

SFACAD - 09

**MAGISTER DE DERECHO CONSTITUCIONAL
UNIVERSIDAD CATOLICA DE CHILE**

SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL EJERCICIO DE ATRIBUCIONES JURISDICCIONALES POR EL DIRECTOR DEL SERVICIO ELECTORAL

**Comentarios a propósito del Proyecto de Ley Sobre Elecciones
Primarias Presidenciales**

SUMARIO: I. PRESENTACION. CONCEPTOS PREVIOS.- II. DISPOSICIONES DEL PROYECTO DE LEY SOBRE PRIMARIAS PRESIDENCIALES EN MATERIA DE JUSTICIA ELECTORAL.- 1. Sanciones e infracciones. 2. Rectificaciones de escrutinios y reclamaciones sobre nulidad de elecciones primarias.- III. INFORME DE LA CORTE SUPREMA.- IV. NUESTRA OPINION. 1. *El Director del Servicio Electoral ¿puede ejercer funciones jurisdiccionales de acuerdo a nuestro sistema de Justicia Electoral?* i) Naturaleza orgánica del Servicio Electoral. ii) Ejercicio de atribuciones jurisdiccionales por órganos administrativos. Imposibilidad de dicho ejercicio en materia de Justicia Electoral. iii) Director del Servicio Electoral ¿juez instructor? 2. *La reserva constitucional de Justicia Electoral ¿a qué órgano debió atribuir competencia jurisdiccional la ley sobre primarias presidenciales?* i) Reserva. La autonomía constitucional. ii) La competencia general de los Tribunales Electorales Regionales.- V. CONCLUSIONES.

Ramo:
Partidos Políticos y Sistema Electoral

Alumno:
Jaime Jara Schnettler

I. PRESENTACION. CONCEPTOS PREVIOS

A continuación se ofrece un breve análisis sobre las normas relativas a materias jurisdiccionales y de organización de tribunales contenidas en el proyecto de ley sobre elecciones primarias de candidatos presidenciales sometido por el Presidente de la República a consideración del Congreso Nacional a mediados del presente año.

Dicho proyecto de ley, como es conocido, tuvo una vida efímera.

El Tribunal Constitucional (TC) requerido a instancia de un grupo de parlamentarios resolvió en definitiva declarar que la iniciativa presidencial era contraria a la Carta Fundamental.

Es preciso destacar que tanto la requisitoria parlamentaria como el fallo posterior del tribunal razonaron y resolvieron sobre la base de argumentaciones generales, centrándose particularmente en la significación constitucional de la expresión *votación popular* contenida en el inciso segundo del artículo 15 del texto fundamental, examinando si era posible comprender en dicha disposición la elección primaria que proponía el ejecutivo en el señalado proyecto.

Como el sentenciador tuvo a la vista esta inicial y radical objeción de constitucionalidad no entraría en consideraciones adicionales ni en el examen particular de cada disposición.

Dicha iniciativa establecía también preceptos que claramente incidían en el ámbito de la organización y atribuciones de los tribunales de justicia por lo cual se hizo necesario conocer la opinión constitucional de la Corte Suprema en conformidad al artículo 74 de la Carta Fundamental. Dicho informe fue evacuado oportunamente y con anterioridad a la declaratoria de inconstitucionalidad del proyecto por parte del TC.

A continuación comentamos la constitucionalidad de las normas que sobre materia jurisdiccional se establecían en dicha iniciativa sobre la base de la opinión de la Corte Suprema y de nuestras propias reflexiones críticas.

El propósito de este examen bien podría sintetizarse en la siguiente interrogante: ¿Es

conforme con el sistema chileno de Justicia Electoral que un órgano administrativo como el Director del Servicio Electoral ejerza prerrogativas jurisdiccionales?

Para contestar a esta interrogante es necesario precisar qué entendemos por “Justicia Electoral”.

