

SE TENGA PRESENTE.-



[Handwritten signature]

PERIODO
PRESIDENCIAL
000912
ARCHIVO

Ecxmo. Tribunal:

Enrique Krauss Rusque, abogado, Ministro del Interior, domiciliado para estos efectos en el Palacio La Moneda, en los antecedentes sobre control de constitucionalidad del proyecto de ley despachado por el Congreso Nacional que reforma la Ley

Nº 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, y en uso de la facultad que le confiere el artículo 19 Nº 14 de la Constitución Política, a V.E. ruego tener presente las siguientes consideraciones, que corresponden a un análisis más detallado que, sobre los mismos puntos, efectuara el suscrito durante la tramitación del veto presidencial en la Cámara de Diputados y en el Senado de la República:

1.- SOBRE LAS LISTAS DE CANDIDATURAS.

En la Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios sólo se comprenden dos alternativas o modalidades de presentación de listas de candidaturas a las elecciones, en el entendido, obviamente, que se trate de un número de cargos a proveer en la respectiva elección superior a uno:

- a) La lista que comprende declaraciones de candidaturas de un único partido político, a cuyo respecto el artículo 4º inciso segundo señala: " En el caso de las declaraciones de candidaturas de partidos políticos, los candidatos de la lista deberán estar afiliados a un mismo partido político."

En consecuencia, en este caso, un partido político podrá presentarse a una elección constituido en lista de partido, lo que significa que podrá incluir en la lista tantas candidaturas de afiliados propios como cargos se trate de proveer en la respectiva elección.

En suma, los partidos políticos podrán presentar listas con la sola condición de que los candidatos comprendidos en ella pertenezcan a un mismo partido político, presentando hasta tantos candidatos como cargos se requiera proveer.

- b) La lista conjunta de partidos políticos, que tiene su origen en el pacto electoral que pueden celebrar dos o más partidos.

En efecto, la Ley sobre Votaciones Populares y Escrutinios, en el inciso primero del artículo 3º bis, señala: "En las elecciones de parlamentarios dos o más partidos políticos podrán acordar un pacto electoral."

Por otra parte, el mismo artículo 3º bis, en la letra a) de su inciso cuarto, establece que la declaración suscrita por los partidos políticos pactantes deberá indicar "...la decisión de concurrir en lista conjunta en una elección de parlamentarios y que existe afinidad entre sus declaraciones de principios...".

En consecuencia, dos o más partidos políticos pueden concurrir a un acto electoral constituidos en lista conjunta, debiendo para tal efecto celebrar un pacto electoral que indique precisamente tal intención de asociación. Una vez formalizado el acuerdo electoral, los partidos pueden presentar dentro de la "lista de pacto" hasta tantos candidatos de los partidos comprendidos en el pacto o independientes integrados a él como cargos se trate de proveer.

El tratamiento de las listas de candidaturas así reseñado, se adoptó en idénticos términos por el proyecto modificadorio de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades en actual revisión por V.E., asumiendo que refleja la doctrina correcta sobre la materia y, por tanto, de innecesaria innovación.

Lo anterior, en el entendido de que la posibilidad de constituir listas, al tenor de lo dispuesto por la Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, tiene como fundamento la sustancial afinidad o identidad política que debe existir entre las distintas candidaturas comprendidas en una lista. Es por ello, que la ley exige la afinidad entre las declaraciones de principios de los partidos políticos integrantes de una "lista de pacto" como condición para concurrir en lista conjunta; y, a la inversa, no la exige expresamente a la lista de un único partido,

porque necesariamente está comprendida por candidatos que militan en un mismo partido político y, en consecuencia, la declaración de principios es una sola, por tanto, la identidad política resulta obvia y manifiesta frente a la ley.

