

PRESENTACION

Entre noviembre de 1986 y julio de 1987, la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales estudió tres proyectos de leyes orgánicas constitucionales: la relativa a los partidos políticos, la de votaciones y escrutinios y la de educación.

Los informes sobre el proyecto de Ley Orgánica de Partidos Políticos y Ley de Votaciones y Escrutinios se prepararon a petición del Ministro del Interior, don Ricardo García Rodríguez, quien manifestara a los Decanos de las principales Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales del país, el interés del gobierno en contar con los puntos de vista de esas corporaciones académicas sobre las materias contenidas en los proyectos, antes de la conclusión de los respectivos trámites legislativos. En el caso del proyecto de Ley Orgánica de Educación, el informe de la Facultad formó parte de un proceso de estudio del mismo por parte de diversas instancias académicas competentes en la Universidad Católica de Valparaíso.

Cada uno de los informes que aquí se publican fue sometido a la consideración del Consejo de Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que en cada oportunidad otorgó su aprobación por la unanimidad de los profesores asistentes.

Por estimar que estos documentos constituyen aportes académicos relevantes en materias de importancia fundamental en el Derecho Público chileno, la Facultad ha estimado oportuno dar a conocer en esta Revista los textos íntegros de los referidos informes. El contenido de éstos, por otra parte, si bien se centra en la interpretación jurídica de los proyectos, también evalúa criterios y soluciones legislativas alternativas para las trascendentales materias contenidas en los referidos proyectos. Particular impor-

tancia se otorga en cada caso a las relaciones entre los proyectos y las disposiciones constitucionales a las que éstos deben adecuarse.

Manfred Wilhelmy v. W.
Profesor de Derecho Constitucional
Escuela de Derecho

INFORME DE LA FACULTAD
DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
AL PROYECTO DE LEY ORGANICA
CONSTITUCIONAL SOBRE PARTIDOS POLITICOS

I. ANTECEDENTES

1) El presente documento tiene su origen en una petición formulada por el Sr. Ministro del Interior, don Ricardo García Rodríguez, a los Decanos de las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de las Universidades del país, en el sentido de contar con su opinión jurídica sobre el proyecto de Ley Orgánica Constitucional sobre Partidos Políticos.

En representación de esta Facultad, su Decano, profesor Alex Avsolomovich Callejas, accedió a la solicitud del Sr. Ministro.

2) Por comunicación 63/86 - F, de 3 de noviembre de 1986, el Decano dispuso la elaboración de un informe del Departamento de Derecho Público de la Escuela de Derecho. Debido al breve plazo de que se dispuso, dicho informe fue sustituido, con aceptación del Decano, por un pre-informe general del profesor de Derecho Constitucional, señor Manfred Wilhelmy von Wolff y un pre-informe del profesor de Derecho Penal, señor Tito Solari Peralta.

3) Se contó, además, con informes preparados a solicitud del Decano por los profesores señores Alejandro Guzmán Brito y Nelson Reyes Soto, y con cuatro informes redactados por el Decano.

4) En reunión del Departamento de Derecho Público con el Decano, se acordó refundir y compatibilizar los antecedentes antes individualizados en el presente documento, que se somete a la consideración de la Facultad para su aprobación, rechazo o eventual modificación.

II. INTRODUCCION

1) Con sumo interés la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Católica de Valparaíso, no obstante el brevísimo tiempo de que ha dispuesto para examinar el Proyecto de Ley Orgánica Constitucional de los Partidos Políticos, no más de quince días, ha abordado el tema.

a) En primer lugar, porque dice relación con una de las funciones ineludibles de una Facultad de Derecho de colaborar a la corrección o perfeccionamiento de la institucionalidad jurídica.

En la especie, la necesidad de la existencia de los partidos políticos está íntimamente ligada a las funciones que deben cumplirse en una organización política que aspira a ser auténticamente democrática. Representan el instrumento irremplazable que habilita a los individuos para ejercer una influencia real en la gestión de la cosa pública, precisamente porque un civismo individual corre el riesgo de conducir a una disgregación de voluntades que las torna completamente ineficaces. Además, y en la medida que son expresión ordenada y coherente de corrientes de opinión pública, constituyen un medio, difícilmente sustituible, de que los gobernantes tomen conocimiento de los anhelos, aspiraciones, necesidades y voluntad de los gobernados. Asimismo, su participación en el proceso electoral, orientado a la conformación del poder legislativo y de la cabeza del poder ejecutivo, significa una auténtica garantía del ejercicio del derecho del sufragio y de la nitidez del proceso electoral. Por último, corresponde a todo partido participar en el poder político, ya sea desde el gobierno o desde la oposición, desarrollando en este último caso una honesta crítica y fiscalización que contribuya a rectificar los posibles errores del poder político constituido.

A través de los partidos políticos se canalizan y se hacen realidad diversas libertades cívicas, especialmente las de reunión y de opinión. Pero de un modo directo, aquéllos se vinculan con el derecho de asociación. Este representa el fundamento de legitimidad jurídica y política de todo partido político, a la vez que los partidos políticos constituyen una forma especial y necesaria del ejercicio del derecho de asociación.

Tratándose de un derecho, éste no puede ser ejercido sino voluntariamente, en el sentido de que cualquier grupo de ciudadanos es

libre de asociarse políticamente para contribuir a los fines de interes público, y toda persona es libre de ingresar a un partido político, de permanecer en él o de marginarse del mismo.

Por otra parte, puesto que las asociaciones políticas representan un nexo orgánico entre el ciudadano y el poder, el ordenamiento jurídico debe acogerlos y regular su constitución y funcionamiento, pero no para coartar su actuación, sino para encauzar y facilitar su participación en la cosa pública y para garantizar precisamente el referido derecho de asociación de los ciudadanos. A este efecto, el reconocimiento a las asociaciones políticas de su personalidad jurídica y de su derecho de poseer un patrimonio y manejarlo libremente resulta un supuesto necesario de toda normativa legal.

b) En segundo lugar, porque se trata de un asunto de extraordinaria importancia en que, amén de ser de gran complejidad, existen opiniones controvertidas emitidas por personas de indudable autoridad académica. Unas, que han impugnado con serios fundamentos la Carta Fundamental o, al menos, específicas disposiciones con indudable influencia en la cuestión objeto del informe, y otras, que sostienen, con la misma seriedad, sustancialmente la legitimidad, conveniencia y acierto de aquellas.

En el dilema que lo anterior produce, se ha preferido informar el proyecto, porque lo contrario significaría favorecer una inmovilización que atenta, con imprevisibles consecuencias, al indispensable desarrollo político, social y jurídico de la República.

2) La responsabilidad y prudencia con que se ha procurado obrar y el respeto a todos los académicos participantes, hacen atendible la petición de que las observaciones que siguen no se entiendan como una aceptación o rechazo de la Constitución Política de 1980, o, acuerdo o discrepancia con las disposiciones constitucionales en que se funda el proyecto. La reserva anterior significa evitar el empleo de este trabajo para obtener conclusiones que exceden el ámbito a que se refiere, esto es, expresar una opinión jurídica sobre un proyecto determinado, partiendo del supuesto que ella se subordina, inevitablemente, a la Constitución Política del Estado.

3) La Facultad, por intermedio del presente documento, formula observaciones de forma y de fondo al proyecto de Ley Orgánica Constitucional sobre Partidos Políticos que pende de la consideración de la H. Junta de Gobierno.

Las observaciones se circunscriben al proyecto mismo, que debe considerarse, como se ha dicho, dentro del marco constitucional de la Constitución Política de 1980. No se trata, por tanto, de un planteamiento amplio sobre el régimen normativo de los partidos políticos, que en ausencia de tal marco constitucional podría haber discurrido sobre bases diferentes. Sin embargo, en dos de los informes preparados por el señor Decano se formulan observaciones jurídicas a algunas disposiciones de la Carta Fundamental, que el Departamento respectivo comparte.

La Facultad ha procurado especialmente enfocar su análisis en torno a las siguientes tareas de carácter jurídico:

- a) Examinar la posible inconstitucionalidad de algunas disposiciones del proyecto.
- b) Verificar si alguna de sus normas, sea por su contenido, sea por falta de control jurisdiccional o por otras razones, pueden dar lugar a arbitrariedades o a una discrecionalidad por parte de los órganos administrativos o político-constitucionales, a quienes se asignan actuaciones en esta materia.
- c) Analizar las cuestiones de técnica jurídica, sean de orden general o propiamente legislativa, que merezcan algún estudio especial.
- d) Dejar constancia de las concordancias o discrepancias con las disposiciones sustanciales del proyecto, con expresa mención que ellas se formulan tomando en cuenta el marco constitucional vigente. Ello no excluye la consideración de los méritos de criterios legislativos alternativos en determinados casos, ni la atenta reflexión sobre los datos o antecedentes que emanan de la observación de la realidad política presente y futura que la ley de partidos políticos ha de regular.

Para una mejor organización del informe, éste se refiere a las materias del proyecto siguiendo el orden del articulado.

TITULO I DE LOS PARTIDOS POLITICOS Y DE SUS ACTIVIDADES PROPIAS

Artículos 1 y 2

En relación con los artículos 1 y 2 del proyecto, la Facultad opina que no es necesario y estima preferible no definir lo que es un

partido político. Bastaría con señalar que son asociaciones que pueden desarrollar las actividades que se señalan a continuación:

- 1) Concurrir a la formación y manifestación de la voluntad política ciudadana;
- 2) Organizar la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos;
- 3) Tomar parte en los procesos electorales y plebiscitarios, procurando para sus candidatos el acceso constitucional a los cargos de elección popular.
- 4) Coordinar las actuaciones de sus afiliados que sean elegidos para cargos de elección popular, y
- 5) Realizar todas las demás actividades necesarias para el desarrollo de lo expresado en los cuatro números precedentes.

Suprimiría, por estar ya prescrito, de uno u otro modo, en la Constitución, los incisos 3º, 4º y 5º del artículo 2 del proyecto.

También eliminaría el artículo 3, porque repite en forma incompleta el artículo 8 de la Constitución Política del Estado.

En general, la Facultad opina que los artículos 2 y 3 son de carácter injustificadamente restrictivo de las actividades de los partidos, razón por la cual ha propuesto la enumeración amplia de funciones que se indica más arriba. La Constitución Política, en efecto, no fija un marco limitativo, ya que sólo establece que “los partidos políticos no podrán intervenir en actividades ajenas a las que les son propias...” (Art. 19 N° 15, inc. 5), sin definir tales actividades propias.

Independiente de lo anterior, la Facultad estima que es innecesario consignar lo que se expresa en el inciso 5º del artículo 2 en cuanto señala que los partidos deben preservar “los valores esenciales de la tradición chilena”, ya que sobre ello se pronuncia la propia Constitución y lo exige a todos los chilenos.

Por otra parte, tal limitación es esencialmente subjetiva, y en la práctica su alcance jurídico dependerá de las diferentes interpretaciones que pudieren existir respecto de los referidos valores. En esta materia hay que tener presente, además, la necesaria concordancia de la disposición que se comenta con lo dispuesto en las siguientes normas de la Constitución Política:

- a) Artículo 1, inciso 4º, en cuanto implica que el Estado, encontrándose al servicio de la persona humana, debe permitir las accio-

nes ciudadanas orientadas a promover el bien común y contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que la Constitución establece;

b) Artículo 19 N° 12, que garantiza la libertad de opinión, y

c) Artículo 19 N° 15, que garantiza la libertad de asociación.

La Facultad estima, además, que no se justifica técnicamente, por establecerlo la Constitución para todos los chilenos, que en el proyecto se exprese “que los partidos deben preservar la seguridad nacional” y “defensa de la soberanía e independencia de la Nación”. Disposiciones que, por otra parte, podrían dar lugar, en el caso específico de los partidos políticos, a interpretaciones restrictivas que limitarían los legítimos postulados que pudieren tener en materia de integración política a través de cauces institucionales.

Un vacío grave en esta disposición es la falta de exigencia de un compromiso partidista con la democracia representativa y el pluralismo político. Tal compromiso constituye, a juicio de la Facultad, un imperativo ineludible en la legislación sobre partidos políticos.

Artículo 2, versión alternativa: partidos regionales.

Esta Facultad se pronuncia contra la idea de partidos regionales. En términos de la definición de partido político del artículo 1° —o de los conceptos que se encuentran en la literatura sobre el tema— no se divisa un fundamento jurídico para la existencia de partidos regionales. En efecto, no se concibe una doctrina de gobierno específicamente regional; toda doctrina de gobierno del estado es esencialmente nacional en sus formulaciones y alcances.

En segundo lugar, no es posible pasar por alto en el orden constitucional que Chile es un estado unitario (art. 3 de la C.P. del E.). Bajo la hipótesis de partidos regionales, esta característica podría debilitarse, en la medida que las plataformas de algunos partidos regionales podrían oponerse a las de otros, pugnando por ventajas para determinadas regiones en desmedro de la indispensable unidad y cohesión del país.

La fórmula de partidos regionales ni siquiera ha fructificado en los sistemas federales, hacia los cuales podría pensarse que se

orienta este tipo de organización partidista. Así se comprueba en el caso de Estados Unidos, el de Canadá —donde el partido regional de Quebec ha fracasado en la práctica— y el de Alemania Federal. En este último país, el partido GSU (social-cristiano) es una colectividad que actúa en el estado de Baviera, pero solamente alcanza una proyección significativa gracias a su combinación estable con el partido nacional CDU (democratacristiano).

En cualquier caso, las regiones tendrán gravitación política en el sistema de partidos, ya que, en primer lugar, las distribuciones de fuerzas entre los partidos tienden a exhibir variaciones regionales. Por ejemplo, un partido puede ser muy fuerte en las regiones del norte y del sur y relativamente débil en la Región Metropolitana. Esto es indudablemente un fenómeno distinto al del partido regional y no debería confundirse con éste. Segundo, la composición de la Cámara Alta del Congreso puede legítimamente reforzar la influencia regional.

