

Remoción de autoridades electas por faltas graves a las normas sobre financiamiento electoral

Remotion of elected authorities for serious violations of electoral financing rules

Valeria Lübbert Álvarez

Universidad Diego Portales

RESUMEN En 2015 se reformó la Constitución Política de la República estableciendo una hipótesis de cese en el cargo de determinadas autoridades electas, por infracciones graves a las normas sobre transparencia, límites y control del gasto electoral. Esta reforma, que fue conocida popularmente como «pérdida del escaño», constituye una innovación en los mecanismos de remoción de autoridades electas, particularmente en el caso de los parlamentarios, quienes hasta entonces sólo podían cesar en su cargo por pérdida de alguno de los requisitos para ser tales o por incompatibilidades sobrevinientes. El presente trabajo analiza cómo opera este mecanismo de remoción y sus implicancias. Así, se destaca la naturaleza de las causales que dan lugar al cese en el cargo, las competencias que a su respecto tiene el Servicio Electoral, el Tribunal Calificador de Elecciones y el Tribunal Constitucional, así como también las consecuencias accesorias del cese en el cargo.

PALABRAS CLAVE Cese en el cargo, Remoción, Incompatibilidades, Financiamiento electoral

ABSTRACT In 2015, the Political Constitution of the Republic was reformed, establishing a hypothesis for the cessation of certain elected officials for serious violations of the rules on transparency, limits and control of electoral spending. This reform, which was popularly known as the «loss of the seat», constitutes an innovation in the mechanisms for the removal of elected officials, particularly in the case of parliamentarians, who until then they could only cease their office for loss of any of the requirements to be such or due to incompatibilities. The present dissertation analyzes how this mechanism of removal works and its implications. Thus, it highlights the nature of the causes that give rise to the resignation of the office, the competences that the Electoral Service, the Qualifying Court of Elections and the Constitutional Court, as well as the incidental consequences of the resignation of the office.

KEYWORDS Cessation, Remotion, Incompatibilities, Electoral financing

Introducción

El 16 de noviembre de 2015, se publicó la Ley 20.870, que establece la cesación en los cargos de parlamentario, alcalde, consejero regional y concejal, por infracción grave a las normas sobre transparencia, límites y control del gasto electoral. Esta ley reformó la constitución estableciendo una nueva hipótesis de cese en cargo para estas autoridades, marcando un hito en la configuración del estatuto de las autoridades electas distintas del Presidente de la República.

Se incorporó, respecto de diputados y senadores, en el artículo 60 de la Constitución el siguiente inciso séptimo, nuevo:

«Cesará en su cargo el diputado o senador que haya infringido gravemente las normas sobre transparencia, límites y control del gasto electoral, desde la fecha que lo declare por sentencia firme el Tribunal Calificador de Elecciones, a requerimiento del Consejo Directivo del Servicio Electoral. Una ley orgánica constitucional señalará los casos en que existe una infracción grave. Asimismo, el diputado o senador que perdiere el cargo no podrá optar a ninguna función o empleo público por el término de tres años, ni podrá ser candidato a cargos de elección popular en los dos actos electorales inmediatamente siguientes a su cesación.» (Constitución Política de la República, 1980: Artículo 60)

Asimismo, respecto de alcaldes, concejales y consejeros regionales, se agregaron los siguientes incisos segundo y tercero, nuevos, en el artículo 125 de la Constitución:

«Con todo, cesarán en sus cargos las autoridades mencionadas que hayan infringido gravemente las normas sobre transparencia, límites y control del gasto electoral, desde la fecha que lo declare por sentencia firme el Tribunal Calificador de Elecciones, a requerimiento del Consejo Directivo del Servicio Electoral. Una ley orgánica constitucional señalará los casos en que existe una infracción grave.

Asimismo, quien perdiere el cargo de alcalde, consejero regional o concejal, de acuerdo a lo establecido en el inciso anterior, no podrá optar a ninguna función o empleo público por el término de tres años, ni podrá ser candidato a cargos de elección popular en los dos actos electorales inmediatamente siguientes a su cesación.» (Constitución Política de la República, 1980: Artículo 125)

En síntesis, esta reforma constitucional establece una hipótesis de cese en los cargos de parlamentario, alcalde, consejero regional y concejal cuando se han verificado graves infracciones a las normas sobre financiamiento electoral.