Por las razones expuestas, debemos entender que la ley no contempla la posibilidad de que los independientes constituyan listas de independientes, más aun, el artículo 4º, inciso quinto, de la Ley Nº 18.700, señala expresamente: "Las declaraciones de candidaturas independientes sólo podrán contener el nombre de un candidato, cualquiera sea el número de cargos que se trate de proveer." Es decir, cada candidatura independiente, para los efectos del escrutinio de la elección, sólo puede y debe considerarse como una lista. Criterio que se estableció, como hemos dicho, en idénticos términos para las elecciones municipales en el proyecto en actual revisión por V.E., tanto por disposición expresa como por aplicación supletoria de la Ley de Votaciones.

Este criterio del legislador surge de la imposibilidad de determinar la afinidad política que pudiera existir entre distintos candidatos independientes, menos aún su identidad, ya que sólo tienen en común su calidad de independientes, característica que el legislador ha considerado insuficiente para autorizar su constitución en listas. Permitir lo contrario, significa desnaturalizar su perfil y confundir severamente las instituciones políticas.

Independiente, según el diccionario de la Real Academia significa, "Que no tiene dependencia, que no depende de otro. Dícese de la persona que sostiene sus derechos u opiniones, sin que la doblen respetos, halagos ni amenazas."

En este contexto, las personas que dicen compartir idearios o afinidades políticas o ideológicas y que desean actuar en conjunto en los procesos electorales, se constituyen en partido político de conformidad a la ley o se integran a uno ya existente; la tercera alternativa, de permanecer como independientes, pero sin abandonar la idea de actuar conjuntamente en un acto electoral, es inviable; toda vez que listas de independientes llevan a pensar en una suerte de "partido de independientes" lo que constituye un absurdo conceptual y una ambigüedad electoral para la ciudadanía. Sin perjuicio de que constituiría además, una violación a la garantía constitucional del derecho de asociación, consagrado en el artículo

19 N° 15 de la Constitución Política, que señala expresamente en la parte final de su inciso quinto: "Las asociaciones, movimientos, organizaciones o grupos de personas que persigan o realicen actividades propias de los partidos políticos sin ajustarse a las normas anteriores son ilícitos y serán sancionados de acuerdo a la referida ley orgánica constitucional."

Lo anterior es perfectamente comprensible, si se considera que el estatuto jurídico de los partidos políticos, de consagración constitucional, constituye no sólo una garantía para los propios partidos sino también para la ciudadanía en general y para el sistema electoral, toda vez que delimita un conjunto derechos, obligaciones y responsabilidades para los distintos actores en los procesos electorales, sean éstos partidos políticos o independientes.

En definitiva, es necesario reiterar a V.E., que el proyecto de ley en actual revisión ha establecido, en materia de listas de candidaturas, idéntico criterio al consagrado en la Ley de Votaciones, cuyos principios se han esbozado aquí someramente, y que, en su oportunidad, ese alto Tribunal consideró ajustado a la Carta Fundamental, toda vez que las normas pertinentes de la ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios no fueron objeto de observación de constitucionalidad por V.E.

2.- SOBRE EL CARACTER DUAL DE ALCALDE Y CONCEJAL.

Se ha cuestionado en más de alguna oportunidad la constitucionalidad de la norma del proyecto en análisis, referida a la integración del alcalde como miembro del concejo municipal en su carácter de concejal.

Al respecto, es menester destacar que efectivamente la reciente reforma constitucional, en su artículo 107, estableció la existencia de dos órganos superiores constituyentes de la municipalidad, a saber, el alcalde y el concejo. Estableciéndose a continuación, en el artículo 108, que "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."

En este sentido, la Constitución ha sido muy clara en señalar que queda entregada a la ley la regulación de la elección de los concejales, estableciendo sólo que será el sufragio universal la forma genérica de su elección; asimismo, también entrega a la ley, en forma expresa, la forma de elegir al alcalde.