Los partidos regionales tenderían, de establecerse, a parecerse a grupos de interés más que a verdaderos partidos. Ello propendería a desnaturalizar la institución partidista, por lo que parece inconveniente la creación de este tipo de estructuras políticas. Además, su establecimiento puede llegar a constituir peligro para la integridad territorial del país.

En lo sucesivo, este documento no volverá a aludir a los partidos regionales, limitándose los comentarios y observaciones a los partidos políticos propiamente tales, esto es, los de carácter nacional.

TITULO II DE LA CONSTITUCION DE LOS PARTIDOS POLITICOS

Artículo 5 inciso 1º

La exigencia de cien ciudadanos organizadores parece un requerimiento excesivo. De hecho, todo partido que se trate de formar tendrá, obviamente, este grado mínimo de adhesión; la observación se refiere a la exigencia de que la escritura pública a que se alude en la disposición deba ser extendida con la comparecencia de un número tan elevado de organizadores. La mitad parecería, en opinión de la dificultad, suficiente para garantizar la seriedad de la actuación.

La letra f) del inciso 1º del artículo 5, debería ser modificada como consecuencia de no ser aceptable la imposición de determinados órganos en los partidos políticos. Sería suficiente con requerir que se establezca quién o quiénes conducen la representación de la colectividad y su domicilio común, sin perjuicio de las demás menciones que se proponen al comentar las disposiciones del Título IV del proyecto.

Artículo 5, incisos 3º y 4º

En reemplazo de los incisos 3º y 4º del artículo 5, del inciso 1º del artículo 6, y de los artículos 7, 8, 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 18, la Facultad está por una norma que disponga la publicación en el Diario Oficial, en un plazo dado, de un extracto de la escritura y un resumen de la declaración de principios, y la posterior inscripción de aquélla en el Registro de Partidos Políticos. Al Conservador del Registro se le debería entregar el control administrativo pertinente a la correcta inscripción, consagrando el derecho del partido interesado a reclamar a la Corte de Apelaciones respectiva en caso de rechazo de la misma.

Artículo 6 y artículo 3º transitorio

La exigencia de un número mínimo de afiliados para constituir legalmente un partido político importa, en opinión de la Facultad, una infracción del artículo 19 Nº 15 de la Constitución Política del Estado, que no contiene disposición alguna que autorice al legislador a imponer tal requisito. Constituye, además, una violación a lo preceptuado en el artículo 19 Nº 26 de la Carta Fundamental, en cuanto afecta la libertad de asociación en su esencia misma o le impone una condición o requisito que impide su libre ejercicio.

En este sentido, la Facultad es de opinión que el artículo 6 incurre en el vicio de exceso normativo legal, por cuanto bajo la apariencia de regular o complementar una garantía constitucional, se la limita en un caso que la Carta Fundamental no autoriza expresamente.

Por su naturaleza, el precepto del Nº 26 del artículo 19 de la Constitución Política del Estado debe entenderse incorporado a cada una de las garantías constitucionales, puesto que constituye una seguridad adicional e indispensable de su preservación efectiva en el ordenamiento jurídico nacional.

La Facultad es contraria a la exigencia de un número mínimo de militantes, aún en la hipótesis de que dicho requerimiento no infringiera la Constitución. Opina en este sentido por elementales consideraciones de prudencia, ya que nada asegura que la afiliación o desafiliación se encuentre siempre por encima de la influencia de factores de retribución pecuniaria o de presión político-administrativa. Además, la exigencia de elevadas cantidades de afiliados podría contribuir a exacerbar el fenómeno de politización partidista de la ciudadanía, elevando los niveles de conflicto ideológico en el país.

Artículo 6 inciso 3º

Esta disposición merece la siguiente observación de forma: en el trámite de afiliación debería sustituirse la declaración jurada de ser ciudadano con derecho a sufragio por el documento que acredite la inscripción electoral. Se limitaría la declaración jurada al hecho de no estar afiliado a otro partido.

Artículo 8

Esta disposición debería establecer si la caducidad del derecho a la inscripción se limita al proceso de constitución de que se trata, o si hay una caducidad absoluta, esto es, que no se podría iniciar un nuevo proceso de constitución de una colectividad determinada por no haberse reunido la cantidad de afiliados en el plazo que establece el artículo 7º.

La Facultad formula esta observación en carácter de subsidiaria en relación con su opinión anterior, referida a la exigencia de un número mínimo de afiliados. Estima que, de mantenerse dicha disposición y, por tanto, el artículo 8, la caducidad del derecho a la inscripción no debería ser absoluta, sino relativa al trámite específico de que se trata.

Artículo 10

Esta disposición merece los siguientes comentarios:

a) En la práctica es inevitable la repetición de adjetivos como “democrático” o sustantivos como “demócrata” en los nombres de los partidos. En este sentido, la prohibición de igualdad fonética del artículo 10 inciso 1º, es susceptible de provocar conflictos e inconvenientes, por lo que se sugiere referir dicha igualdad al nombre completo.

b) Resulta a todas luces innecesario que se prohíba la igualdad gráfica o fonética de nombre y símbolo con los de partidos prohibidos por la ley, cuando no hay certeza legal alguna de cuáles son estos nombres o símbolos. Igualmente absurda resulta la prohibición del artículo 10 letra d), si tal situación no puede llegar a presentarse por imperio del artículo 3, y sobre todo del artículo 8 de la Constitución Política del Estado, que han prohibido la existencia y organización de partidos totalitarios.

Cabe observar, además, que la letra d) del artículo 10, en cuanto se propone prohibir “imágenes, etc.” representativas de ideologías contrarias a la Constitución o la ley es de dudosa constitucionalidad. En efecto, en un Estado de Derecho no hay inconveniente político o jurídico para que un partido postule, por las vías institucionales, la modificación de la Carta Fundamental o de la ley. En su forma actual, la disposición vulnera las garantías de libertad de opinión y de asociación (artículo 19 N^{os} 12 y 15 de la C.P. del E.).

Artículos 12, 14 y 15

La Facultad estima que es tanto inconveniente como inconstitucional la institución de la oposición de un partido a la formación de otro; inconveniente, por constituir una fuente de conflictos que deberían evitarse, e inconstitucional por las razones que se exponen a continuación.

Primero, el inciso 3^o del artículo 12 en cuanto encomienda al Director del Servicio Electoral “pronunciarse sobre la oposición”, vulnera el artículo 73 de la Constitución Política del Estado, que es perentorio al establecer que “la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los *tribunales* establecidos por la ley”.

En lo que se refiere al Director del Servicio Electoral, es necesario tener presente que es el jefe de un organismo autónomo con personalidad jurídica, cuyas funciones, señaladas en el artículo 90 de la ley 18.556, son de carácter administrativo y fiscalizador en materias electorales, ajenas por completo a labores jurisdiccionales. A mayor abundamiento, nótese que el Director debe organizarlo y administrarlo según el artículo 91 de esta ley; debe cumplir las tareas administrativas que detalla en particular su artículo 93 y tiene el carácter de ministro de fe en las actuaciones que las leyes le encomienden, según reza el artículo 94.

Pues bien, a este alto funcionario se le asigna el conocimiento en primera instancia de contiendas que dicen relación con el derecho a formar o no un partido político en un caso determinado, o sea, a una expresión concreta del ejercicio del derecho de asociación, en circunstancia que la Carta Fundamental entrega la tutela inmediata y directa de las garantías individuales a los tribunales ordinarios de justicia y todavía prescribe la procedencia del recurso de protección.

Los artículos 12, 14 y 15, en lo que se refiere al aspecto procesal, son insuficientes para asegurar un racional y justo procedimiento, en el supuesto que fuera constitucional otorgar a aquellos organismos facultades judiciales, para juzgar en materia del ejercicio de libertades públicas. Infringen el artículo 19 N° 3, inciso 5°, de la Constitución Política del Estado.

De igual modo, las normas del proyecto desvirtúan las funciones que el artículo 84 de la Constitución Política del Estado entrega al Tribunal Calificador de Elecciones, al concederle competencia en materias ajenas a las que indica ese artículo, que son relativas al escrutinio general y de calificación de elecciones, a la resolución de reclamaciones a que ellas dieren lugar y a la proclamación de los que resulten elegidos. La frase del artículo 84 "y tendrá las demás atribuciones que determine la ley" no puede tener el efecto extensivo que se pretende en el proyecto que se observa, sin invadir la esfera reservada al Poder Judicial. En sentido propio es una causa civil aquélla en que una persona jurídica le impugna a otras personas su específico medio de ejercer el derecho a asociarse.

Las garantías de un justo proceso tampoco parecen adecuadas para el caso que se persistiere en otorgar competencia a los organismos ya citados. Sólo se dice "oposición escrita y fundada", en algunas de las causas que se señalan, que el opositor será tenido como parte, que se notificará al presidente del partido afectado, que *puede* el Director abrir un término probatorio, que su resolución será fundada, que se puede apelar por escrito al Tribunal Calificador en un plazo fatal. Queda de manifiesto esta inconstitucionalidad con la mera lectura del artículo 65 del proyecto, que dispone que el Tribunal Calificador regulará la tramitación de las causas que se sustancien ante él o uno de sus miembros mediante autos acordados que "asegurarán, en todo caso, las garantías de un racional y justo procedimiento". Según la Constitución Política

del Estado es al legislador a quien corresponde dar esta seguridad (artículo 19 N° 3, inciso 5°).

El conferir facultad a terceros para examinar si la organización interna de un partido político en formación cumple con los requisitos indicados en el título IV del proyecto y facultarlo para deducir oposición por incumplimiento de dichos requisitos, por lo general que resulta la causa que puede invocarse, es atentatoria al derecho de asociación y limitativa de su ejercicio.

Artículo 17

La Facultad es contraria a que el Tribunal Constitucional deba pronunciarse en forma *previa* sobre la constitucionalidad y legalidad de un partido. En un estado democrático, la libertad y constitucionalidad de la organización partidista puede cautelarse limitando la jurisdicción en este ámbito a un control represivo, esto es, a un control susceptible de ponerse en marcha ante una presunta infracción del marco constitucional y legal de los partidos.

En su forma actual, el artículo que se observa importa una infracción al artículo 19 N° 15, inciso 1° de la Constitución Política del Estado, que garantiza el derecho de asociarse sin permiso previo.

Otro argumento a favor de la sustitución del control previo por un control posterior es que permite sancionar infracciones cometidas en cualquier momento y no sólo en el trámite de constitución.

Artículo 19

En la hipótesis subsidiaria de mantener el actual sistema que se propone para la formación de partidos políticos, por ser una limitación innecesaria, la Facultad está por suprimir la parte final del artículo 19, que dice: “con no menos de cuatro meses de anticipación a la elección o plebiscito de que se trate”.

TITULO III DE LA AFILIACION A LOS PARTIDOS

Artículo 21

En el inciso 3°, la referencia a los miembros del Tribunal Calificador de Elecciones se sustituiría por “el Tribunal Calificador de Elecciones”.

Artículo 22

Esta disposición carece de sentido en un régimen democrático. Es, además, inconsistente con el artículo 1º del proyecto de ley, que establece que los partidos han de “contribuir al funcionamiento del régimen constitucional y ejercer una legítima influencia en la conducción del Estado...”

No parece conveniente ni lógico pretender exigir que el Presidente de la República al asumir el cargo —por tanto, al alcanzar la culminación de una carrera política, que generalmente ha sido y será de carácter partidista— deba pretender desconocer el liderazgo político de la colectividad a que pertenece. Si el Presidente se encuentra afiliado a un partido, es por lo general su líder natural. En caso que esta norma llegue a ser ley, probablemente carecerá de eficacia práctica, por cuanto el Presidente fácilmente podrá seguir ejerciendo influencia en el partido a que perteneciere por intermedio de otros personeros. A juicio de la Facultad, resultaría inconveniente debilitar la majestad de la ley a través de una disposición de este tenor. El mismo razonamiento es válido, en todos los demás casos que menciona la disposición.

La Facultad deja constancia de su opinión en el sentido que el artículo 22 vulnera en su esencia el ejercicio del derecho de asociación del Presidente de la República y de los demás funcionarios (artículo 19 N^{OS} 5, 15 y 26 de la Constitución Política del Estado), por lo que se estaría en presencia, nuevamente, de lo que se ha denominado exceso normativo legal.

TITULO IV

DE LA ORGANIZACION INTERNA DE LOS PARTIDOS POLITICOS

Artículo 23

La Facultad se inclina por mantener sólo la primera frase del artículo y, en todo caso, eliminar las expresiones “con lo que se entenderá cumplida la exigencia constitucional de que aseguren una efectiva democracia interna”, porque ello no debe ocurrir tan sólo a nivel estatutario, sino también en el funcionamiento real de cada partido.

Artículos 24 a 28

En el artículo 24 sería suficiente exigir que los partidos establecerán

en sus estatutos quiénes tienen su representación judicial y extrajudicial y señalar las demás normas que garanticen la efectiva democracia interna.

Parece innecesario que la ley exija establecer, además de los órganos directivos que contempla el artículo 24, “un órgano encargado de orientar la conducción política del partido dentro del marco de la declaración de principios”. Normalmente, los órganos enumerados deberían bastar para esta finalidad. Si un partido decide libremente tener órganos adicionales, debería estar facultado para ello dentro del marco de su racional y necesaria autonomía organizativa de carácter democrático.

Las disposiciones de los artículos 25 a 28 son excesivamente reglamentarias. Sólo deberían establecerse regulaciones generales, no reiterando las señaladas en la Constitución.