Considerando que esta reforma constituye una muy severa sanción –quizás la más severa- tratándose de autoridades electas democráticamente, resulta pertinente preguntarse: ¿Qué justifica que autoridades electas democráticamente, mediante sufragio universal, y en representación de la ciudadanía, sean removidas de sus cargos?

Un primer problema que salta a la vista consiste en la *fundamentación*, es decir, en cómo explicar que una infracción individual, imputable al sujeto electo, sea sancionada de manera de despojarle de la representación popular de que ha sido investido, con la

natural repercusión de ello en la voluntad de la población que lo eligió. Un segundo problema dice relación con la *configuración* que debe tener un mecanismo de remoción de autoridades electas para cumplir el fin para el cual fue creado y no convertirse en un instrumento para derrotar al rival político que resultó vencedor, una vez concluida la elección. Para abordar el primer problema, de la *fundamentación*, resulta oportuno recordar el contexto en el cual surge esta reforma constitucional, cuestión que haré en los siguientes párrafos de este título introductorio. Respecto del segundo problema, referido a la *configuración* del mecanismo, dedicaré en extenso los títulos siguientes del presente trabajo. De la configuración del mecanismo y de su posterior aplicación depende que no termine siendo utilizado como una peligrosa herramienta para revertir decisiones que son resultado de elecciones democráticas.

El origen de esta reforma constitucional se comprende en el contexto político de polémicos casos de financiamiento ilegal de campañas electorales, que salieron a la luz pública entre los años 2014 y 2015. En relación a tales casos se iniciaron procedimientos penales para investigar delitos tributarios vinculados a la emisión de boletas ideológicamente falsas que encubrían financiamiento de empresas a campañas políticas, muchos de los cuales aún no están concluidos. En dicho contexto, la Presidenta Michelle Bachelet dio curso a una robusta agenda de probidad.¹

Un hito fundamental de esta Agenda fue la creación del Consejo Asesor Presidencial Contra los Conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias y la Corrupción, conocido como «Comisión Engel» en alusión a quien lo presidió, el día 10 de marzo de 2015.²

En el informe final de este Consejo incluyó entre sus recomendaciones la remoción

1. Integraron la Agenda de Probidad de la Presidenta de Bachelet: la Ley 20.900, para el Fortalecimiento y Transparencia de la Democracia; la Ley 20.860, sobre Autonomía Constitucional del Servicio Electoral; la Ley 20.915, conocida como nueva Ley de Partidos políticos; la Ley 20.870, que establece la pérdida del cargo; la Ley 20.911, que estableció la Educación Cívica Obligatoria; la Ley 20.880, sobre Probidad en la función pública; la Ley 20.922, sobre Nuevas Competencias para el fortalecimiento de los municipios; la Ley 20.955, para el Fortalecimiento de la Alta Dirección Pública y la Ley 21.000, que Crea la nueva Comisión para el Mercado Financiero (CMF).

Además, a la fecha de envío de este trabajo se encuentran en trámite los siguientes proyectos de ley que conforman la Agenda: Boletín 9608-07, que Crea el cargo de Fiscal Especial de Alta Complejidad en el Ministerio Público; Boletín 10126-15, que Crea la Dirección General de Concesiones de Obras Públicas; Boletín 10155-07, que Tipifica el delito de corrupción entre particulares y modifica disposiciones del Código Penal relativas a delitos funcionarios; Boletín 8221-07, Proyecto de Reforma Constitucional para limitar la reelección de las autoridades; Boletín 10162-05, que Modifica las leyes No 18.045 y 18.046, para establecer nuevas exigencias de transparencia y reforzamiento de responsabilidades de los agentes de los mercados; Boletín 10163-14, Transparencia del mercado del suelo e incrementos de valor por ampliaciones del límite urbano; y el Boletín 10140-07 que Previene y sanciona los conflictos de intereses, y modifica normas sobre inhabilidades e incompatibilidades en el ejercicio de la función pública

2. Integraron esta comisión las siguientes personas: Eduardo Engel (quien la presidió); Benito Baranda; Álvaro Castañón; Rosanna Costa; Vittorio Corbo; Alfredo Etcheberry; Olga Feliú; Claudio Fuentes; José Andrés Murillo; Andrea Repetto; Manuel Riesco Larrain; Marcela Ríos; Lucas Sierra; Agustín Squella; Paulina Veloso y Daniel Zovatto.

de autoridades electas por infracciones a las normas sobre financiamiento. En dicho informe el Consejo, por unanimidad, instó a

«[e]stablecer la pérdida de los cargos de alcaldes, concejales, CORES, senadores y diputados, y la prohibición de desempeñarse en un cargo público como sanción ante infracciones graves a las regulaciones del financiamiento y gasto electoral, respetando el debido proceso. El legislador deberá considerar las condiciones de reemplazo» (Informe del Consejo Asesor Presidencial contra los Conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias y la Corrupción, 2015: 83).