Al respecto y siguiendo las orientaciones del derecho comparado debe señalarse que dicha expresión puede adoptar dos sentidos diversos.¹

Según una concepción bastante difundida, que llamaremos *amplia*, la Justicia Electoral alude a “...los diversos medios (jurídico-técnicos) de control para garantizar la regularidad de las elecciones, a efectos de corregir eventuales errores o infracciones electorales.”²

Esta acepción del término tiene un carácter más extendido en la medida que comprende dentro de la expresión *medios de control* tanto a los mecanismos procesales de control, vale decir al *control jurisdiccional*, como a aquellos medios de control administrativo de la regularidad de los actos electorales.

Esta concepción amplia se opone a una de carácter *restringido* que alude al sistema de control o impugnaciones estrictamente jurisdiccionales frente a los actos electorales que también es denominado *contencioso - electoral*.³

A continuación para referirnos a la expresión “Justicia Electoral” adoptaremos la perspectiva *restringida* que alude en general bajo esa significación a los actos de control electoral que emanan de órganos de naturaleza *jurisdiccional* a los cuales la Constitución reserva privativamente esa prerrogativa.

Es esta acepción la que parece más conforme al sistema chileno de Justicia Electoral

¹ Cfr. Jesús Orozco Henríquez, “Los Sistemas de Justicia Electoral desde una perspectiva comparada” en el volumen colectivo *Tendencias contemporáneas del Derecho Electoral en el mundo*, memoria del 2º Congreso Internacional de Derecho Electoral, Instituto de investigaciones jurídicas, UNAM, México, 1993, págs. 793-825.

² *Ibid.*, pág. 794. En este mismo sentido: Mario Verdugo Marinkovic; Emilio Pfeffer Urquiaga y Humberto Nogueira Alcalá (*Derecho Constitucional*, 2 Vols., Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1994, t. II) quienes entienden que la justicia electoral en términos generales “...alude a los diferentes controles de legalidad, internos y externos, que se realizan sobre los procesos electorales y, en general, sobre la actividad electoral.” (pág. 261).

³ *Ibid.*, pág. 795.

según lo atestiguan nuestras normas constitucionales y lo ratifica la propia doctrina.⁴

II. DISPOSICIONES DEL PROYECTO DE LEY SOBRE PRIMARIAS PRESIDENCIALES EN MATERIA DE JUSTICIA ELECTORAL

El proyecto de ley que establecía elecciones primarias para candidatos a Presidente de la República incluía diversas disposiciones que se referían a normas sobre organización y atribuciones de los Tribunales de Justicia o bien que conferían atribuciones de éste carácter a órganos públicos.⁵

Estas disposiciones pueden ordenarse en dos grupos de normas.

1.- Sanciones e infracciones

En primer lugar se encuentran aquellos preceptos que conferían competencia a ciertos tribunales de Justicia en materia de faltas y delitos.

Estas disposiciones en el proyecto eran las siguientes:

“Artículo 21.- Carabineros fiscalizará el cumplimiento de las disposiciones de los artículos 16 y 17 precedentes, procederá de oficio o a petición de cualquier persona, a retirar o suprimir los elementos de propaganda que contravengan esas disposiciones, dando cuenta de lo actuado de inmediato al Juez de Policía Local competente.”

“Artículo 71.- La Fuerza Pública no podrá situarse o estacionarse en un radio menor a veinte metros de una mesa receptora de Sufragios o del recinto en que funcione una Junta Electoral, salvo excepción debidamente fundada.

Si lo hiciere, deberá retirarse a requerimiento del Presidente. En caso contrario, el Presidente suspenderá las funciones de la Mesa o Junta, y dará cuenta al Tribunal competente.”

⁴ Mario Verdugo M.; Emilio Pfeffer U. y Humberto Nogueira A., *op. cit.*, t. II, pág. 262; Jesús Orozco H., *op. cit.*, pág. 809.

“**Artículo 74.-** Asimismo, los Presidentes de las Juntas Electorales y de las Mesas Receptoras deberán velar por el libre acceso al recinto en que funcionen, e impedir que se formen agrupaciones en las puertas o alrededores que entorpezcan el acceso de los electores.

Ante la reclamación de cualquier elector, los Presidentes darán las órdenes correspondientes para disolver esas agrupaciones. Si no fueren obedecidos, las harán despejar por la fuerza encargada del orden público y, en caso necesario, suspenderán las funciones de la Junta o Mesa.