En consecuencia, el mandato constitucional encarga al propio Legislador la determinación del sistema electoral de elección de los concejales y la forma de elegir al alcalde. Así, en el primer caso, el Legislador optó por la votación directa, mediante un sistema de representación proporcional, en la modalidad de cifra repartidora; y, en el segundo caso, que fuera elegido alcalde el concejal que obtenga a lo menos el 35% de los votos válidamente emitidos y siempre que pertenezca a la lista más votada y, en caso de no lograrse la mayoría señalada, que sea el propio concejo quien elija, de entre sus miembros, al alcalde de acuerdo al procedimiento que señala el proyecto de ley.

En definitiva, existe, a nuestro entender, plena concordancia entre el mandato del constituyente y el criterio adoptado por el Legislador. Más aún, la Constitución jamás estableció la limitación de que el alcalde no fuera un concejal ni tampoco que no integrara el concejo y aún que no lo presidiera. En este sentido, el Legislador hizo uso legítimo del mandato amplio del constituyente sobre la materia, respetando claramente la directriz constitucional. Es más, en consideración a la facultades fiscalizadoras del concejo respecto de las actuaciones del alcalde, el Legislador, con oportuno celo, normó la prohibición de que ningún concejal, y el alcalde lo es, pueda tomar parte en la discusión y votación de asuntos en que él tenga interés, salvaguardando así la plena transparencia de la actividad fiscalizadora del concejo, sobre todo en atención al doble carácter del alcalde, miembro del concejo y autoridad máxima de la municipalidad.

En suma, estimamos, que no existe fundamento jurídico para considerar de que pueda plantearse una observación de constitucionalidad sobre este punto, toda vez que el Legislador ha sido absolutamente consecuente al respetar en plenitud las únicas condiciones que el Constituyente estableció sobre la materia, esto es, que los concejales fueran elegidos por sufragio universal, que durarán cuatro años en sus cargos, que podrán ser reelegidos, la determinación del número de concejales y la forma de elegir al alcalde.

3.- SOBRE EL SUFRAGIO UNIVERSAL.

Se ha cuestionado, a nuestro entender infundadamente, la forma de elección del alcalde establecido en el proyecto de ley en revisión, en el sentido de que no respetaría el mandato constitucional de sufragio universal.

Al respecto, es necesario señalar en primer término que la reciente modificación constitucional establece, en el inciso primero del artículo 108, que "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, el mandato constitucional impone la necesidad de que los concejales sean elegidos por sufragio universal y que sea el propio Legislador quien determine la forma de elegir al alcalde.

En este sentido, no cabe ninguna duda de que el Legislador adoptó cabalmente el mandato del Constituyente en materia de elección de concejales, al establecer en el artículo 59, inciso primero, del proyecto en revisión: "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.". Es decir, el Legislador optó, frente al mandato constitucional de elección por sufragio universal de los concejales, por la votación directa, mediante un sistema de representación proporcional, especificándose, en el Título V del proyecto de ley, sobre las elecciones municipales, por la modalidad de cifra repartidora, en la versión Sistema D'Hont. Es decir, el proyecto de ley consagra fielmente el mandato del Constituyente de establecer el sufragio universal como forma de elección de los concejales.

Por otra parte, respecto de la elección del alcalde, el Constituyente mandató al Legislador, en términos amplios, para establecer la forma de elegir al alcalde, según señala la parte final, del inciso primero, del artículo 108 ya reproducido, sin señalar la modalidad específica de la forma de elección.

En este contexto constitucional amplio, el Legislador estableció, en el artículo 48 del proyecto de ley en revisión, como

norma general, que: "El alcalde será, elegido por sufragio universal, en conformidad con lo establecido en esta ley. Su mandato durará cuatro años y podrá ser reelegido."