Con esta reforma se recogió la recomendación formulada y se buscó hacer frente a la creciente desconfianza de la población hacia las autoridades electas.³

La reforma constitucional fue fruto de dos iniciativas fusionadas: un Mensaje Presidencial (Boletín 10.000-07), ingresado el 21 de abril de 2015, y una moción de los honorables senadores Harboe, Montes y Quinteros y de las senadoras Allende y Pérez, ingresada el 14 de enero de 2015. Entre los fundamentos de estas iniciativas se señala la necesidad de mayores estándares de probidad y rendición de cuentas de los representantes.

Cabe tener presente que la legitimidad que reviste el ejercicio de estos cargos es la circunstancia de haber sido electos de forma democrática por la ciudadanía. En la medida que las elecciones en las que éstos fueron electos se comprueban fraudulentas, o bien se demuestra que éstos se valieron de medios fraudulentos para ganar la elección, la legitimidad democrática de que están dotas autoridades se pone en jaque. De ahí que la pérdida la legitimidad que da origen a sus nombramientos, se plantee como fundamento de su remoción o cese en el cargo.

Además, esta eventual pérdida de legitimidad no se da en cualquier contexto político, sino en uno particularmente complejo. En los últimos 10 años hemos sido testigos de un creciente descontento de la ciudadanía hacia las instituciones. A este escenario se suma un déficit de representatividad de los parlamentarios y, en general, de quienes ocupan cargos de elección popular, debido a la baja participación de la población en las elecciones. Mientras en las elecciones de 1989 los votos que respaldaron la elección de los diputados fueron el 48% del total de las personas mayores de edad, en 2013 el caudal de votos sólo ascendió al 29% de los ciudadanos (PNUD, 2014).⁴

3. La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción afirma que los países deberían «considerar la posibilidad de adoptar medidas legislativas y administrativas apropiadas [...] para aumentar la transparencia respecto del financiamiento de candidaturas a cargos públicos electivos y, según proceda, de los partidos políticos.»

4. Esta tendencia nacional difiere de la tendencia en la región de América Latina. Al respecto el PNUD señala: «En América Latina, en cambio, la tendencia es inversa. En nuestra región se ha producido un aumento en la participación entre 1990 y 2016 de 63,3% al 70,8% (Gráfico 2). Se aprecia un aumento en la proporción de votantes en países como Bolivia, Perú, Ecuador, Panamá, México y Guatemala, estabilidad en Uruguay, Brasil, Venezuela, Argentina y Nicaragua, y disminuciones significativas sólo en los casos de Chile y Costa Rica, con caídas de 36 y 21 puntos porcentuales respectivamente.» Véase: (PNUD, 2016).

Por otra parte, de acuerdo con las Encuestas Auditoría a la Democracia de 2012 queda en evidencia una brecha significativa entre las expectativas de presentación y la evaluación de a quien entienden las personas que los parlamentarios representan. Esta situación es agravada por la baja confianza de la ciudadanía en las instituciones, donde en particular nuestro Congreso Nacional se encuentra entre los que tienen más bajos niveles de confianza a nivel mundial (PNUD, 2014: 365).

En este contexto, la regulación del financiamiento electoral resulta clave. Tal como ha señalado IDEA Internacional,

«resulta fundamental que el financiamiento de los partidos y los candidatos sea abierto y transparente para luchar contra la corrupción y obtener y conservar la confianza de los ciudadanos en la política. Entre otras cuestiones, la transparencia ayuda a equilibrar la balanza mediante la exposición y el castigo de la influencia indebida sobre los políticos, actúa como protección ante la infiltración de dinero ilícito en la política y alienta a los partidos y a los candidatos a que respeten las normas» (Ohman, 2015).