El Presidente de la Junta o de la Mesa requerirá de la Jefatura correspondiente a la localidad, el auxilio de la fuerza para continuar funcionando hasta el término de su cometido, y estará obligado a dar cuenta al juez competente para que instruya el proceso a que haya lugar. La autoridad requerida dará auxilio inmediatamente”.

A las normas anteriores debía agregarse el inciso primero del artículo 75 del proyecto que prevenía que con el auxilio de la fuerza encargada de mantener el orden público se pondría a disposición del juez del crimen a los perturbadores, en casos de agrupamientos o desórdenes que ocurran dentro del recinto de la votación. Asimismo el artículo 77 de esta misma iniciativa facultaba a los Presidentes de toda Junta Electoral o Mesa Receptora y al Delegado de la respectiva Junta Electoral para hacer aprehender y conducir detenido a disposición del juez competente, a todo individuo que con palabras provocativas o de otra manera incitare a tumultos o desórdenes, acometiere o incitare a algunos de sus miembros, empleare medios violentos para impedir que los electores hagan uso de sus derechos o se presentare en estado de ebriedad o repartiere licor entre los concurrentes.

Este grupo de disposiciones reseñadas venían a reproducir las normas relativas a las mismas materias que ya habían sido establecidas en los artículos 35, 114, 118, 119, 120 y 122, de la Ley N° 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, normas que indudablemente servían de base al proyecto en esta parte.

Es pertinente agregar que en estrecha relación con dichos preceptos se encontraba

⁵ El proyecto de ley establecía “Elecciones primarias para candidatos a Presidente de la República” y

igualmente la disposición del artículo 82 del citado proyecto que disponía que “los actos en contravención a esta ley se sancionarán en conformidad a lo señalado en el título VII de la ley N°18.700, en lo que fuera procedente”, haciendo así aplicable a las elecciones primarias para Presidente de la República, las disposiciones relativas tanto a faltas y delitos como a los procedimientos judiciales que comprendía dicho título de la citada Ley orgánica Constitucional.

2.- Rectificaciones de escrutinios y reclamaciones sobre nulidad de elecciones primarias.

En conformidad al título III del proyecto se confieren relevantes atribuciones de Justicia Electoral al Director del Servicio del ramo.

La iniciativa otorgaba competencia a este funcionario administrativo para conocer de las reclamaciones sobre nulidad de elecciones y rectificación de los escrutinios a que dieran lugar las votaciones para elegir candidato presidencial de acuerdo al mecanismo que pretendía introducir el proyecto.

Así de acuerdo al artículo 57 de la iniciativa se facultaba a cualquier elector para interponer reclamaciones de nulidad ante el Director del Servicio Electoral o ante los respectivos Directores Regionales, si los hubiere, contra la elección por actos que las hayan viciado. Dichos actos viciados podían estar relacionados con, a) la elección o funcionamiento de las mesas receptoras o con los procedimientos de las Juntas Electorales; b) el escrutinio de cada mesa; c) los actos de la autoridad o de personas que hayan coartado la libertad de sufragio; d) la falta de funcionamiento de mesas; y e) la práctica de cohecho, soborno o uso de fuerza y violencia.

El proyecto establecía que dichas solicitudes de rectificación o de nulidad de la elección primaria debían presentarse dentro de los diez días siguientes a la elección y que dentro de los cinco días siguientes desde la resolución recaída en la solicitud se rendirían

ante el Servicio Electoral las informaciones y contrainformaciones respectivas.

Por su parte el inciso tercero de este mismo artículo 57 estatúa que las resoluciones del Director del Servicio, en ejercicio de esta competencia, **“no serán susceptibles de recurso alguno”**.

Finalmente los artículos 58 y 59 de la iniciativa establecían que el Director del Servicio Electoral **“actuará como tribunal para estos efectos”** y que contaría con un secretario **“en las actuaciones de naturaleza jurisdiccional”**.