Más adelante, el Legislador, por aplicación del carácter amplio de la disposición constitucional, estableció que será proclamado alcalde uno de los candidatos a concejales, consagrando dos formas alternativas y sucesivas de elección del alcalde, a saber:

a) La señalada en el inciso primero del artículo 102 del proyecto, que establece que: "Será proclamado alcalde el candidato a concejal que, habiendo obtenido individualmente el mayor número de preferencias, cuente a lo menos con el treinta y cinco por ciento de los votos válidamente emitidos, excluidos los votos en blanco y los nulos, en la respectiva elección de concejales, siempre que integre la lista más votada, según lo determine el Tribunal Electoral Regional competente.", y

b) La fórmula supletoria, alternativa de la anterior, consagrada en los siguientes incisos del mismo artículo 102:

"De no cumplirse los supuestos establecidos en el inciso anterior, el concejo elegirá al alcalde de entre sus miembros, en votación que se efectuará en su sesión constitutiva y por la mayoría absoluta de los concejales elegidos.

De no lograrse la mayoría señalada en el inciso precedente, el concejo repetirá la votación, circunscrita sólo a los dos concejales que hayan obtenido las dos más altas mayorías relativas en la elección efectuada en el concejo, considerándose las preferencias ciudadanas individualmente obtenidas para dirimir los empates que se produjeran tanto en la primera como en la segunda mayoría relativa.

Si se produjere un empate en esta segunda votación, el cargo de alcalde se ejercerá por cada uno de los concejales empatados, en dos subperíodos de igual duración. El concejal que perteneciere a la lista que hubiere obtenido mayor votación ciudadana escogerá el período por ejercer.

En todo caso, el cargo de alcalde sólo podrá ser ejercido en cada subperíodo por el mismo concejal.

Cualquiera que sea la forma de elección del alcalde, su mandato será irrevocable, sin perjuicio de dispuesto en el artículo 51."

En consecuencia, las dos fórmulas de elección del alcalde consagradas por el Legislador responden plenamente al mandato constitucional y a la propia norma general del proyecto, establecida en el artículo 48 ya reproducido, toda vez que en la primera fórmula de elección estamos frente a una elección directa por la ciudadanía y en la segunda tesis, frente a una elección indirecta, pero ambos casos corresponden inequívocamente a la forma del sufragio universal.

4.- SOBRE LA APLICACION SUPLETORIA DE OTROS CUERPOS LEGALES.

Finalmente, quisiera expresar que la referencia que se hace a otros cuerpos legales en el proyecto en revisión, como son las leyes orgánicas constitucionales sobre Votaciones Populares y Escrutinios; sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral, y de Partidos Políticos, constituyen una manifiesta necesidad para el pleno entendimiento y cabal aplicación, por vía supletoria, del conjunto de normas que en materia de elecciones municipales se han estatuido.

Especial atención ha despertado a dos senadores, suscriptores de un "Se tenga presente" en estos autos, la aplicación por reenvío de la ley orgánica constitucional de partidos políticos, que según ellos constituiría la consagración de la politización de las elecciones municipales.

Sin lograr comprender cabalmente el sentido y propósito de tal observación, debo destacar sin embargo a V.E., que sistemáticamente la historia institucional y jurídica de nuestro país ha reservado un vital espacio a la actividad de los partidos políticos dentro del quehacer nacional, en consideración a que siempre se ha privilegiado la participación de la comunidad organizada, que en el campo político, los partidos constituyen su representación más refinada y genuina, estableciéndose al efecto un estatuto jurídico especial para su regulación, consagrado en una ley orgánica

constitucional y cuyo antecedente superior está radicado en la propia Constitución Política.

Desconocer esta trascendente realidad significa no comprender en absoluto la tradición institucional de nuestro país, como tampoco el incuestionable e invaluable aporte de los partidos políticos a su permanente desarrollo.

En definitiva, y en atención a los fundamentos expuestos, el suscrito estima que respecto de los puntos analizados no cabría plantearse ninguna cuestión de constitucionalidad, toda vez que se ha cumplido cabalmente con el mandato constitucional sobre la materia.

POR TANTO,

A V.E. solicito tener presente lo expuesto.



ENRIQUE KRAUSS RUSQUE
Ministro del Interior