Establecer mecanismos que aseguren la transparencia de los aportes electorales y del gasto electoral es una herramienta para devolver la confianza a la ciudadanía al mismo tiempo que asegura la integridad de la competencia electoral. Un elemento esencial en este nuevo marco regulatorio son las sanciones, las que deben ser suficientemente disuasivas y proporcionales a la gravedad de la falta.

Así, la pérdida de legitimidad que puede plantearse por la competencia electoral fraudulenta y el financiamiento ilegal va aparejado de la sanción más dura que puede darse en este contexto: el cese en el cargo de elección popular o «pérdida del escaño».

En otros países, fórmulas similares existen desde hace algún tiempo. Por ejemplo, en Colombia, la Constitución de 1991 consagra que los parlamentarios pierden su investidura si exceden los topes máximos de gasto electoral permitido.⁵ Al mirar en pers-

5. «Artículo 109. El Estado concurrirá a la financiación política y electoral de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica, de conformidad con la ley. Las campañas electorales que adelanten los candidatos avalados por partidos y movimientos con personería jurídica o por grupos significativos de ciudadanos, serán financiadas parcialmente con recursos estatales. La ley determinará el porcentaje de votación necesario para tener derecho a dicha financiación. También se podrá limitar el monto de los gastos que los partidos, movimientos, grupos significativos de ciudadanos o candidatos puedan realizar en las campañas electorales, así como la máxima cuantía de las contribuciones privadas, de acuerdo con la ley. Un porcentaje de esta financiación se entregará a partidos y movimientos con personería jurídica vigente, y a los grupos significativos de ciudadanos que avalen candidatos, previamente a la elección, o las consultas de acuerdo con las condiciones y garantías que determine la ley y con autorización del Consejo Nacional Electoral.

Las campañas para elegir Presidente de la República dispondrán de acceso a un máximo de espacios publicitarios y espacios institucionales de radio y televisión costeados por el Estado, para aquellos candidatos de partidos, movimientos y grupos significativos de ciudadanos cuya postulación cumpla los requisitos de seriedad que, para el efecto, determine la ley.

Para las elecciones que se celebren a partir de la vigencia del presente acto legislativo, la violación de los topes máximos de financiación de las campañas, debidamente comprobada, será sancionada con la pérdida

pectiva, podemos constatar que, sin contar a Chile, un 11% de los países cuenta con un mecanismo de remoción de la autoridad electa en casos de graves infracciones a las normas de financiamiento electoral.⁶

A continuación, el presente trabajo analiza el contenido de esta reforma constitucional en sus distintas dimensiones: qué causales o hechos gatillan el cese en el cargo, qué tipo de autoridades electas quedan cubiertas por esta nueva hipótesis de cese en el cargo, qué órganos son competentes para intervenir en la remoción de las autoridades y sus atribuciones específicas en esta materia y, por último, qué consecuencias accesorias acarrea este particular cese en el cargo. Finalmente, se exponen las principales conclusiones del presente trabajo.

Causales o hechos que gatillan el cese

En la Ley 20.870, tales infracciones corresponden a infracciones a las normas sobre transparencia, límites y control del gasto electoral, y no de cualquier tipo de infracción grave o delito. Esto marca una diferencia con otros países, como Perú,⁷ donde lo que da lugar al cese en el cargo son determinados delitos graves que afectan el interés general, tales como atentados contra la salud pública o tráfico de drogas. Si bien durante la discusión se planteó incluir dentro de las causales infracciones agravadas a la probidad, tal propuesta no prosperó. Por otra parte, se pensó que respecto de los demás delitos debería operar la cuantía de la pena como mecanismo de remoción indirecta, es decir, operaría el cese en el cargo por la pérdida de la ciudadanía que acarrea la condena por un delito que merece pena aflictiva. Así, las causales quedaron acotadas a infracciones relativas al financiamiento electoral.

Otra cuestión discutida durante la tramitación legislativa de estas iniciativas fue cuál debía ser la naturaleza de la infracción que daría lugar al cese en el cargo. ¿Debían tratarse de delitos o podía tratarse de infracciones electorales de carácter administrativo?