III. INFORME DE LA CORTE SUPREMA

Con fecha 7 de julio de 1998 la H. Cámara de Diputados remitió a la Excm. Corte Suprema copia del proyecto de ley en examen para que el máximo tribunal de la República informará en conformidad a lo dispuesto en el artículo 74 de la Constitución Política.⁶

La Corte Suprema emite su informe formulando una serie de observaciones.⁷

El Tribunal Supremo divide su opinión en los dos aspectos referidos precedentemente, por una parte la materia relativa a faltas y delitos y por la otra lo relativo al análisis de la competencia que el proyecto atribuye al Director del Servicio Electoral para conocer en materia de reclamaciones de nulidad de elecciones primarias o de rectificación de los escrutinios de las mismas.

En relación a la primera materia el informe crítica abiertamente la modalidad que adopta el mensaje del ejecutivo en orden a extender la punibilidad de las faltas y delitos descritos en la Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios mediante una genérica declaración (art. 82 del proyecto). Señala el oficio de la Corte que no resulta ser ésta una vía idónea para reprimir y sancionar tales conductas **“porque la determinación y sanción de tales infracciones carece de la certeza y precisión propias de la definición legal de los tipos penales que exige el inciso final del N°3 del artículo 19 de**

⁶ Oficio N° 2037.

⁷ Oficio N° 1504, de 27 de agosto de 1998.

la Constitución Política". Agrega el tribunal que dicha situación es especialmente valedera si se considera que el mensaje señala que la remisión genérica del proyecto al título VII de la Ley N°18.700 es sólo *"en lo que fuere procedente"*. Esto último planteaba - a juicio del máximo tribunal de la Nación - un margen de imprecisión a la función de determinar las faltas y delitos máxime si se consideraba que en las elecciones que instituía el proyecto sólo tendrían participación pactos electorales y que el sufragio sería voluntario (arts. 2° y 37 del proyecto).

En cuanto a este primer punto el pronunciamiento nos parece muy acertado en cuanto permite al tribunal criticar una pésima técnica legislativa a la hora de describir tipos infracciones.

IV. NUESTRA OPINION

Pasamos a analizar el segundo grupo de materias objeto del informe: lo relativo al conocimiento de las reclamaciones de nulidad y de rectificación de escrutinios por parte del Director del Servicio Electoral.

El razonamiento del informe es simple.

Sobre la base de considerar los artículos 58 y 59 de la iniciativa que determinaban que el Director del Servicio en el ejercicio de dicha función actuaría como un Tribunal y que debía hacerse asistir por un secretario para las actuaciones de naturaleza jurisdiccional, la Corte concluye que *"... es dable sostener que al ejecutar esas funciones quedaría sujeto a la superintendencia directiva, correccional y económica de esta Corte Suprema, en los términos del artículo 79 de la Constitución Política."* Agregaba que debía quedar sometido en consecuencia *"..al ejercicio de las potestades de orden disciplinario que ella envuelve y que comprenden la invalidación de las resoluciones pronunciadas con falta o abuso graves, con arreglo al artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales"*.

A continuación la Corte suprema quizás precaviendo la circunstancia poco convencional de que un órgano de institucionalidad electoral quede sometido a su superior tuición reafirma que el artículo 79 de la Carta fundamental sólo margina de aquella superintendencia a los tribunales especiales que señala expresamente la disposición, entre los cuales, por cierto, se incluye el Tribunal Calificador de Elecciones y los Tribunales

Electorales Regionales. Insiste la Corte que el criterio de exclusión que utiliza dicha disposición constitucional “...*reposa en un criterio orgánico y no funcional, de suerte que los que se encuentran liberados de la superintendencia de la Corte Suprema son los tribunales electorales señalados en la norma y no todas las materias electorales en un sentido amplio*”.

No obstante suscribir en general los puntos de vista formulados por la Corte Suprema nos parece adecuado establecer algunas precisiones más detalladas sobre esta última materia.

IV. NUESTRA OPINION

1.- El Director del Servicio Electoral ¿Puede ejercer funciones jurisdiccionales de acuerdo a nuestro sistema de Justicia Electoral?

i) *Naturaleza orgánica del Servicio Electoral.*

En conformidad a los artículos 87 y siguientes de la Ley N° 18.556 de 1° de octubre de 1986, el Servicio Electoral constituye un organismo público autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, domiciliado en Santiago y que se relaciona con el Presidente de la República a través del Ministerio del Interior (art. 87). Se encuentra sometido a la fiscalización de la Contraloría General de la República (art. 88). Su Jefe Superior es el Director del Servicio Electoral que es nombrado por el Presidente de la República con el voto conforme de la mayoría de los miembros en ejercicio del Senado.