En cualquier caso, la Facultad estima que la obligada existencia de determinados órganos y la fijación de sus atribuciones conformando un verdadero “estatuto tipo” es un nuevo exceso normativo legal. Ello importaría una indebida extensión de la exigencia constitucional de contar con estatutos “que aseguren una efectiva democracia interna” (artículo 19 N^o 15, inciso 5^o, C.P. del E.). La norma de democracia interna se puede cautelar de modo general, por ejemplo, estableciendo que los miembros de los órganos de un partido deberán elegirse a lo más cada tres años y otras de la misma índole.

Artículo 29, inciso 3^o

La limitación de las facultades de suspensión o expulsión de afiliados cuando se ha formulado requerimiento para modificar la declaración de principios, disolver el partido, fusionarlo con otro, etc., ofrece a cualquier grupo, que no respeta la disciplina partidista, la impunidad a través del expediente de formular un requerimiento en una de estas materias. De este modo, las autoridades no podrían actuar en cualquier género de situaciones de carácter disciplinario, mientras se encuentre pendiente una cuestión de las mencionadas en este artículo.

Artículo 31, incisos 2^o y 4^o

El criterio de limitar al presidente y al órgano político de un partido, formular recomendaciones a sus parlamentarios, prohibiéndoles las órdenes o instrucciones, favorece la pérdida de co-

hesión de los partidos, las maniobras políticas oportunistas en el Congreso y la irresponsabilidad de los parlamentarios. A juicio de la Facultad, la prohibición no se justifica y ha de resultar lesiva para el buen funcionamiento del sistema de partidos.

No debe olvidarse que existe una estrecha relación entre el funcionamiento normal de los sistemas democráticos y la existencia de partidos políticos disciplinados y estables. La única excepción a esta regla es el caso de los Estados Unidos, donde impera un sistema partidista que responde a una realidad política y cultural profundamente distinta de la chilena, más cercana a los modelos de raíz europea.

A juicio de la Facultad, solamente tiene justificación plena la prohibición a los partidos de emitir recomendaciones cuando el Senado deba actuar como jurado, por cuanto en tal caso el parlamentario se constituye en miembro de un tribunal colegiado. La norma debería ser extendida a otros posibles casos semejantes en que deba actuarse del mismo modo.

Artículo 32

Esta disposición procura prohibir la institución llamada "pase de partido". Es evidente que las normas internas de cualquiera colectividad política no pueden prevalecer en caso alguno sobre las facultades constitucionales del Presidente de la República. No obstante, no es menos cierto que en un sistema democrático estable los partidos deben actuar responsablemente. Desde este punto de vista, resulta un contrasentido, por ejemplo, que los afiliados de un partido de oposición acepten cargos de exclusiva confianza del Presidente de la República. En opinión de la Facultad, es poco aconsejable legislar sobre la materia, por cuanto se trata de un asunto que depende más que nada de la prudencia que muestren los actores políticos en el desempeño de sus funciones. En definitiva, en los casos excepcionales en que miembros de un partido deban decidir entre la disciplina partidista y un llamado del Ejecutivo, que requiere su colaboración, han de ser ellos quienes ponderen los antecedentes y estén a las consecuencias. Estas pueden comprender desde el silencio o mera tolerancia del partido hasta la imposición de determinadas sanciones por las autoridades del mismo, en caso de aceptación de un cargo de confianza presiden-

cial, cuando el partido no se encuentra integrado a las tareas de gobierno. Tales determinaciones no importan, por cierto, interferir con las facultades del Ejecutivo.

En cualquier caso, tanto las disposiciones comentadas en el artículo 31 como en el artículo 32, pueden estimarse otro caso de exceso normativo de la ley, en cuanto desnaturalizan la institución partidista y tienden a quitarle eficacia práctica como instrumento de organización política.

TITULO V DEL FINANCIAMIENTO DE LOS PARTIDOS POLITICOS

Artículo 35, inciso final

El inciso 5º del Nº 15 del artículo 19 de la Constitución Política del Estado sólo exige la publicidad de la contabilidad sin requerir su control por terceros. Hacerlo es otro exceso normativo legal. Bastaría que el electorado y la opinión pública, lo mismo que los colaboradores económicos de un partido político, juzguen política y éticamente la conducta de los partidos en materia económica. Los partidos ponderarán el mayor o menor costo político que implique el empleo de los recursos.

Por otra parte, de mantenerse la norma, la revisión de los libros contables de los partidos no parece constituir una función apropiada para la Dirección del Registro Electoral.

Artículo 37, inciso final

La gratuidad de los ministros de fe que intervendrán en los trámites de afiliación y votación interna puede llegar a constituir una pesada e inaceptable carga para estos terceros, sobre todo tratándose de actuaciones de las colectividades de mayor tamaño. Para garantizar el ejercicio de los derechos parece conveniente que el Estado otorgue una cierta subvención para cubrir estos gastos, dando igualdad de oportunidades a todos.

La Facultad no se ha referido al tema relativo a la eventual subvención del Estado a los partidos políticos para reposición de gastos de la campaña electoral, porque considera que esta materia debería ser examinada en el marco de la ley electoral.

Tampoco formula comentarios sobre los derechos de propaganda electoral y acceso mínimo a los medios de comunicación

social controlados por el Estado, por igualmente estimar que puede ser objeto de la ley electoral.

TITULO VI DE LA FUSION DE PARTIDOS POLITICOS

Artículos 38 al 41

Estas disposiciones deberían adecuarse a lo propiciado por la Facultad respecto de la creación de partidos políticos.

TITULO VII DE LA DISOLUCION DE LOS PARTIDOS POLITICOS

Artículo 43 N° 1

Se propone la supresión de la expresión “a proposición del Consejo General”. Ello, por lo expuesto anteriormente.

Artículo 43 N°s 2, 3, 5 y 6

En atención a lo señalado por la Facultad respecto del número de afiliados, debería suprimirse el N° 5 de este artículo.

En concordancia con la observación hecha al artículo 24, debería suprimirse el N° 6.

La Facultad también es de parecer de suprimir los números 2 y 3 de este artículo. En efecto, la sanción de disolución por no haber obtenido representación parlamentaria o por no haber alcanzado el 70% del total de los votos válidamente emitidos en una elección parlamentaria es excesivamente rigurosa, además de inconstitucional.

La no obtención de representación parlamentaria es en sí misma una sanción que el pueblo —soberano— impone a las colectividades que no responden a sus orientaciones, y no se divisa la razón política o jurídica, para agregar a ella la de disolución. En la democracia, el partido que queda sin parlamentarios en una elección podrá someterse al veredicto popular en la próxima, y normalmente, fenece por sí solo, si no mejora entonces su grado de apoyo electoral.

Igualmente excesiva es la sanción de disolución de los partidos que no obtuvieren el 70% de la votación nacional. Si se supone un electorado de 7 millones de ciudadanos, ello implicaría la disolu-

ción de los partidos con menos de 490.000 sufragios. Ello importa, a nuestro juicio, una privación de expresión política a un número muy elevado de ciudadanos.

Además, es preciso tener presente que un partido que se acerca al 70% del electorado probablemente ganará representación parlamentaria en algún distrito electoral, por cuanto las distribuciones de apoyo partidista entre los distritos normalmente no son homogéneas. En esta hipótesis, el o los elegidos serían sancionados con la disolución de la colectividad en cuyo nombre postularon al cargo parlamentario convirtiéndose en parlamentarios "independientes" contra su voluntad.

La ley electoral alemana de 1956, que creó la institución denominada "cláusula del 50%", limita la sanción por una votación inferior a dicho porcentaje a la no obtención de representación parlamentaria. Esta sanción es de por sí suficiente para controlar la excesiva proliferación de partidos en el Parlamento, aun cuando ella ya importa un cierto sacrificio de representatividad en aras de la estabilidad política. Tal criterio legislativo parece ampliamente preferible al del artículo en observación que, más allá de limitar la representación parlamentaria a los partidos de cierta importancia, amenaza cercenar fuertemente la organización política. Con todo, la Facultad no está por el reemplazo de las disposiciones que se observan por una análoga a la de la ley alemana, al menos en la ley de partidos, por tratarse de una materia propia de la ley electoral. Esta podría considerar algún mecanismo de este tipo.

Por último, es el deber de esta Facultad dejar constancia que los N^{os} 2 y 3 del artículo 43 violan el artículo 19 N^o 15, inciso 5^o de la Constitución Política del Estado, en cuanto prevén la sanción de disolución fuera del ámbito constitucional. Este se limita a determinados incumplimientos de los preceptos de la ley orgánica constitucional sobre los partidos políticos, y no es posible sostener que un partido cometa infracción alguna de la ley al obtener menos de un determinado porcentaje de votación o al no elegir parlamentarios. Por ello, debería también adecuarse el N^o 7 del artículo 43 y referirlo a los casos de pena de disolución.

Artículo 44, inciso final

En el caso hipotético que se estime compatible con la Constitución la exigencia de un mínimo de afiliados, un partido subsiste

mientras cuente con, a lo menos, el 50% de la cifra de afiliados necesaria para constituirlo. No se divisa, entonces, el fundamento de exigir que vuelva a completar el 100% de dicha cifra para que no opere su disolución por disminución del número de afiliados bajo el 50%. En tal hipótesis, bastaría exigir que vuelva al 50%; de lo contrario, la ley estaría estableciendo una diferencia arbitraria, discriminando contra ciertos partidos y transformando a otros en grupos privilegiados. De este modo, contravendría el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política del Estado, que garantiza la igualdad ante la ley.

TITULO VIII DE LAS SANCIONES

A las disposiciones de este Título se formulan las siguientes observaciones generales:

a) Esta Facultad estima que el criterio legislativo correcto debe ser el de incriminar las violaciones a las bases fundamentales del régimen legal de partidos, principalmente las que se relacionan con infracciones a la democracia efectiva interna. Recomienda, en consecuencia, usar la facultad punitiva sólo en casos muy extremos, respetando la idea que la conducta que se sanciona esté expresa y exactamente detallada en la ley. Se opone a la creación de tipos penales abiertos, porque pueden dar lugar a una intervención indebida, incluso de órganos judiciales, en la autonomía esencial de los partidos políticos.

Dado el escasísimo tiempo de que se ha dispuesto y las consecuencias que tendría un régimen de sanciones punitivas, la Facultad ha dejado de lado un estudio minucioso sobre el tema y una proposición específica sobre el particular;

b) Se tiende a estructurar, a través de un sistema administrativo, un régimen punitivo que es propio de la legislación judicial ordinaria. En efecto, conoce en primera instancia un miembro del Tribunal Calificador de Elecciones, y en segunda instancia ese mismo Tribunal;

c) La Facultad no cree conveniente la idea de crear comisiones especiales de juzgamiento; prefiere ante tal alternativa un tribunal de primera instancia asumido por un Ministro de Corte de apelaciones, y a la misma Corte como tribunal de segunda instancia, sin

perjuicio del caso de las contravenciones puramente administrativas que podrían ser conocidas por las organizaciones propuestas en el proyecto;

d) La naturaleza de la acción que emana de estos presuntos delitos aparece confusa, pues exige el requerimiento de determinadas autoridades o personas, pero no deja en claro si el delito es o no de acción mixta, y

e) El procedimiento se fijaría por auto acordados, lo que es violatorio de la garantía del debido proceso legal establecido en el artículo 19 N° 3, inciso 5° de la Constitución Política del Estado.

Además, en el caso que se persistiera en los criterios normativos del proyecto, es preciso señalar particularmente lo siguiente:

a) En el caso del artículo 57, debiera expresarse que la pena de comiso se aplica como sanción principal, haciendo la modificación que corresponde en el artículo 49 N° 3.

b) Resulta incomprensible que la reincidencia, en el fondo, prescriba transcurrido 5 años desde la comisión del primer acto; deben ser 5 años a partir desde la comisión del segundo (artículo 62).

c) Se ha estimado conveniente que sobre el particular se proponga un nuevo texto sobre sanciones, competencia y procedimiento aplicando normas generales de derecho penal y de procedimiento penal, reiterándose que se trata de la materia, quizás, más delicada que deba abordarse.

TITULO TRANSITORIO

LAS DISPOSICIONES NO MERECEAN MAYORES OBSERVACIONES

ARTICULOS TRANSITORIOS

Artículo transitorio

Por las razones anotadas al referirse a la inconveniencia de exigir un número mínimo de afiliados debería suprimirse este artículo.

Artículo 4 transitorio

Para no vulnerar el derecho de propiedad, se estima preferible eliminar el inciso primero, sin perjuicio de lo que proceda en la materia, por aplicación de la legislación común vigente. En el inci-

so segundo, por motivos de concordancia con el inciso primero, y por ser innecesaria la referencia al artículo 10, se considera conveniente eliminar su primera frase.

INDICACIONES ESPECIFICAS AL PROYECTO DE LEY
ORGANICA CONSTITUCIONAL SOBRE PARTIDOS POLITICOS
FORMULADOS EN BASE AL INFORME DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA
UNIVERSIDAD CATOLICA DE VALPARAISO

ARTICULO 1º

SUSTITUYESE EL ARTICULO 1º POR EL SIGUIENTE:

Artículo 1º. Se entenderá por partido político la asociación de personas naturales constituidas de conformidad con la presente ley para los fines que se expresan en el artículo 2º.

ARTICULO 2º

SUSTITUYESE EL ARTICULO 2º POR EL SIGUIENTE:

Artículo 2º. Son finalidades de los partidos políticos:

- 1) Concurrir a la formación y manifestación de la voluntad política ciudadana;
- 2) Organizar la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos;
- 3) Tomar parte en los procesos electorales y plebiscitarios, procurando para sus candidatos el acceso constitucional a los cargos de elección popular;
- 4) Coordinar las actuaciones de sus miembros que sean elegidos para cargos de elección popular, y
- 5) Realizar todas las demás actividades necesarias para el desarrollo de lo expresado en los cuatro números precedentes.

Todo ello dentro de la obligación esencial de adherir a los principios de la democracia representativa y el pluralismo político.