En un comienzo de la discusión legislativa se planteó que la infracción que diera lu-

de investidura o del cargo. La ley reglamentará los demás efectos por la violación de este precepto. Los partidos, movimientos, grupos significativos de ciudadanos y candidatos deberán rendir públicamente cuentas sobre el volumen, origen y destino de sus ingresos.

Es prohibido a los partidos y movimientos políticos y a grupos significativos de ciudadanos, recibir financiación para campañas electorales, de personas naturales o jurídicas extranjeras. Ningún tipo de financiación privada podrá tener fines antidemocráticos o atentatorios del orden público»

6. Conforme a datos de IDEA mientras un 77,8% de los países contempla sanciones de multa para este tipo de infracciones, un 55% contempla sanciones penales. Así, la sanción de pérdida del cargo para el que resultó electo el infractor constituye un menor porcentaje de tan sólo 11%. Disponible online en (IDEA Internacional, 2017).l.s de graves infracciones a las normas de financiamiento electoral.

7. El Artículo 15-A del Reglamento del Congreso Peruano señala: «En caso de que un congresista haya sido condenado mediante sentencia judicial firme por la comisión de un delito contra la salud pública en la modalidad de tráfico ilícito de drogas, terrorismo, trata de personas y lavado de activos proveniente de estos ilícitos, no será aplicable lo dispuesto en el artículo 25 del Reglamento del Congreso de la República sobre reemplazo por el accesorio.»

gar al cese en el cargo equivaliera a la comisión de delito. Así, la moción original señalaba: «Cesará en su cargo el diputado o senador que haya resultado condenado mediante sentencia penal firme y ejecutoriada, por haber financiado su campaña electoral con aportes de terceros, obtenidos a través de actos ilegales o fraudulentos».

Las razones para preferir una alternativa penal radicaban en el carácter de *ultima ratio* del derecho penal y la necesidad de que las causales de remoción de una autoridad democráticamente electa fueran excepcionales y de derecho estricto. Así, se entendió que la excepcionalidad de la condena penal sería coherente con la excepcionalidad de la sanción de pérdida del escaño: el catálogo reducido y derecho estricto de delitos penales electorales, la mayor gravedad de las infracciones, el mayor estándar de convicción que se exige en dicha sede para condenar (más allá de toda duda razonable) y las normas propias del debido proceso penal hacen que una condena penal sea excepcional.

Sin embargo, esta alternativa fue desechada por la Comisión Especial encargada de conocer proyectos relativos a probidad y transparencia del Senado. Se planteó que no sólo ciertas prácticas delictivas podían poner en riesgo la democracia en un proceso electoral, sino otras de diversa índole más puramente electoral podían considerarse merecedoras de una sanción como la pérdida del cargo de elección popular (Comisión Especial encargada de conocer los proyectos de transparencia y probidad del Senado, Primer Informe, 2015: 18).⁸

La discusión en torno a la naturaleza de las infracciones estuvo ligada a la determinación de competencias de las autoridades que intervendrían en la determinación de la infracción: si se trataba de delitos o crímenes, quien intervendría sería el Ministerio Público y los tribunales con competencia en lo penal; mientras que si se trataba de una infracción administrativa electoral, serían competentes las autoridades electorales, cuales son el Servicio Electoral y el Tribunal Calificador de Elecciones.

Conforme a la alternativa aprobada, la pérdida de escaño no se limitaría a la responsabilidad penal, sino que, a la constatación de una infracción grave por el Tribunal Calificador de Elecciones, a requerimiento del Consejo Directivo del SERVEL.

Las razones para preferir que sea una infracción administrativa y no penal radicaron en que un procedimiento penal es sustancialmente más largo que uno administrativo y puede extenderse por mucho más tiempo que el periodo parlamentario respectivo. Por otra parte, el estándar probatorio y de convicción en sede penal es más exigente, por lo que infracciones graves administrativas podrían quedar absueltas en sede penal, generando la apariencia de impunidad frente a la ciudadanía. Además, al dejar la determinación de las causales de cese en el cargo entregada a la sede penal, se pensó, se incentivaría a penalizar o criminalizar todas las infracciones a las

8. Así lo sostuvo, por ejemplo, el profesor Christian Viera, en la Comisión Especial encargada de conocer los proyectos de transparencia y probidad, quien planteó «la necesidad de incorporar, como causal de cesación, a otras hipótesis que, aun cuando no constituyan una práctica delictiva, igualmente afectan la igualdad entre los competidores en un proceso electoral, afectando, en consecuencia, el funcionamiento del régimen democrático».

normas electorales sin atender al principio de proporcionalidad que debe regir en estas materias.