El artículo 90 de esta ley se refiere a las funciones y cometidos de este organismo que comprenden en general la supervigilancia y fiscalización de los organismos electorales creados por la Ley N° 18.556, sin perjuicio de su obligación de velar por el cumplimiento de dicha normativa quedando facultada para denunciar su contravención a las autoridades

respectivas. Esta situación aclara que esta repartición pública desde el punto de vista de su naturaleza jurídica configura un órgano creado para el cumplimiento de la función administrativa en conformidad a la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado.

ii) *Ejercicio de atribuciones jurisdiccionales por órganos administrativos. Imposibilidad de dicho ejercicio en materia de Justicia Electoral.*

En primer lugar señalemos que claramente de acuerdo a una correcta interpretación constitucional la resolución de reclamaciones electorales, la calificación de elecciones y la consecuente proclamación de los elegidos o la anulación de una elección corresponde al ejercicio de una materia netamente jurisdiccional.⁸ Así por lo demás cabe deducirlo de la sola confrontación del inciso primero artículo 84 de la Carta Fundamental.

La pregunta obligada entonces es ¿resulta conforme a la constitución que la ley confiera una competencia jurisdiccional electoral a un órgano administrativo de rango legal, no contemplado en la Carta Fundamental?

La duda no es sólo teoría.

Adquirió plena actualidad ya que uno de los capítulos de inconstitucionalidad específica que se imputaba al proyecto de ley sobre elecciones primarias presidenciales denunciaba la infracción de los artículos 84 y 85 constitucionales al atribuir jurisdicción electoral a este organismo administrativo.⁹ Sabemos que al aceptar la mayoría del tribunal la petición principal opuesta por los requirentes estimó inconducente e innecesario pronunciarse sobre las peticiones subsidiarias.¹⁰

En nuestro país la práctica de atribuir prerrogativas jurisdiccionales a la administración no infringe la prohibición constitucional establecida para el Presidente de la República de

⁸ Mario Verdugo M.; Emilio Pfeffer U. y Humberto Nogueira A., *Derecho Constitucional*, 2 Vols., Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1994, t. II, pág. 265.

⁹ Cfr. sentencia del tribunal constitucional de 6 de octubre de 1998, rol N°279, fs. 347, letra e).

¹⁰ *Ibid.*, considerando 34°, fs. 361 vta.

ejercicio de funciones judiciales (artículo 73, inciso 1º, frase 2ª). Nuestro constituyente ha aceptado una interpretación ciertamente flexible y relativa del principio de exclusividad de la función jurisdiccional radicada en tribunales del orden judicial.

Así es reconocido por nuestra doctrina, particularmente la procesal, que en general mantiene que la creación de Tribunales por la ley no exige que necesariamente sean estructurados orgánicamente bajo la pirámide de los tribunales ordinarios que encabeza la Corte Suprema.^{11 12}

Así también lo afirma la jurisprudencia.¹³

Por ello adquiere sentido el precepto del artículo 79 de la Carta Fundamental que, como contrapartida a esa configuración difusa de la organización judicial, otorga unidad a estos órganos atribuyendo a dicha Corte la Superintendencia sobre *todos* los tribunales de la Nación (a excepción de aquellos que la misma norma excluye), vale decir, la superior

¹¹ “El desarrollo de la función Judicial -argumenta una autora- corresponde “mayoritariamente al poder judicial, y decimos mayoritariamente, pues aunque parezca extraño al lector, en Chile *el Poder Judicial no es el único encargado de administrar justicia*. Existen otros órganos que no integran el poder judicial y que sin embargo resuelven controversias jurídicas, [...] en otras palabras ejercen jurisdicción”. (Carmen Balboa Carrera, *Tribunales de Justicia que integran el poder judicial: Su Organización y Atribuciones*, Memoria de prueba, Facultad de Derecho, Universidad de Concepción, 3 Vols., 1991, t. I, pág. 11.)