ARTICULO 3º

REEMPLAZASE EL ARTICULO 3º POR EL SIGUIENTE:

Artículo 3º. La existencia de partidos políticos no impedirá en ningún caso la participación de personas naturales que no pertenezcan a ellos en la formación y manifestación de la voluntad política ciudadana, en la organización de la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos, y la presentación de candidaturas independientes, siempre que ello no implique, por su alcance y habitualidad, el funcionamiento de hecho de entidades con las características de un partido político.

ARTICULO 4º

REEMPLAZASE LOS ARTICULOS 4 AL 19, CON LA NUMERACION QUE SE INDICA, POR LOS SIGUIENTES:

Artículo 4º. La constitución de un partido político quedará sujeta a las siguientes reglas.

1º La suscripción de una escritura pública por no menos de 50 ciudadanos con derecho a sufragio que no pertenezcan actualmente a otro partido político, la cual contendrá las siguientes menciones: la declaración de voluntad en orden a constituir el partido político; su nombre; la declaración de sus principios; sus estatutos, y la designación de las personas que lo representarán en los trámites de su completa constitución, las que deberán tener un domicilio común;

2º La protocolización de un facsímil del símbolo y el lema, si los hubiere, que distinguirán al partido. Dicha protocolización se cumplirá conjuntamente con el otorgamiento de la escritura pública a que se refiere el número anterior;

3º La publicación de un extracto de la escritura pública, redactado por el notario, lo mismo que del facsímil y del lema, en el Diario Oficial;

4º La inscripción del extracto de la escritura en el Registro de Partidos Políticos, con constancia de su publicación en el Diario Oficial, y

5º Las publicaciones y la inscripción a que se refieren los números 3 y 4 del presente artículo, deberán practicarse dentro del plazo

de 60 días contados desde la fecha del otorgamiento de la escritura pública. El cumplimiento de estos requisitos es esencial para la existencia de un partido político.

Artículo 5º. El partido político gozará de personalidad jurídica desde la fecha de la inscripción prescrita en el N° 4 del artículo anterior.

Artículo 6º. Si el Conservador del Registro de Partidos Políticos se negare a inscribir el extracto de la escritura de constitución, lo que sólo podrá ser en virtud de no haberse dado cumplimiento a las normas del artículo 4º, el partido interesado podrá ocurrir ante la respectiva Corte de Apelaciones, dentro del plazo de 15 días contados desde la notificación de la negativa. La Corte conocerá el reclamo en única instancia, previa vista de la causa.

Artículo 7º. El nombre completo, el símbolo y el lema de un partido no podrán presentar igualdad gráfica o fonética con los de partidos ya inscritos, en proceso de formación o prohibidos por la ley. ni llevar el nombre o hacer referencia a personas vivas o fallecidas.

No serán aceptados como nombres, símbolos ni lemas los siguientes:

- a) El escudo de armas de la República, su lema y la bandera nacional;
- b) Fotografías o reproducciones de la figura humana o que permitan identificar a personas de actuación pública, vivas o fallecidas, y
- c) Imágenes contrarias a la moral, a las buenas costumbres o al orden público.

Artículo 8º. Sólo una vez que el partido político haya obtenido su personalidad jurídica podrá iniciar el proceso de inscripción de afiliados.

ARTICULO 5º

REEMPLAZANSE LOS ARTICULOS 20 AL 22, CON LA
NUMERACION QUE SE INDICA, POR LOS SIGUIENTES:

Artículo 9º. La afiliación a un partido se realizará mediante una declaración suscrita por un ciudadano con derecho a sufragio ante un notario de su domicilio o ante el Oficial del Registro Civil del

mismo, de no existir el anterior.

En dicha declaración se dejará constancia de la voluntad del interesado de ingresar al partido político, de su juramento de no pertenecer actualmente a otro y de su calidad de ciudadano con derecho a sufragio, mediante la exhibición de su inscripción electoral. La afiliación podrá ser individual o colectiva.

Artículo 10º. La afiliación a un partido político no quedará perfecta mientras no se inscriba la declaración de que se trata el artículo anterior en el Registro de Afiliados de cada partido político.

En ningún caso será motivo de discriminación el hecho de ser independiente o miembro de un partido político.

Artículo 11º. Una copia auténtica del Registro de Afiliados, que deberá actualizarse a lo menos anualmente, será entregada al Director del Servicio Electoral, quien garantizará su conocimiento a cualquier interesado. Si se negara a hacerlo, el afectado podrá reclamar al Tribunal Calificador de Elecciones.

Artículo 12º. No podrán ser miembros de un partido político:

- 1) Los miembros de las Fuerzas Armadas y de las Orden y Seguridad Pública;
- 2) Los funcionarios del Poder Judicial;
- 3) Los funcionarios del Tribunal Calificador de Elecciones y los de la Dirección del Servicio Electoral;
- 4) Los dirigentes sindicales y gremiales, y
- 5) Los inscritos en otro partido político, salvo que renuncien a él con anterioridad, por escrito ante el Servicio Electoral.

ARTICULO 6º

REEMPLAZANSE LOS ARTICULOS 23 AL 32, CON LA NUMERACION QUE SE INDICA, POR LOS SIGUIENTES:

Artículo 13º. La organización y el funcionamiento de cada partido político se regirá por sus propios estatutos.

Artículo 14º. En los estatutos de cada partido político deberá establecerse con toda precisión:

- 1) Sus órganos directivos y las atribuciones de cada cual;

- 2) La persona o personas que tienen su representación judicial o extrajudicial;
- 3) La renovación periódica, cada tres años, de los miembros de aquellos órganos;
- 4) La designación de dichos miembros mediante elección directa o indirecta;
- 5) El carácter escrito, secreto y personal de toda votación y su celebración ante un ministro de fe;
- 6) La convocatoria a sesiones de órganos colegiados, mediante procedimientos fidedignos, que garanticen la posibilidad de participación de todos sus miembros con conocimiento de causa de los asuntos que deban tratarse;
- 7) La reglamentación de la forma de designar o apoyar a candidatos a Presidente de la República, Senadores y Diputados y de determinar la posición del partido en los plebiscitos, y
- 8) Disposiciones sobre procedimientos especiales y quórum calificados para decidir sobre modificaciones a la declaración de principios, a la reforma de los estatutos, a la alianza o fusión del partido con otros, a su disolución y a la disposición de su patrimonio en este caso.

Artículo 15º. Ningún partido político podrá dar instrucciones a sus miembros acerca de cómo decidir en materias en que estén llamados a actuar como jurados.

ARTICULO 7º

REEMPLAZANSE LOS ARTICULOS 33 AL 37, CON LA NUMERACION QUE SE INDICA, POR LOS SIGUIENTES:

Artículo 16º. Todo partido político deberá llevar contabilidad y confeccionar balance al 31 de diciembre de cada año. Este será publicado en el Diario Oficial en el mes de marzo del año siguiente.

ARTICULO 8º

REEMPLAZANSE LOS ARTICULOS 38 AL 42, CON LA NUMERACION QUE SE INDICA, POR EL SIGUIENTE:

Artículo 17º. La fusión entre partidos políticos quedará sujeta en lo pertinente a las normas del artículo 4º.

ARTICULO 9º

REEMPLAZANSE LOS ARTICULOS 43 AL 46, CON LA NUMERACION QUE SE INDICA, POR LOS SIGUIENTES:

Artículo 18º. Los partidos políticos se disolverán:

- 1) Por acuerdo de los afiliados;
- 2) Por su fusión con otro;
- 3) Por aplicación de la pena de disolución, y
- 4) Por sentencia del Tribunal Constitucional, en el caso del artículo 8 de la Constitución Política del Estado.

La disolución de un partido político deberá anotarse al margen de su inscripción en el Registro de Partidos Políticos. El Conservador del Registro de Partidos Políticos deberá publicar la noticia del hecho en el Diario Oficial y comunicarla al Director del Servicio Electoral y al Tribunal Calificador de Elecciones.

Artículo 19º. Disuelto un partido político se dispondrá de sus bienes en la forma prescrita por sus estatutos; y si en éstos no se hubiere previsto el destino de dichos bienes, ellos ingresarán al dominio fiscal, salvo en el caso de fusión. Sin embargo, en el caso del N° 4 del artículo 18º, estos bienes pasarán necesariamente al Fisco.

ARTICULO 10º

REEMPLAZANSE LOS ARTICULOS 47 AL 63, CON LA NUMERACION QUE SE INDICA, POR LOS SIGUIENTES:

Correspondería reemplazar los artículos 47 al 63 por otros que eventualmente establecieran los tipos penales del régimen restrictivo de sanciones que se postula en el informe de la Facultad. Por razón de orden, para la numeración del articulado del texto sustitutivo se ha reservado cuatro artículos, los números 20, 21, 22 y 23.

Con todo, para el caso que se fijara un sistema de multas como sanciones, sin atender al grado de desarrollo y la naturaleza de la participación, se propone un artículo 26 en el Artículo 11º siguiente.

ARTICULO 11º

REEMPLAZANSE LOS ARTICULOS 64 AL 67, CON LA NUMERACION QUE SE INDICA, POR LOS SIGUIENTES:

Artículo 24º. Los delitos a que se refieren los artículos anteriores perpetrados por un partido político y las personas naturales que en ellos hayan intervenido, serán conocidos, conjuntamente, en primera instancia por un Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago, de acuerdo al procedimiento del juicio ordinario sobre crimen o simple delito. En segunda instancia conocerá dicha Corte.

Artículo 25º. De las infracciones o contravenciones meramente administrativas conocerá en primera instancia el Director del Servicio Electoral y en segunda el Tribunal Calificador de Elecciones, conforme al procedimiento sobre faltas que establece el Libro Tercero del Código de Procedimiento Penal, con las siguientes modificaciones:

- 1) Hará de acusador público un abogado del Consejo de Defensa del Estado;
- 2) No procederán, en este caso, las normas de detención, prisión preventiva y arraigo, sino exclusivamente la de citación, y
- 3) En segunda instancia el Tribunal Calificador de Elecciones deberá aplicar las normas sobre apelación de la sentencia definitiva contenidas en el Libro II, Título VIII del Código de Procedimiento Penal, sin que rijan los artículos 511, 514, 529, 531 y 532.

Si durante la sustanciación de esta clase de proceso se observa que la conducta que se investiga constituye un delito, se remitirán los antecedentes al tribunal indicado en el artículo 24º.

Artículo 26º. No regirán, para los efectos de las sanciones establecidas en esta ley, los artículos 50 a 54 del Código Penal. En su reemplazo, el tribunal, atendido el grado de desarrollo del delito y la naturaleza de la participación, tendrá que reducir prudencialmente las sanciones pecuniarias establecidas en esta ley. (Esto si se tiene en cuenta la escala general que establece el anteproyecto en el artículo 49).

ARTICULO 12º

REEMPLAZANSE CORRELATIVAMENTE LOS NUMEROS DE LOS ARTICULOS DESDE EL 68 AL 85, POR LOS NUMEROS 27º AL 44º

Artículo 13º. SUPRIMESE EL ARTICULO 3º TRANSITORIO.

Artículo 14º. SUPRIMESE EL INCISO PRIMERO DEL ARTICULO 4º TRANSITORIO.

Artículo 15º. SUPRIMESE EN EL INCISO SEGUNDO DEL ARTICULO 4º TRANSITORIO LA FRASE INICIAL “sin perjuicio de lo anterior, y no obstante lo previsto en el artículo 10”.

ALEX AVSOLOMOVICH CALLEJAS
Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

INFORME DEL CONSEJO DE PROFESORES DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD CATOLICA DE VALPARAISO
AL ANTEPROYECTO DE LEY ORGANICA
CONSTITUCIONAL SOBRE VOTACIONES Y
ESCRUTINIOS DE ELECCIONES PARA
PRESIDENTE DE LA REPUBLICA Y PLEBISCITOS

I. ANTECEDENTES

1) El presente informe, al igual que el evacuado el 17 de noviembre de 1986, respecto al proyecto de ley orgánica constitucional sobre partidos políticos, se evacúa para atender a la petición del señor Ministro del Interior, don Ricardo García Rodríguez, de dar la opinión jurídica de la Facultad sobre el anteproyecto de ley orgánica constitucional de votaciones y escrutinios de elecciones para Presidente de la República y plebiscitos.

2) Como se señaló en aquel otro informe, el Decano, profesor Alex Avsolomovich Callejas, aceptó la solicitud del señor Ministro y por oficio 63/86-F, de 3 de noviembre de 1986, dispuso la elaboración de un estudio por el Departamento de Derecho Público de la Escuela de Derecho.

3) Se presentaron al Jefe del Departamento de Derecho Público, profesor Osvaldo Oelckers Camus, un pre-informe general del profesor de derecho constitucional, Manfred Wilhelmy von Wolff y dos pre-informes del profesor de derecho procesal, Alex Avsolomovich Callejas.

4) Con el propósito de cumplir el encargo en el breve tiempo que se fijó, el informe del Departamento de Derecho Público, con aceptación del Decano, ha sido sustituido por el presente, en cuya preparación también participaron los profesores de derecho romano, Alejandro Guzmán Brito; de derecho administrativo, don Pedro Pierry Arrau; de filosofía del derecho, don Nelson Reyes Soto y de derecho penal, don Tito Solari Peralta y que refunde, compatibiliza y complementa los pre-informes citados.

5) En su elaboración se tuvo en cuenta, en lo pertinente, lo acordado unánimemente por el Consejo de Profesores en su reunión de 17 de noviembre de 1986, sobre el proyecto de ley de partidos políticos, en especial lo considerado en el párrafo II "Introducción" del informe respectivo, que no se reproduce por innecesario. Con todo, se enfatiza que el análisis se efectúa también en torno a las mismas tareas de carácter jurídico que acotaron aquel otro informe, sin perjuicio de tomar nota de la mayor libertad de examen que permite este anteproyecto, justamente por ser tal, en relación con un proyecto de ley orgánica constitucional como el de partidos políticos, incluso ya remitido por el Ejecutivo a la H. Junta de Gobierno. Esta diferencia también la hizo presente el señor Ministro del Interior a los Decanos de las Facultades de Derecho del país, en la reunión en que le pidió su colaboración frente a ambas materias y la ha destacado el Decano al proponer incorporar algunas materias al anteproyecto.

6) Expuesto lo anterior, se somete este documento a la consideración de la Facultad para su aprobación, rechazo o eventual modificación.

II. INTRODUCCION

7) La ponderación del anteproyecto se realiza desde los siguientes puntos de vista:

7.1. La necesidad, o la conveniencia, al menos, de incorporar al anteproyecto normas sobre las elecciones de parlamentarios y, por ende, establecer las relativas a la distribución y fijación de los distritos electorales para el caso de los diputados y a las actuaciones

antes, durante y después del acto de votación, en especial las reglas que determinan la elección de cada parlamentario.

7.2. La utilidad, como consecuencia de lo expresado en el número 7.1., de regular, a propósito de la publicidad y difusión de las campañas electorales y plebiscitarias, el acceso de los partidos y de los candidatos a los medios de comunicación social.

7.3. Examen de la constitucionalidad de los artículos 5, 11, 12, 14, 45, 93, 150, 151 y 166, inciso primero frase final, del anteproyecto.

7.4. Observaciones al resto del articulado cuando ello parece procedente.

8) La Facultad estima que no es del caso en esta ocasión proponer un contraproyecto como lo hizo frente al proyecto de partidos políticos. En primer lugar, porque, en general, el texto mismo del anteproyecto —supuesto que se mantenga limitado, lo que no comparte la Facultad, a las elecciones de Presidente de la República y plebiscitos— le parece bien y las observaciones que formula son susceptibles de incorporársele sin mayor dificultad. En segundo lugar, porque sería prematuro proponerse esa labor antes de que se aceptara la idea de legislar sobre las cuestiones planteadas en los números 7.1 y 7.2 de este párrafo II. Por eso, el Consejo de Profesores se circunscribe a señalar cuáles son, a su juicio, las soluciones más adecuadas a cada una de esas cuestiones.

III. AGREGACION DE NORMAS SOBRE ELECCIONES PLURIPERSONALES

9) La dictación de leyes separadas sobre Registro Electoral, Votaciones y Escrutinio de Elecciones para Presidente de la República y Plebiscito y Elecciones Pluripersonales, configura a nuestro juicio, un conjunto complejo que habría ventaja en tratar en un solo cuerpo legislativo, como está previsto en la Constitución.

Deteniéndose más particularmente en la materia cabe señalar, principalmente, lo siguiente:

9.1. La propia Constitución si bien no fijó un principio general para hacer elecciones simultáneas de Presidente de la República y de parlamentarios, ni estableció un criterio para hacerlas en forma

separada, sino que simplemente no se pronunció sobre el particular, se coloca en dos oportunidades en la hipótesis de que debe haber elecciones conjuntas.

9.1.1. Una de esas oportunidades está contemplada en el artículo vigésimo noveno transitorio: el caso se produciría si la ciudadanía no aprueba en plebiscito la proposición que se le formule de la persona que se designe para ocupar el cargo de Presidente de la República en el período presidencial siguiente al que actualmente está en curso. En ese caso, la disposición citada señala que el actual período presidencial se entenderá prorrogado de pleno derecho por un año más y, noventa días antes de la expiración de la prórroga, “el Presidente en ejercicio convocará a elección de Presidente de la República y de parlamentarios en conformidad a los preceptos permanentes de esta Constitución y la ley”.

9.1.2. La otra situación que puede dar lugar a las elecciones conjuntas de que se trata, está indicada en el inciso segundo del artículo 29 del texto permanente de la Constitución. En caso de vacancia del cargo de Presidente de la República, el sucesor se designa por el Senado y dura en el cargo “hasta la próxima elección de parlamentarios, oportunidad en la cual se efectuará una nueva elección presidencial...” Cabe hacer notar que en lo que va corrido del siglo, algunos presidentes no terminaron su período, falleciendo durante su mandato constitucional, lo que demuestra lo probable que podría ser la aplicación del artículo 29.

9.1.3. Por otra parte, producido cualesquiera de los supuestos, sea el referido en la disposición décimo novena transitoria, sea el contenido en el artículo 29, de allí, en lo sucesivo coincidirían las elecciones de Presidente de la República y de parlamentarios.

9.1.4. Luego, por estas solas consideraciones resultaría atendible legislar en un solo texto sobre ambas clases de elecciones.

9.2. A todo lo anterior hay que agregar que la gran mayoría de las disposiciones del anteproyecto son necesariamente aplicables a las elecciones de parlamentarios, lo que determina la conclusión que se trata en el caso de un solo universo normativo, que debería ser objeto de una única ley orgánica constitucional. El artículo 18 de la Constitución, además, no hace el distingo entre estos procesos electorales. Por el contrario, a ambos los somete a un mismo sistema electoral público, que regulará una ley orgánica constitucional.

9.3. El hecho que el anteproyecto no regule cómo debe coordinarse el acto de votar simultáneamente por candidatos a Presidente de la República, a diputado y a senador, cuando la Constitución previene que en los dos casos citados ello puede ocurrir, a fuer de constituir una inconsistencia con un cuerpo normativo de rango superior, da lugar a la dictación de una ley orgánica constitucional de duración precaria. Habría que modificarla posteriormente para determinar tan obvias reglas, incluso de buen orden, como: por quién se vota primero, si se hace en una misma o distintas cédulas, en una sola urna, etcétera.

9.4. Tampoco puede ignorarse que el legislador debe facilitar a los ciudadanos la correcta inteligencia, interpretación y expedita aplicación de las leyes. Ello se facilita con la existencia de un solo texto legal. Abordar separadamente la elección de Presidente de la República y la elección de parlamentarios introduce el riesgo de dificultar los procesos electorales, lo que además es contrario a lo expresamente manifestado por el señor Ministro del Interior a los Decanos, en el sentido de que pusieran especial atención, en esta ley, de carácter inevitablemente reglamentario (artículos 18, 60 N° 1, 61 inciso 2°), a aquellos aspectos que hicieran lo más seguro y confiable el sistema electoral.

9.5. Debería igualmente tenerse presente en la especie el precedente histórico constitucional que señala el mismo criterio que se postula por la Facultad. La última ley general de elecciones, la N° 14.852 y sus modificaciones, que trataba sistemáticamente las elecciones de Presidente de la República, de parlamentarios y de regidores, nunca fue, a este respecto, objeto de crítica por ningún sector. Lo mismo sucedió con la ley 9.334, que sustituyó a la ley 6.834 de elecciones y a la ley de Municipalidades, en lo que refería a la elección de regidores, modificadas ambas por la ley 8.987.

9.6. Hay que evitar el exceso de leyes orgánicas vinculadas entre sí. El ideal habría sido, quizás, un código orgánico constitucional en que todos esos asuntos relacionados hubieran sido tratados ordenadamente. No ha sido así: existirán la del sistema de inscripciones electorales y de servicio electoral; la de tribunal calificador de elecciones, la de partidos políticos, sin contar en esta última con el título transitorio, que establece el registro de partidos políticos y el consejo de registro de partidos mientras, respectivamente, "no entre en vigencia la ley orgánica constitucional sobre

Sistema Electoral Público” y no “se constituya el Tribunal Calificador de Elecciones”, a las que habría que agregar, además, otras dos leyes orgánicas constitucionales: la de votaciones y escrutinios para Presidente de la República y plebiscitos y la de elecciones parlamentarias. Esto, bien puede ser considerado inapropiado.

9.7. Con lo señalado precedentemente, en el parecer de la Facultad, queda demostrado suficientemente, si no la necesidad, a lo menos, la conveniencia de incorporar al texto del anteproyecto lo relativo a las elecciones pluripersonales, sobre todo cuando el tiempo se ha encargado de dejar en la obsolescencia el criterio primitivo de legislar en distintos momentos sobre las materias indicadas en el número 9.6. precedente. En efecto, es fácil apreciar que al 11 de diciembre de 1986, faltan exactamente dos años, todo lo más, para que se le señale a la ciudadanía la persona que se le proponga para Presidente de la República; dos años más y hasta sesenta días para el plebiscito respectivo, y tres años y hasta cuarenta y cinco días más para convocar a elecciones generales de senadores y diputados. Si no fuere así y se produjere lo previsto en la disposición vigésimo noventa transitoria, se está a tres años tres meses de elecciones conjuntas de Presidente de la República y de parlamentarios. Una consideración atenta de lo que significa poner en práctica todo el sistema electoral establecido, la inscripción de ciudadanos, la constitución de partidos políticos, el debate público indispensable para el debido conocimiento de las posiciones y de la calidad de los candidatos, la difusión de sus programas, etcétera, revela que el tiempo es apenas suficiente y que es imprescindible, en todo caso, normar lo antes posible las elecciones pluripersonales.

9.8. De aceptarse una sola ley electoral para todos los casos, es indudable que deben fijarse en ella los distritos electorales para la elección de ciento veinte diputados, cumpliendo a este respecto lo prescrito en el artículo 43 de la Constitución.

La Facultad opina que, con excepción de la Región Metropolitana, cuya excesiva población constituye un problema nacional bajo muchos aspectos y en el caso requiere una solución diferente, cada una de las restantes regiones debería ser un distrito electoral, dependiendo el número de sus diputados del número de sus habitantes, no pudiendo ninguna tener menos de 5 diputados ni más de 25. La Región Metropolitana tendría por su cantidad de habitantes derecho a elegir 25, pero para ello se dividiría en tantos

distritos electorales como se estime conveniente. Cada una de éstos elegiría el número de diputados que le corresponda, en relación con el número de sus habitantes, dentro de la cuota de 25 asignados a la Región Metropolitana.

Las razones de esta proposición son las siguientes:

9.8.1. La Constitución establece que la elección de los senadores es en base a las regiones y la de diputados, no obstante, la base territorial que requiere, parece vinculada al número de habitantes. Sin embargo, la Carta Fundamental, como se desprende del inciso final del artículo 1, del artículo 3 y del Capítulo XIII, da preeminencia a la región como la unidad básica de desarrollo territorial del país, en cuya virtud se promueve también la integración económica de todos los sectores de la nación. Por este capítulo, pues, es concordante con la Constitución relacionar los distritos con las regiones y, enseguida, vincular el número de diputados que tienen derecho a elegir con el número de habitantes de cada una. Para hacer consistente el sistema, se agregan los criterios de mínimo y máximo de diputados. El número mínimo de 5 es para lograr una suficiente representación de aquellas regiones de menor número de habitantes, pero que necesitan un creciente desarrollo. El número máximo de 25 procura evitar que se fortalezca el agobiante y nefasto centralismo que amenaza seriamente al país.

9.8.2. Se acota, además, que la región equivale hoy en día a lo que fue la provincia en la Constitución de 1925, la que de algún modo, al considerar agrupaciones de departamentos colindantes (artículo 37), tuvo en cuenta un principio parecido. Así, se recoge una experiencia positiva del pasado y se preserva una continuidad institucional conveniente.

9.8.3. Una circunscripción electoral como la región favorece la preferencia por los intereses de ésta por sobre los intereses de territorios menores y posibilita la mayor independencia de los diputados frente a estos últimos, lo que también facilita el cumplimiento del mandato constitucional que prohíbe a los parlamentarios ejercer las influencias que se proscriben en el artículo 57.

9.8.4. La distribución de los distritos electorales en base a unidades territoriales más pequeñas, dado que sólo puede haber 120 diputados y dos senadores por región, no permitiría dar una suficiente representación a las minorías, que quedarían excluidas en

gran medida del parlamento, no obstante ser en la realidad muy significativas. No parece prudente una exclusión tan general y poner en juego todo el sistema electoral en fórmulas que pueden llevar, por la existencia de distritos pequeños, hasta la elección de un diputado por circunscripción. Ello es contrario a la tradición chilena y, en cierta medida, resta eficacia al pluralismo político que postula la Facultad en armonía con el texto constitucional y los principios de la democracia representativa.

10) Resuelto lo relativo a los distritos electorales, considerando también lo dispuesto en el artículo 45 que manda elegir a la mayoría de los integrantes del Senado por elección directa, en la forma que determine la ley orgánica constitucional, la otra cuestión principal que debe determinarse es la de las reglas que han de imperar para conocer cuáles son los senadores y diputados que deben resultar elegidos. Sobre el particular, la Facultad estima que para ello debe emplearse el sistema de cifra repartidora o cociente electoral, prácticamente en los mismos términos que establecían los artículos 114, 115, 116 y 117 de la antigua ley general de elecciones Nº 14852 y sus modificaciones, que contó con pleno respaldo de la ciudadanía y de todos los sectores políticos y que fue objeto de acuciosos y largos estudios en su época y dio frutos más que aceptables.

11) Las actuaciones electorales, antes, durante y después de la votación, previstas en el anteproyecto, requieren modificaciones para hacerlas posible cuando se produzcan elecciones conjuntas de Presidente de la República y de parlamentarios. A este respecto no es suficiente tener en consideración las normas señaladas en la ley 14.852, que, a pesar de tratar la elección del Jefe del Estado y de parlamentarios, no se puso en el caso de la existencia de elecciones simultáneas. Habría, por ello, que asumirlas, dentro del anteproyecto y en lo que tengan de valor para el caso, con un criterio de coordinación con las disposiciones previstas para la elección de Presidente de la República, supliendo las lagunas que naturalmente habrá.

Con todo, a juicio de la Facultad debería haber cédulas separadas de diferentes colores y llevar impresas en el dorso la mención que indique el cargo que se trata de llenar: Presidente de la República, senadores y diputados; el elector debería recibir en un solo

acto las cédulas respectivas; ingresar una sola vez a la cámara secreta; utilizar distintas urnas para depositar las cédulas, y el escrutinio posterior debería efectuarse en forma separada.