¹² Por su parte el profesor Juan Colombo Campbell (*La Jurisdicción en el derecho chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1991) puntualiza que en el derecho nacional “se entrega el ejercicio de la jurisdicción a los tribunales y no al poder Judicial, lo que tiene consecuencias importantes, ya que si así no fuera y quedara su ejercicio entregado al poder judicial, significaría que ningún órgano ajeno podría ejercer jurisdicción”.(pág. 46).

¹³Nuestra Excma. Corte Suprema ha confirmado este criterio. En sentencia recaída en recurso de inaplicabilidad deducido por la “Sociedad Benefactora y Educacional Dignidad” en la secuela de un procedimiento de reclamación tributaria ante el Servicio de Impuestos Internos (rol N° 17.167, de fecha 04/09/92) este máximo tribunal tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas legales que establecen los tribunales especiales tributarios, en relación a la prohibición que el artículo 73 de la Carta Fundamental impone al Presidente de la República para ejercer funciones judiciales. Según pretendía la recurrente esta prohibición constitucional no se agotaba en la sola figura del Presidente de la República o del Congreso, sino que debía hacerse extensiva a “todo lo que dichas instituciones comprenden”, lo que tenía como consecuencia que “...el Servicio de Impuestos Internos y todos sus órganos se encuentran inhibidos de ejercer funciones judiciales” (considerando 20º). La Corte, sin embargo, rechaza la acción de inconstitucionalidad en esta parte. Para resolver de este modo tiene particularmente en consideración la clasificación que efectúa el artículo 5º del C.O.T. y que distingue entre tribunales ordinarios y especiales y, aún entre estos últimos, a aquellos que forman parte del poder judicial y aquellos que no forman parte integrante de éste (considerando 19º). De tal manera - continúa la argumentación de esta sentencia - los tribunales especiales regidos por leyes propias, como es el caso de los que reglamenta el Código Tributario, se ajustan en plenitud al ordenamiento jurídico y “...en consecuencia no se advierte como las normas que señala el ocurren puedan infringir o vulnerar el texto constitucional recién citado” [artículo 73] (considerando 20º, *in fine*).

administración del ramo de la Justicia.¹⁴

Sin embargo esta doctrina si bien es cierto puede ser aplicada, incluso respecto del Director del Servicio Electoral, en relación con la justicia ordinaria o al contencioso administrativo parece difícil de afirmar respecto de aquellas materias comprendidas en la Justicia Electoral. Diversas razones lo respaldan.

Desde luego en el capítulo VIII de nuestra Carta Fundamental relativa a la Justicia Electoral no hay siquiera una referencia general a la existencia del Servicio Electoral ni a las funciones que éste desempeñaría.

Para el constituyente la jurisdicción electoral exclusivamente se integra por dos órganos especiales: el Tribunal Calificador de Elecciones y los Tribunales Electorales Regionales.

Respecto de ellos existe una verdadera reserva constitucional de Justicia Electoral.

iii) *Director del Servicio Electoral ¿juez instructor?*

Hemos señalado que las disposiciones del proyecto de primarias presidenciales que conferían competencia jurisdiccional al Director del Servicio Electoral reproducen muy de cerca los preceptos del título IV, artículos 96 y siguientes de la Ley N° 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios.

Aquellos preceptos vigentes de la Ley N°18.700 determinan que las reclamaciones sobre nulidades de elecciones o plebiscitos así como las solicitudes de rectificación de elecciones deben ser presentadas ante el juez del crimen del territorio en que se hubieren cometido los hechos que sirven de fundamento al reclamo (art. 97, inc. segundo, Ley N° 18.700). Según el artículo 98 de la misma ley se encomienda a dichos jueces ordinarios una muy relevante labor en el acopio de los antecedentes (informaciones y contrainformaciones) y en la acreditación de los vicios y defectos que pudieren dar lugar a la nulidad de la elección respectiva (art. 98).

¹⁴Alejandro Silva Bascañán, *Tratado de Derecho Constitucional*, t. III, pág. 417.