IV. AGREGACION DE NORMAS SOBRE PUBLICIDAD Y DIFUSION DE PROGRAMAS Y DE CANDIDATURAS

12) En el informe de la Facultad, de 17 de noviembre de 1986, sobre el proyecto de ley orgánica constitucional sobre partidos políticos, se estimó que en la ley electoral podrían estudiarse las materias relativas a los derechos de propaganda electoral y el acceso a los medios de comunicación social controlados por el Estado, y la posible subvención de éste a los partidos políticos para reposición de gastos de la campaña electoral y la manera, en este supuesto, de mantener la plena igualdad para los independientes con los miembros de los partidos políticos, como en general, lo prescribe el artículo 18 de la Constitución.

13) La Facultad es partidaria, en primer término, de abandonar el uso del término "propaganda", que tiene connotación totalitaria. Los términos "publicidad" y "difusión" en cambio, son neutros. Esto, desde luego, vale para el párrafo 3º del título primero del anteproyecto, cuyo epígrafe "De la propaganda y publicidad" podría sustituirse por "De la publicidad y difusión", haciéndose las correcciones pertinentes en el articulado.

El anteproyecto en realidad sólo discurre respecto a los períodos de tiempo en que puede efectuarse la publicidad, sobre los medios idóneos para llevarla a cabo, la obligación de las municipalidades de mantener tableros o murales para ello y la fiscalización de Carabineros de Chile, sujeto a posterior control jurisdiccional, para prevenir o reprimir las infracciones. Guarda silencio sobre los otros aspectos que se han mencionado al comienzo del párrafo IV.

14) Sin duda que los partidos políticos y los candidatos tienen derecho a efectuar publicidad acerca de sus postulados y difundir sus programas, planes de trabajo, sus criterios de acción política, con las naturales limitaciones que imponen la mantención de la tranquilidad pública y el derecho de los demás. Esto no se ha puesto en duda en el anteproyecto, que mantiene el criterio general de

la anterior ley general de elecciones, aunque no impone a las empresas periodísticas y de radiodifusión y a las corporaciones de televisión la obligación de no cobrar, por la publicidad electoral, tarifas superiores a las ordinarias vigentes, durante los seis meses anteriores a la respectiva elección (artículo 8 de esa ley).

15) Lo que propone la Facultad es incorporar al sistema electoral, lo que no estaba ni en la anterior ley, ni se considera en el anteproyecto, esto es, regular el acceso a los medios de comunicación social, como se indica a continuación:

15.1. Habría que distinguir la publicidad por estaciones de televisión, la publicidad por radioemisoras y la publicidad por publicaciones de prensa, dado que las primeras son corporaciones de derecho público, las segundas son concesiones administrativas y las terceras se rigen por la ley común.

15.2. Los canales de televisión, salvo los que tengan carácter exclusivamente cultural, debieran tener la carga social, sin retribución, de destinar espacios iguales, que tengan gran sintonía, a la difusión de los programas nacionales y regionales de partidos y candidatos independientes, de acuerdo a textos preparados por los interesados, hasta por tres veces en el período que antecede a cada elección. Podría agregarse a esto una breve presentación por una o dos veces de cada candidato, por regiones, en días distintos, en espacios que tengan suficiente atención e igual duración para todos. El interesado debería proporcionar su fotografía y el texto pertinente. Esta publicidad sería la máxima permitida en televisión.

15.3. Respecto de las radioemisoras, sin perjuicio del derecho a contratar mayores espacios, sobre la base de tarifas comerciales ordinarias, según se aludió en el número 14 anterior y con aceptación de los concesionarios de aquellas radioestaciones, se postula garantizar a todos los interesados tiempos mínimos de acceso, dentro de un procedimiento similar al preconizado con respecto de las estaciones de televisión, excluyendo a las radios de carácter preferentemente cultural, pero exigiéndose el pago de la tarifa de publicidad, salvo que se trate de corporaciones del Estado en que el acceso mínimo debería ser gratuito.

15.4. En cuanto a los medios escritos, particularmente la prensa, habría que distinguir los que son de propiedad del Estado y los privados. Los primeros deberían tener la obligación de destinar espacios con cargo al Fisco, en forma semejante a la postulada respecto de la televisión y la prohibición de aceptar propaganda adicional, pagada o gratuita. Las empresas de dominio privado quedarían en absoluta libertad de aceptar o no publicidad electoral, pero, en el primer caso, deberían sujetarse a las tarifas comerciales según se ha señalado en el número 14.

15.5. Se debería establecer la obligación de los medios de difusión controlados por el Estado de aceptar la publicidad de los interesados sin exclusiones o preferencias, dentro de las reglas ya señaladas. El control administrativo correspondería a un órgano independiente como el Director del Registro Electoral, sin perjuicio del recurso de protección.

16) En lo que se refiere a la subvención para reposición de otros gastos de campaña electoral, la Facultad es de parecer que, por ahora, no resulta aceptable destinar mayores fondos fiscales a ello, dada la modestia del erario y el hecho que con lo que debe destinar a financiar el sistema electoral, incluso confección de paneles por las municipalidades, y el acceso a los medios de comunicación social se cubre una parte importante del rubro. A pesar de esta restricción, con lo que se propone respecto a los medios de difusión, se consagra en la práctica la idea de que los partidos y los candidatos prestan un servicio público, a través de formulación de proposiciones políticas y la presentación de sus candidaturas; se racionaliza el manejo financiero, al menos de un ítem importante de las campañas, y se limita la influencia de los grandes donantes privados.

Quizás en una etapa posterior del desarrollo económico del país podrían considerarse financiamientos adicionales. En esa época habría que dilucidar puntos como los siguientes: a) conveniencia o inconveniencia de la anticipación de los gastos de la campaña electoral y criterios de anticipación si se estimare procedente; b) anticipos frente a reembolsos; c) contribuciones proporcionales a votaciones frente a contribuciones no proporcionales; d) fondos libres frente a fondos modales; e) contribuciones "de contraparte" a los reunidos por los partidos; f) libertad de aportes privados frente a la limitación de aportes de este origen, etcétera.

V. EXAMEN DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE ALGUNAS DISPOSICIONES DEL ANTEPROYECTO

17) En el título primero del anteproyecto se trata de la oportunidad en que se realizarán las elecciones de Presidente de la República y plebiscitos. Al margen de que sus artículos 2, 3 y 4 repiten innecesariamente lo prescrito por la Constitución, respectivamente, en sus artículos 26 inciso 1º, 29 inciso 2º, 26 inciso 2º y 28 inciso 2º, se observa que su artículo 5 legisla los casos de fallecimiento de un candidato a Presidente, materia a que la Constitución lamentablemente no se refirió: en el inciso 1º de ese artículo 5, cuando el deceso se produce una vez vencido el plazo para presentar candidaturas que fija el anteproyecto en el artículo 16 o dentro de los cinco días anteriores a ese vencimiento, se admite una nueva convocatoria para permitir la postulación de otra persona. A su vez, su inciso 2º, previene que, cuando fallece uno de los candidatos que ha pasado a la segunda vuelta, se puede designar un reemplazante, en un plazo dado, para lo cual se otorga un período mayor de días para efectuar la segunda elección.

Sobre este asunto cabe señalar lo siguiente:

17.1. La primera de las situaciones podría estimarse que no contraría de por sí el texto constitucional, pero sí que debe supeditarse lo allí prescrito a lo mandado por el inciso 1º del artículo 26 de la Constitución, en el caso de elección ordinaria de Presidente de la República, y a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 29 de este texto fundamental, en el caso de elección extraordinaria, en cuanto a que en el primer supuesto la elección debe realizarse precisamente noventa días antes de aquél en que debe cesar en el cargo el Presidente que esté en funciones, y en el segundo, dentro de 60 días contados desde que se produzca el acuerdo correspondiente entre el Vicepresidente y el Senado.

17.2. Si la aplicación de lo prescrito en el inciso 1º del artículo 5, en el caso de elección ordinaria de Presidente de la República, produjera que en la práctica se debe exceder el referido plazo de 90 días para posibilitar realmente la presentación de otro candidato, plazo al término del cual se entiende, además, cesa el mandato del presidente en actual ejercicio que convocó a elecciones, cabe pensar que la situación podría ser asimilada a lo prescrito en el artículo 28 de la Constitución, en el sentido que al vencer el

día en que debe cesar en su cargo el Presidente en ejercicio, correspondería asumir, en el orden indicado, como Vicepresidente a las personas allí nombradas, por el solo período necesario para culminar el proceso electoral, que por razón de muerte de un candidato ha excedido el orden normal previsto.

17.3. Si en el caso de la elección extraordinaria del artículo 28, por aplicación del inciso 1º del artículo 5, debe excederse los 60 días por la misma razón indicada en el número 17.2., se prorrogaría el mandato del vicepresidente por el solo tiempo necesario para normalizar el proceso electoral con presentación de una nueva candidatura en reemplazo del fallecido.

17.4. Por lo que se refiere al fallecimiento de un candidato presidencial que ha pasado a la segunda vuelta, el criterio del proyecto en orden a disponer la designación de un reemplazante es discutible, en cuanto introduce al proceso electoral a un personero que no ha tenido en él ninguna participación legal ni constitucional.

El artículo 26 inciso 2 de la Constitución Política es imperativo en relación a la llamada "segunda vuelta", por lo que la constitucionalidad de la fórmula del proyecto es dudosa.

En todo caso, parece necesario distinguir entre el fallecimiento de quien ha obtenido la primera y de quien ha obtenido la segunda mayoría. La sanción de proclamar electo al otro candidato si no se designa reemplazante del fallecido con la primera mayoría relativa es totalmente inaceptable por su carácter antidemocrático.

Quizás, lo adecuado sería —para resguardar el principio democrático—, aplicar en el caso, con criterio estrictamente análogo, la misma regla que el artículo 28 prevé en el caso del presidente electo con impedimento absoluto, o sea, convocar a nuevas elecciones. Y si la misma convocatoria provoca que el proceso electoral exceda el plazo del mandato del presidente en ejercicio, correspondería asumir, como vicepresidente de la República, a contar del día siguiente a aquel en que cesa en el cargo el presidente, a las personas indicadas en el referido artículo 28.

17.5. Es evidente que el artículo 5 en sus dos incisos ha pretendido llenar un vacío constitucional, aunque, en nuestra opinión, con distinta suerte e inspiración. El inciso 1º, al permitir la prórroga del plazo para declaración de candidaturas, hace más real y eficaz

la participación de la ciudadanía en los comicios presidenciales. En mérito de esto es que se ha intentado solucionar la situación, al parecer no prevista en el anteproyecto, de que no concuerden los plazos señalados en la Constitución con los del proceso electoral, supuesta la prórroga antedicha. En otras palabras, no se nos escapa, como presumiblemente les ha ocurrido a los autores del anteproyecto, que, como se indicó, la aplicación del inciso 1º del artículo 5 podría, en algún caso, llegar a contravenir la norma del inciso 1º del artículo 26 o la del inciso 2º del artículo 28. Sin embargo, entre esta posible contravención meramente formal —que de insistirse en ella conduciría a la supresión del referido inciso 1º del artículo 5— y el principio democrático que anima su redacción, hemos preferido este último que guarda mayor relación con los preceptos constitucionales sobre elección de Presidente de la República. Sólo que para evitar consecuencias no previstas en el anteproyecto proponemos lo expresado en los números 17.2 y 17.3.

En cambio, el inciso 2º del artículo 5, si bien no contraviene formalmente ningún texto expreso de la Constitución, sugiere una solución que, en nuestro juicio, se aparta de todos los principios de verdadera participación ciudadana para elegir al más alto magistrado de la República, dándole una gran preeminencia al hecho fortuito. En efecto, el electorado se ha pronunciado no sólo por dos programas distintos, sino por dos personas, cuyo carácter, estilo y competencia, apreciadas por la ciudadanía durante la campaña electoral, fueron, sin duda, elementos importantes para realizar la correspondiente opción. Por otro lado, la solución del anteproyecto olvida lo prescrito en su artículo 10, en cuanto que puede haber candidaturas independientes patrocinadas por ciudadanos no afectos a ningún partido político. El dicho inciso 2º sólo autoriza a los partidos políticos para designar reemplazante, de manera que si uno de los candidatos es independiente y fallece es absolutamente inaplicable la norma en cuestión y se crea un vacío legal con consecuencias políticas graves. Por estos dos órdenes de razones parece conveniente la solución propuesta en el sentido de repetir completamente la elección, aplicando en el caso, por analogía, el artículo 28.

18) Exigencia de 10% del electorado para inscripción de candidaturas independientes; artículo 11 del anteproyecto (art. 1º transitorio, 0,50%).

Esta exigencia sólo sería constitucional (art. 18 inciso 1º Constitución Política) si la ley pudiera exigir también a los partidos un porcentaje similar para presentar candidato a Presidente de la República. De lo contrario, se rompería el principio de plena igualdad establecido por la Constitución.

19) Los artículos 12 y 14 del anteproyecto que establecen prohibiciones para ser candidato a Presidente de la República por el hecho de ser o no militante de un partido político, según el caso y en relación a un delimitado tiempo, son inconstitucionales, porque vulneran lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 13 de la Constitución Política del Estado en relación con su artículo 25.

20) El artículo 45 del anteproyecto en cuanto permite disponer, sin autorización del dueño, que se designe su inmueble como local de votación, también sería inconstitucional, porque impone una carga pública desigual respecto del uso y goce del derecho de propiedad (art. 19 N°s 2, 20 y 24 de la Constitución). La disposición de un local privado requiere acuerdo con su dueño y sujeta al Estado a la responsabilidad por los daños que puedan causarse con su empleo.

21) Coincidentemente con lo expresado sobre la inconstitucionalidad de lo prescrito en los artículos 12 y 14, en el artículo 93 inciso 2º del anteproyecto habría que suprimir, por la misma razón, como causa de nulidad de una elección, la infracción de un candidato a los requisitos de independencia o militancia.

De igual modo en el inciso 3º del artículo 93 no resulta constitucional impedir la recepción de dineros de empresas comerciales. La Constitución sólo prohíbe aceptar los de origen extranjero e indirectamente los de gremios y sindicatos. Habría en esto un exceso normativo legal (art. 19 N° 15 y N° 26 de la Constitución).

22) El artículo 150 en su actual redacción no garantiza con seguridad el debido emplazamiento del infractor en un proceso de carácter penal y le obliga a presentar prueba en la misma audiencia en que se formula acusación. Ello no responde a la garantía de un racional y justo procedimiento (art. 19 N° 3 inciso 5º). Podría

llegar a entenderse que el artículo 151 priva al condenado de los recursos de casación de fondo y forma, lo que vulnera la anterior disposición citada y el principio de la igualdad ante la ley.

23) Por último, parece inconstitucional la última frase del inciso 1º del artículo 166 del anteproyecto, en cuanto, en el caso de los plebiscitos, sólo contempla el derecho de los partidos políticos a designar apoderados para que asistan a las actuaciones de las juntas electorales, mesas receptoras, colegios escrutadores y de las oficinas electorales que funcionen en los recintos de votación. No dar igual derecho a los independientes que pudieran asociarse para apoyar o rechazar una posición que se plebiscita, rompe el principio de su igualdad plena con los partidos en el proceso plebiscitario (artículo 18 inciso 1º).

VI. OBSERVACIONES AL RESTO DEL ARTICULADO DEL ANTEPROYECTO

24) En el inciso 2º del artículo 18, el sorteo debería utilizarse también para los restantes candidatos, no sólo para el primero.

25) No parece conveniente que en la cédula se imprima la fotografía de los candidatos, como lo dispone el artículo 20 del anteproyecto. Todo ciudadano tiene la obligación mínima de grabarse en la memoria el nombre de la persona por la que desee sufragar.

26) En el artículo 29, debería distinguirse entre las comunas de más de cincuenta mil habitantes y las otras con menos población. Cinco sedes pueden ser pocas o muchas, según el caso.

27) El artículo 31 ordena que Carabineros de Chile fiscalice el cumplimiento de las normas sobre publicidad electoral. Se trata de la publicidad anterior a la elección. Carabineros debería obrar previa orden del Juez competente.

28) Requisito para ser vocal (art. 36). El artículo 167 exige a los apoderados no haber sufrido condena por delito electoral. Igual exigencia debería introducirse en el artículo 36 para los vocales.

29) Designación de integrantes de mesas (art. 37). La Facultad se inclina por la alternativa A, de manera que las mesas tengan

un carácter no político, toda vez que la ley mantiene la institución de los apoderados. Parece importante evitar el riesgo de colusión entre unos y otros. El artículo 43 debería modificarse en armonía con este criterio.

30) En todos los artículos relativos a la votación y al escrutinio, se estima necesario precisar cuándo se requiere o no el acuerdo de todos los miembros de la mesa, qué ocurre cuando no hay acuerdo entre los miembros, determinando, en este caso, que el presidente puede resolver por sí. Un ejemplo de ello es el artículo 70 inciso 2º. ¿Qué ocurre si algún vocal no quiere firmar la cubierta del paquete?

31) Uso de tinta indeleble (art. 61). Parece una exigencia ineficaz, si lo que se persigue es impedir la doble votación.

32) Designación de colegios escrutadores (art. 77). Parece preferible la alternativa A, por la misma razón señalada en el número 30 a propósito del artículo 37.

33) A propósito de lo que dispone el artículo 92, sobre información al Director del Registro Electoral, en el anteproyecto debería considerarse más detalladamente la existencia de candidatos presuntivamente electos, entretanto no haya una proclamación final del Tribunal Calificador de Elecciones.

El Ministerio del Interior tradicionalmente entregaba cómputos presuntivos y es voluntad del gobierno procurar que los resultados electorales sean conocidos lo más pronto posible, porque el sistema electoral produce más confiabilidad en la medida en que los mismos se conocen rápidamente, aunque estén sujetos a corrección posterior.

34) Artículos 96 y 97. Estos son parecidos a los de la antigua ley electoral. Con todo, la Facultad considera conveniente definir si se trata de un procedimiento voluntario o contencioso, principalmente para determinar si la prueba debe ser contradictoria. Además, si hay cohecho, lo lógico es que se inicie de inmediato un proceso penal.

Falta una norma como la que contenía el antiguo artículo 99 de la ley 14.582, en el sentido de exigir en forma previa a la formulación de la reclamación de nulidad ante el Tribunal Califica-

dor de Elecciones, la tramitación correspondiente ante el Juez de letras competente.

35) Artículo 104. La influencia o no en el resultado de la elección de los hechos que menciona no debería verse exclusivamente en forma separada respecto de cada reclamación de nulidad. A veces del conjunto de las acogidas podría deducirse por el Tribunal Calificador una maquinación a nivel nacional. El examen de una sola podría impedir examinar este hecho. A estos efectos el fallo de una en particular sólo debería producir una suerte de cosa juzgada formal hasta el término del proceso de calificación de elecciones.

36) Artículo 148. La norma estaba en la antigua ley. No parece adecuada. El fuero tiene otro sentido. Un alto funcionario del Estado puede inhibir a un Juez de Policía Local o de Letras Ordinario.

37) Artículo 153. El indulto se prohíbe. Se requeriría otra ley orgánica para concederlo. Es poco realista respecto de algunos delitos, como el que se configura por el hecho de infringir la obligación de sufragar.

Alex Avsolomovich Callejas
Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

INFORME DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES DE LA
UNIVERSIDAD CATOLICA DE VALPARAISO,
SOBRE PROYECTO DE LEY ORGANICA
CONSTITUCIONAL DE EDUCACION

1. Como observación preliminar debe tenerse presente que los límites del ámbito legislado por el proyecto que se comenta no sólo están dados por lo que dispone el inciso final del N° 11 del artículo 19 de la Constitución Política, sino también por la regla general contenida en el N° 26 de dicho artículo, en cuanto que la Constitución asegura que la reglamentación de las garantías que ella establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no pueden afectar los derechos en su esencia, ni significar la imposición de condiciones o requisitos que impidan su libre ejercicio.

Debe, en consecuencia, examinarse el proyecto a la luz de la norma precedentemente recordada para determinar la presencia en él de un exceso normativo legal, esto es de una ampliación de la regulación de la ley orgánica a ámbitos que exceden el máximo permitido por la disposición constitucional que ordenó la dictación de la ley orgánica de que se trata. En este caso, dicho máximo es el siguiente: a) requisitos mínimos exigibles en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media; b) normas objetivas de general aplicación que permitan al Estado velar por el cumplimiento de dichos requisitos mínimos; y c) requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel.

Si la ley orgánica constitucional de educación sobrepasa estos

tres grupos de materias, será inconstitucional —como lo señala el propio texto del N° 26 del artículo 19— en la medida que afecte en su esencia o imponga condiciones y requisitos que impidan el libre ejercicio de las garantías establecidas en los números 10 y 11 de ese artículo, esto es, el derecho a la educación y la libertad de enseñanza, respectivamente, última de las cuales no tiene por limitaciones sino las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional.

2. Otra materia de tratamiento previo y general concierne al concepto de “reconocimiento oficial” empleado en los incisos tercero y último del N° 11 del artículo 19. Debe cuidadosamente evitarse la confusión entre reconocimiento oficial y reconocimiento del gobierno e incluso del Estado. Reconocimiento oficial tan solo significa validación por parte de un órgano de derecho público. Teóricamente dicho órgano podría ser el Estado, pero del inciso quinto del N° 11 del artículo 19 se desprende que la Constitución ha querido reservar al Estado la función de velar por el cumplimiento de los requisitos mínimos exigibles en cada nivel de la enseñanza básica y media, lo cual es distinto del reconocimiento, pues el control del Estado es a posteriori, en tanto el reconocimiento es inicial.

En consecuencia, lo más saludable dentro del espíritu general de la Constitución es aceptar la distinción antes expuesta y entregar el reconocimiento oficial de los establecimientos de educación a un órgano dotado de personalidad jurídica, de derecho público y plenamente autónomo e independiente del Estado y del gobierno, sin perjuicio de mantener en el primero el control del cumplimiento de los requisitos mínimos de la enseñanza básica y media. Aquel órgano debiera estar compuesto por personas autorizadas en la materia, independientes y cuya mantención como miembros del mismo fuere estable, dependiendo su remoción de causas muy calificadas, sujetas a control jurisdiccional.

Sólo así parece posible asegurar preventivamente una abusiva intervención fundada en criterios político-partidista o ideológicos, que no queda impedida y antes bien fomentada si el reconocimiento dependiera del gobierno, a través del Ministerio de Educación, cual es la práctica de los países que han adoptado la idea de estado docente.

3. En tercer lugar, es menester definir claramente cuáles son los efectos del "reconocimiento oficial de establecimiento de enseñanza". Desde luego la Constitución señala una, aunque de carácter negativo: la enseñanza reconocida oficialmente no puede orientarse a propagar tendencias político-partidista alguna, pero nada más. No puede considerarse como otro efecto negativo la posibilidad de condicionar la apertura, organización y mantención de establecimientos educacionales al reconocimiento oficial, porque la libertad de enseñanza no tiene otras limitaciones que las impuestas por la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional.

Tampoco podría pensarse que por carecer de reconocimiento oficial un establecimiento de educación, la enseñanza que dicho establecimiento impartiera estaría privada de efectos, porque de esta manera la libertad de enseñanza sería ilusoria y se estaría afectando en su esencia dicha libertad o impidiendo su libre ejercicio.

Así, pues, se aprecia, claramente que el concepto de reconocimiento oficial analizado a la luz de las garantías constitucionales relativas a la educación no parece estar llamado a producir efectos significativos, más aún si se agrega al principio de la igualdad ante la ley. Por ello, no se ve como podría otorgarse mayores o mejores derechos a los establecimientos reconocidos que a los no reconocidos, en circunstancias que la libertad de enseñanza es para abrir, organizar y mantener establecimientos de educación, y no para abrir, organizar y mantener establecimientos de educación reconocidos oficialmente.

4. Debe recordarse que la Constitución permite regular legalmente los requisitos mínimos de los niveles básicos y medios de la enseñanza y el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales, lo cual no autoriza a pensar en un posible control relativo al contenido de la enseñanza, sin riesgo de vulnerar el principio de libertad de enseñanza y de extender sus limitaciones más allá de las únicas que permiten el inciso segundo del N° 11 del artículo 19, lo mismo que de atentar contra el derecho preferente de los padres a educar a sus hijos y escoger para ellos el establecimiento de enseñanza.

En estas condiciones, los requisitos mínimos de que habla la Constitución no pueden referirse más que a las exigencias de la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad na-

cional, señalados en el inciso segundo del N° 11 del artículo 19.

Lo anterior, sin embargo, no significa que el organismo autónomo del que antes se habló no pueda establecer exámenes de general y uniforme aplicación en todo el país, al término de cada uno de los dos niveles básico y medio, destinados a medir conocimientos mínimos universalmente reconocidos y cuya finalidad es garantizar a la comunidad el hecho de que quienes los hubieren aprobado poseen dichos conocimientos, sin necesidad de que deban acreditarse los mismos en cada caso.

5. Es preciso, para una correcta comprensión de la materia, delimitar el alcance del concepto de orden público, a cuyo amparo se suele justificar disposiciones legales a falta de limitaciones expresas y específicas de los derechos garantizados por la Constitución.

Orden público, en la acepción más pertinente al problema que nos ocupa, dice relación con un conjunto de circunstancias externas existentes en la sociedad que permiten la pacífica convivencia de los miembros de la misma. De él no puede inferirse una autorización al legislador para establecer un marco restrictivo de condiciones de este derecho de enseñanza, más allá de las exigencias intrínsecas, para la constitución del referido estado de tranquilidad social.

Frente a conceptos de contenido indeterminado, como el de orden público, se ha establecido el recurso de protección como un mecanismo de defensa de los particulares ante su uso indiscriminado, fuera de quicio y aun abusivo. La misma razón que justifica este recurso en este supuesto, es la que debe invocarse para exigir al legislador en forma previa el empleo estricto y restringido de conceptos de esta clase.

6. En lo que se refiere al reconocimiento oficial de los establecimientos de educación superior hay que concluir, si no se quiere privar del derecho a la libertad de enseñanza, que su fundamento se encuentra en la necesidad social de dar fe de que quien posee un grado o título para ejercer una determinada ciencia o arte tiene, presumiblemente, la competencia necesaria para actuar en la materia respectiva. De igual modo este reconocimiento oficial, para prevenir cualquier restricción abusiva, no puede depender exclusivamente del gobierno, sino de un órgano como el descrito en los párrafos precedentes.

7. Otro elemento que no puede dejar de considerarse en una ley de esta especie, es el que deriva de la necesidad que el Estado otorgue especial protección al derecho preferente y al deber de los padres de educar a sus hijos y de su derecho a escoger el establecimiento de enseñanza para ellos, todo esto en conformidad con lo dispuesto expresamente en el inciso tercero del N° 10 del artículo 19 y el inciso cuarto del N° 11 del mismo artículo. Por eso, los requisitos mínimos y las normas objetivas de general aplicación que se mencionan en el inciso cuarto bajo respecto alguno pueden restringir estas facultades de los padres, y, por el contrario, deberían propender a hacer efectivas estas garantías. Así, bien puede estimarse que el establecer contenidos de programas de educación por el gobierno puede, en más de un caso, atentar contra esas garantías.