Pero tal atribución se les ha conferido a estos funcionarios en el carácter de *jueces instructores* ya que deben una vez vencido el breve plazo que les señala la ley remitir sin pronunciarse todos los antecedentes reunidos al Tribunal Calificador de Elecciones (art. 99) quien en definitiva es el llamado a resolver la reclamación en ejercicio de sus atribuciones legales y constitucionales.

No hay aquí en consecuencia ninguna vulneración de nuestro sistema electoral ya que siempre sigue siendo los órganos especializados de la Justicia Electoral los que resuelven el asunto, claro está con la colaboración en la fase de instrucción de los jueces del crimen.

Cabe preguntarse ¿podría colaborar en la fase de instrucción de estas reclamaciones el Director del Servicio Electoral?

A nuestro juicio ello es plenamente posible mientras no corresponda a dicho funcionario el pronunciamiento final. Más aún dicha posibilidad resulta adecuada y aún razonable atendidos los conocimientos que le otorga la especialización de las funciones del servicio administrativo que dirige.

En fin, el fallido proyecto sobre elecciones primarias bien pudo atribuir facultades de instrucción al Director del Servicio Electoral en materia de reclamaciones de nulidad de elecciones o de rectificación de las mismas disponiendo que dicho funcionario una vez afinada dicha etapa inicial debía elevar los antecedentes a los órganos de la Justicia Electoral para los efectos de que fueran estos los que adoptaran una decisión definitiva de carácter jurisdiccional sobre la materia.

2.- La reserva constitucional de Justicia Electoral ¿a qué órgano debió atribuir competencia jurisdiccional la ley sobre primarias presidenciales?

i) Reserva. La autonomía constitucional.

El legislador debió conferir dicha competencia jurisdiccional a los órganos

constitucionales que nuestro ordenamiento especialmente ha establecido a tal efecto y que no son otros que los órganos de la justicia electoral.

Respecto de ellos el constituyente a consagrado un régimen de reserva respecto de su alta función constitucional.

En efecto, resulta conforme a un sentido armónico y sistemático de la constitución que las atribuciones especiales que el legislador en cada caso puede crear o habilitar respeten el sistema de competencias privativas que articula el texto constitucional.

Así, por ejemplo, resulta de toda lógica que la atribución para tomar razón de los decretos y resoluciones de la administración del Estado no pueda ser atribuida a un órgano que no sea precisamente la Contraloría General de la República. De lo contrario se alteraría el sentido de las autonomías constitucionales. De la misma forma parece adecuado sostener que las atribuciones relacionadas con la Justicia Electoral han debido ser conferidas por la ley respetando también las funciones constitucionales prefijadas en la Carta Fundamental.

Pero determinado esto cabe aún preguntarse a qué órgano específico de los delineados en el capítulo VIII de la Carta debió atribuirse dicha facultad

ii) *La competencia general de los Tribunales Electorales Regionales.*

Estimamos que dicha atribución ha debido encomendarse a los Tribunales Electorales Regionales. En ningún caso al Tribunal Calificador de Elecciones.

En efecto las atribuciones del Tribunal Calificador de Elecciones son de derecho estricto y no puede la ley conferirle nuevas funciones que vayan más allá de aquéllas que establece el inciso primero del artículo 84 de la Constitución Política. Como dicha disposición nada dice sobre la competencia para conocer de la calificación y reclamación de eventuales elecciones primarias presidenciales forzoso es inferir que un intento del legislador en el sentido de dotar a dicho tribunal de competencia en este ámbito habría

tropezado con esta objeción de constitucionalidad.¹⁵

Por el contrario en el caso de los Tribunales Electorales Regionales la intención de constituyente ha sido consagrar un sistema de especial flexibilidad. Dicha amplitud se aprecia en un doble sentido.