Por otra parte, para cautelar estos derechos esenciales deberían arbitrarse medidas legislativas destinadas a que, por la vía de la disposición de los recursos económicos que recaude el Estado, se prestara un apoyo real al ejercicio de tales derechos, como ocurre en países de honda tradición libertaria.

8. Parece conveniente que la ley orgánica constitucional de educación reconozca expresa y plenamente que los establecimientos de educación superior existentes antes de la Constitución de 1980, creados por ley o reconocidas por ésta, como es el caso de la Universidad Católica de Valparaíso, tengan de pleno derecho en forma expresa el reconocimiento oficial a que alude el inciso final del artículo 11. Asimismo, que en el caso de las Universidades Católicas se considere debidamente las consecuencias que derivan del hecho de haber sido erigidas canónicamente por la Iglesia, a quien el derecho chileno tradicionalmente ha reconocido su personalidad jurídica de derecho público. No puede desconocerse la circunstancia que estas universidades son consecuencia del ejercicio del derecho de la Iglesia a enseñar y, por ende, que sus estatutos están primeramente sujetos a las exigencias que derivan de este peculiar y específico derecho.

9. Con fundamento en las reflexiones anteriores, en los números siguientes de este informe, se analiza en forma general el proyecto abordando sólo algunas cuestiones que plantean determinadas disposiciones, porque obviamente es imposible, en el breve plazo de que se dispuso, hacer un análisis exhaustivo en una materia que,

como lo señala el señor Presidente de la Segunda Comisión Legislativa en el oficio que dirigió a la Universidad, es compleja y trascendente y requiere de una revisión en profundidad.

10. Los títulos I y II del proyecto se refieren a la educación básica y media. El primero establece sus requisitos y objetivos y normas para su cumplimiento; el segundo, trata del reconocimiento oficial de los establecimientos que imparten esta clase de educación.

En nuestra opinión, debería impugnarse sustancialmente el contenido del proyecto en lo relativo a lo que se denomina "reconocimiento oficial", sus condiciones, sus efectos, su privación y centrar la normativa en el resguardo de los derechos a la educación y de libertad en la enseñanza, para evitar manejos ideológicos y discriminaciones arbitrarias.

Aparentemente un establecimiento educacional podría actuar sin ese reconocimiento, pero en la realidad ello no es así: en efecto, expresa el artículo 9 que no cabe acceder a la educación superior sin licencia de educación media; el mismo artículo prescribe que no puede otorgarse licencia de educación media sin certificado del establecimiento en que el alumno haya estudiado, y no puede, según el artículo 8, darse certificado sino por un establecimiento "oficialmente reconocido".

Es obvio que un establecimiento educacional a quien el Ministerio de Educación no otorgue reconocimiento oficial está virtualmente condenado a desaparecer, porque en general los padres preferirán colegios cuyos estudios sean reconocidos para acceder a la enseñanza superior.

Especial importancia tiene observar que el reconocimiento oficial de que se trata, que en esta ley parece decisivo, está librado a la discrecionalidad funcionaria.

El artículo N° 7 ordena que el Ministerio de Educación Pública mantenga una supervisión permanente y sistemática de los establecimientos educacionales que tengan cursos de estos niveles, y más aún, señala que dicha supervisión tiene por objeto "mejorar el rendimiento educativo y, por ende, la calidad de la formación que en dichos establecimientos reciban los escolares". Se trata de actuaciones muy subjetivas, dependientes exclusivamente del criterio del funcionario de turno.

Pero ello tiene consecuencias graves, porque como señala la letra f) del art. 12, artículo que establece los requisitos para el reconocimiento oficial de un establecimiento de educación media o

básica, sus organizadores deben declarar que darán cumplimiento a las instrucciones que emanen de la supervisión de que sean objeto. El Proyecto de Escuela Nacional Unificada, de triste memoria, y que en su oportunidad esta Facultad rechazó, no estaba ajeno a una pretensión de esta clase, atentatoria a la libertad de enseñanza.

No puede bajo el pretexto de una supervisión —que debería, en todo caso, concebirse, como un servicio del Estado, a través del órgano autónomo mencionado, hecha en virtud de criterios objetivos— posibilitarse legalmente arbitrariedades o eventuales presiones. Los directores de establecimientos educacionales, de hecho, no tendrán alternativa ante disposiciones discrecionales de los funcionarios del Ministerio de Educación.

Deben también tomarse en cuenta los efectos de centralización que se producirían, cuando hay incluso un propósito de entregar responsabilidades educacionales a las municipalidades.

Todos los requerimientos mínimos en materia de recursos humanos y materiales que se mencionan en el art. 12, letras d) y e), deberían, en cualquier situación, ser establecidos de tal forma que sean parejamente aplicables a todos los establecimientos. Ello no se expresa en el proyecto de ley, y así, es el funcionario quien, en definitiva, determinaría cual es el número necesario de personal docente, cual es el suficiente personal administrativo y auxiliar, cual es el material didáctico mínimo, etc. Por este expediente se da pie a que con aparentes razones de necesidad, suficiencia o mínimos, se conceda o se cancele un reconocimiento oficial.

11. El título III, dividido en seis párrafos, se refiere a la educación superior.

En esta materia, en general, el proyecto mantiene la legislación vigente, innovando, para exigir que los institutos de educación superior que se creen por ley, al igual que las futuras universidades privadas, obtengan certificados de dos universidades que tengan calidad de examinadoras, que acrediten los requisitos de solvencia académica y económica necesarias y que están en condiciones de desarrollar los programas académicos, a lo menos tres, conducentes a títulos profesionales que requieren grado de licenciado.

Sin embargo, habría sido oportuno examinar cómo el Estado ha ejercido su derecho y deber de determinar si los numerosos nuevos establecimientos de educación superior, a la fecha creados, han cumplido con los propósitos previstos en su constitu-

ción, y cuál ha sido el resultado de su control en sus períodos iniciales de funcionamiento y al tenor de esta experiencia dictar la correspondiente ley, que no debería tener rango de ley orgánica constitucional.

Al parecer, no se cuenta con los resultados de esta ponderación.

En todo caso, parece indispensable que no se autorice la existencia de nuevas universidades que no cuenten con un capital inicial adecuado y un proyecto de factibilidad consistente para su financiamiento futuro.

Los controles que se establezcan en todas estas materias deben ser verdaderamente eficaces, a cargo del órgano ya anunciado, sin perjuicio de la tutela jurisdiccional para evitar las arbitrariedades que se pueden cometer por el Estado o por dicho órgano.

12. Cabe, con todo, observar algunas disposiciones, con la reserva que ya se ha hecho acerca del plazo extremadamente breve con que se ha contado para evacuar nuestra opinión:

a) ART. 20: Este artículo debe ser cuidadosamente revisado. Sin duda que las academias o institutos superiores de las fuerzas armadas no tienden a otorgar grados científicos o técnicos, al modo como lo hacen los demás institutos de educación superior. Su propósito primero es habilitar a los miembros de las fuerzas armadas a través de conocimientos derivados de otras ciencias para asumir mayores responsabilidades y acceder a jerarquías de mando y de decisión superiores. Por ello, debería restringirse los grados y títulos que otorguen a disciplinas que excedan las puramente militar y sólo para efectos institucionales internos, sin perjuicio de las convalidaciones pertinentes.

El inciso 2º de este artículo es bastante discutible por lo indeterminado que resulta hablar de ciencias policiales o criminalistas, en cuanto exclusivamente relacionada con la actividad propia de las fuerzas de orden y seguridad pública.

En todo caso, si se trata de recoger en el proyecto a todos los establecimientos de educación superior, resulta consistente incorporar al reconocimiento como tales, a los seminarios mayores o centros de estudios de confesiones religiosas que acrediten poseer planes y programas de estudios en determinadas disciplinas impartidas por personas de reconocida solvencia académica.

b) ART. 21: Pensamos que la definición de Universidad es innecesaria. En derecho, toda definición envuelve cierto peligro, pero

si se persistiera, en la idea, conviene dar un concepto claro. Por eso, proponemos decir que “la Universidad es una institución superior de investigación, docencia y extensión”.

c) ART. 22: Parece adecuado suprimir la letra a), por ser demasiado general, y reemplazar dicha letra por el contenido de la letra e), redactada del siguiente modo: “a) realizar las funciones de investigación, docencia y extensión que son propias de la tarea universitaria”.

d) ART. 25, 26 y 28: Estas disposiciones deberían suprimirse por ser propias de la legislación común. Aquí resultan innecesarias.

e) ART. 27: El prescribir en forma tan perentoria la exclusión de toda participación con derecho a voto de los alumnos en órganos encargados de la gestión y dirección de las universidades y en la elección de sus autoridades unipersonales y colegiadas, constituye un exceso normativo legal. Las nuevas instituciones que se creen deberían estar habilitadas para determinar libremente la forma de su organización, que bien puede dar un grado prudente de participación, sin atentar contra la moral, las buenas costumbres, el orden público y la seguridad nacional.

f) ART. 29: En el inciso 2º debe suprimirse la palabra “todos”, ya que en realidad los programas de estudios para optar al grado de licenciado sólo comprenden los aspectos más importantes del área de conocimiento respectiva.

En lo que se refiere al grado de doctor, para evitar toda duda, debería dejarse constancia que las universidades pueden desarrollar en conjunto, de dos o más, un programa superior de estudio y de investigación.

g) ART. 30: En el inciso primero debería incorporarse, además la idea que las universidades son libres de fijar los requisitos para la permanencia de sus alumnos.

13. El párrafo final del título III que contiene las normas especiales para la regulación de las carreras de pedagogía, debería suprimirse íntegramente, ya que entra a regular materias no contempladas dentro de la competencia de la ley Orgánica Constitucional, con el exceso normativo legal a que se ha aludido en el N° 1 de este informe. La razón de orden público que se da en el N° 27 del Informe Técnico del Sr. Ministro de Educación, como se ha dicho en el N° 5 de este documento, no resulta ser fundamento de las

limitaciones que se pretende introducir a las carreras de pedagogía.

Establecer normas especiales para la regulación de las carreras pedagógicas infringe, además, lo dispuesto en el N° 2, inciso final del artículo 19 de la Constitución Política, que dispone “que ni la ley ni autoridad alguna podrá establecer diferencias arbitrarias”, norma que es consecuencia del principio de igualdad ante la ley. Si se da como argumento el exceso de profesores en circunstancias que también hay exceso de otros profesionales, cuyas carreras no están afectas a normas especiales sobre cupos, es manifiesto que está estableciendo una diferencia arbitraria entre las pedagogías y las otras carreras que padecen del mismo inconveniente.

Fuera de las razones de orden jurídico, hay que considerar que es posible elaborar estimaciones muy diversas acerca de las necesidades futuras de profesores básicos o medios, dependiendo de los criterios que se adopten para calcularlas.

De aceptarse el criterio del proyecto, se sienta un funesto precedente de que la ley puede prohibir o limitar el derecho a estudiar y profesar la carrera que se desee.

14. Si se acepta la existencia de un Consejo de Coordinación Nacional de Formación de Docentes, el mismo debe tener al efecto, las características de ser un órgano de derecho público, autónomo, independiente de la autoridad de gobierno, integrado por personas calificadas técnicamente e inamovibles.

15. La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Católica de Valparaíso al entregar su parecer sobre este proyecto de ley, no puede dejar de observar que la Universidad es una realidad que por su naturaleza escapa a cualquier intento que pretenda una especie de “refundación” de la misma, por el expediente de dictar una ley más o menos acertada sobre educación que, como se ha visto, no sólo tiene el carácter de ley orgánica constitucional que, como tal, ha debido referirse a unas bien determinadas cuestiones mínimas, sino que aborda materias propias de otras leyes de distinta jerarquía.

Se nos hace evidente que nuestra Universidad no debe dejar pasar la ocasión de hacer presente a la autoridad legislativa que un apresuramiento por cumplir formalmente con la promulgación de una ley con las características anotadas, puede significar marginar del trascendental debate que una materia como ésta debe suscitar en la sociedad chilena, a importantes sectores de intelectuales,

artistas e instituciones culturales, sociales y religiosas. Estimamos que se hace aconsejable disponer la más amplia difusión pública del proyecto para que después de debatido suficientemente por todos los interesados, se hagan llegar las observaciones pertinentes. Ello requeriría efectuar con oportunidad la petición correspondiente a los órganos legislativos.

Es manifiesto que los problemas de la educación y de las universidades chilenas no son principalmente de orden jurídico y que están pendientes definiciones que las pueden afectar hondamente, cualquiera que sea la normativa que las rija.

Así, es sin duda más sustantivo determinar si la Universidad debe concebirse como un mercado abierto competitivo, como cualquier actividad productiva, o, si existen en ella ciertos fines que obligan a entenderla como un servicio público de otra especie, que debe contar con el ineludible apoyo del Estado, de los órganos sociales intermedios y de lo que se denomina el sector privado, sin perjuicio de su indispensable autonomía académica y económica, establecida esta última como la libertad de disposición de los recursos que se le asignan, que en ningún caso excusan la igualmente necesaria responsabilidad pública que debe asumir por su trabajo ante la comunidad organizada.

Esta Facultad al evacuar el informe respecto a este proyecto, ha querido más allá de las consideraciones jurídicas, pero tomando pie del sentido de las garantías fundamentales, enfatizar los peligros de la dependencia gubernamental, la necesidad de asegurar concreta y efectivamente el derecho a la educación y a la libertad de enseñanza y de definir una forma de relación estable entre la sociedad y la educación en cualquiera de sus grados, sin ignorar la rica experiencia del pasado y sin negarse a recoger nuevos tópicos, fruto precisamente de aquella experiencia y de nuevas realidades inherentes al actual desarrollo de la ciencia y de la técnica en el mundo entero.

Nelson Reyes Soto
Secretario

Alex Avsolomovich Callejas
Decano