En primer lugar el propio artículo 85 de la Carta Fundamental en la nueva redacción que le diera la Ley de Reforma Constitucional N° 19.097, de 12 de noviembre de 1991, señala que los Tribunales electorales Regionales conocerán del *“escrutinio general y la calificación de las elecciones que la ley les encomiende, así como de resolver las reclamaciones a que dieren lugar y de proclamar los candidatos”*. En consecuencia el texto no restringe ni excluye particularmente ninguna materia a condición naturalmente que las atribuciones que se le concedan caigan en la esfera propia de las finalidades básicas con que la ley fundamental contempla a este organismo.¹⁶

Asimismo debe anotarse que el precepto precitado no prescribe que dichas materias deban ser regulados en una ley orgánica constitucional, lo que resulta particularmente excepcional ya que la Carta Fundamental normalmente consagra bases cuyo detalle confía a una ley de ese carácter. En consecuencia dichas disposiciones pueden adoptar el carácter de ley ordinaria.¹⁷

Todos estos antecedentes avalan la conclusión de que deban ser los Tribunales Electorales Regionales los órganos con competencia genérica o residual para avocarse la totalidad de las materias de justicia electoral que expresamente la constitución no ha puesto en la esfera del Tribunal Calificador de Elecciones. En consecuencia el legislador al crear nuevas prerrogativas jurisdiccionales en materia electoral debe respetar dicha distribución constitucional de materias.

¹⁵ Este argumentación es respaldada por don Alejandro Silva Bascañán quien concuerda con que el conferir al Tribunal Calificador de Elecciones “... otras atribuciones que aquellas que a dicho organismo le otorga directamente la Ley Fundamental, va claramente en contra de ésta” (*Tratado de Derecho Constitucional*, 4 vols., Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1997, t. IV, pág. 320).

¹⁶ *Ibid.*, pág. 350.

V. CONCLUSIONES

- El proyecto de ley que establecía elecciones primarias para candidatos presidenciales - pese a su reciente declaración de inconstitucionalidad - nos permite reflexionar sobre algunos tópicos relacionados con el Derecho Electoral. Particular atención merecen las normas que dicho proyecto incluía en lo relacionado con el conocimiento de las reclamaciones sobre nulidad del acto electoral y la rectificación de escrutinios, disposiciones que conferían competencia en esta materia al Director del Servicio Electoral;
- Las atribuciones relativas al conocimiento y resolución de reclamaciones por nulidad de elecciones y rectificación de escrutinios tienen naturaleza jurisdiccional.
- En consecuencia resulta pertinente inquirir si el Director del Servicio Electoral, dado su carácter de organismo administrativo, puede ser atribuido por la ley de este tipo de funciones. Esta pregunta resulta sobremanera justificada si se considera que la propia Carta Fundamental ha establecido una institucionalidad especial en materia de Justicia Electoral que no consulta la existencia del Director del Servicio Electoral para el desempeño de dichas funciones;
- Para la Corte Suprema – que se pronunció oportunamente sobre los alcances de dicho proyecto de ley – el Director del Servicio Electoral al ejercer función judicial adquiere el carácter de tribunal razón por la cual queda sujeto a la superintendencia que ejerce la Corte Suprema en conformidad al artículo 79 de la Constitución Política. Para esta magistratura en esto no hay contradicción con la existencia de órganos de Justicia Electoral especiales ya que la exclusión que el mismo precepto establece sólo afecta al Tribunal Calificador de Elecciones y a los Tribunales Electorales Regionales, pero en ningún caso comprende al Director del Servicio Electoral;
- La opinión anterior expresada por la Corte Suprema – a nuestro juicio - no guarda relación con la autonomía, independencia y reserva privativa que la Carta

¹⁷ *Ibid.*, pág. 345.

Fundamental reconoce a los órganos especializados de la Justicia Electoral. En esta línea debe concluirse que la atribución de facultades de control jurisdiccional a un órgano administrativo como lo es el Director del Servicio Electoral vulnera dicha reserva constitucional;

- El Director del Servicio Electoral podría eventualmente intervenir en materias de jurisdicción electoral siempre y cuando fuere sólo en el carácter de funcionario instructor del respectivo procedimiento. Dicha prerrogativa, en la medida que no compromete al Director o a su servicio en la resolución final de la materia, no infringe la reserva de los Tribunales Electorales ni se involucra en el ejercicio de la actividad reservada que sólo alcanza al juzgamiento;
- De acuerdo a una correcta interpretación legal y constitucional el mensaje del ejecutivo relativo a elecciones primarias debió haber atribuido a los Tribunales Electorales Regionales el conocimiento de las reclamaciones electorales aludidas.