Sin perjuicio de esta discusión, en que se desechó atar el cese a figuras delictivas en la misma Constitución y dejar a la ley orgánica la definición de las causales que serían determinadas por los órganos con competencia en asuntos electorales, esta misma discusión volvió a replicarse en la discusión de dicha ley orgánica, donde se optó por configurar la condena de ciertos delitos como causal de cese en el cargo. En efecto, al establecer el catálogo de infracciones graves en la Ley 19.884, se determinaron principalmente hipótesis penales.

En la norma constitucional vemos dos elementos que configuran las causales:

- Se trata de infracciones a las normas sobre transparencia, límites y control del gasto electoral;
- Se trata de infracciones de entidad tal que puedan ser consideradas «graves».

Estas causales deben ser determinadas por una ley orgánica.

Respecto a que fuera una ley orgánica –y no una ley simple- la que determinara estas hipótesis de infracción grave, cabe señalar que ésta fue una propuesta planteada por los Senadores y académicos invitados a la Comisión Especial. (Comisión Especial encargada de conocer los proyectos de transparencia y probidad del Senado, Primer Informe, 2015: 12-13).⁹ Tanto la moción como el mensaje del Ejecutivo no establecían esta limitante, pero durante la discusión legislativa este aspecto se concibió transversalmente como una garantía para los propios afectados por estas causales. Además, se tuvo en consideración que esto era armónico con el diseño normativo de las demás causales de cese en el cargo de las autoridades electas –parlamentarios, alcaldes, concejales y CORE- según el cual es la respectiva ley orgánica la que determina las causales y mecanismos de remoción (Comisión Especial encargada de conocer los proyectos de transparencia y probidad del Senado, Primer Informe, 2015: 21).¹⁰

La ley que determinó estas causales fue la Ley 20.900, denominada Ley «para el Fortalecimiento de la Democracia», que modificó una serie de leyes en temas electorales y de partidos políticos. Entre las cosas más relevantes, esta ley determinó la prohibición de aportes electorales de personas jurídicas, estableció la transparencia de los aportes electorales como regla general, limitó los montos de aporte y redujo casi a la mitad el gasto electoral permitido. Se creó el aporte público a los partidos políticos. Además,

9. En particular, el profesor Manuel Avilés invitado a la Comisión Especial, señaló la necesidad de que una ley orgánica determinara las infracciones, pues –a su juicio- de no hacerlo se vulneraría el principio del debido proceso.

10. Este aspecto fue destacado por el Senador Ignacio Walker, quien señaló «el artículo 125 de la Carta Fundamental remite el establecimiento de las causales de cesación en el cargo de determinadas autoridades a las leyes orgánicas constitucionales respectivas, de manera que los esfuerzos debieran dirigirse al Capítulo V sobre Congreso Nacional, con la finalidad de consultar una norma que reenvíe otras causales de cesación en el cargo de los diputados y senadores a la ley orgánica del Congreso Nacional».

reguló la propaganda electoral, transformando totalmente el tipo de campaña que hasta 2016 habían invadido las ciudades con preponderancia en las imágenes y no en el contenido. Fortaleció al Servicio Electoral, entregándole competencias y herramientas para controlar el cumplimiento del nuevo marco normativo.

Esta ley, entre muchas otras cosas¹¹ modificó la Ley 19.884 agregando el nuevo artículo 28 bis contiene el catálogo de infracciones graves. Estas causales son las siguientes:

Haber sobrepasado en un veinticinco por ciento el límite al gasto electoral permitido por esta ley, siempre que dicho porcentaje sea superior a cien unidades de fomento.

Esta hipótesis es estrictamente una infracción de carácter administrativo electoral, no penal. El monto que constituye el límite para candidato varía según el tipo de elección y el territorio electoral. En el caso de los concejales estos montos pueden ser bastante bajos¹², por lo que se estableció una banda sobre la cual el exceso de gasto es sancionado: la diferencia debe ser mayor a cien unidades de fomento.

Debe tenerse presente que, conforme a la nueva ley electoral, los aportes electorales en dinero sólo pueden efectuarse a través del sistema de recepción de aportes del Servicio Electoral y todos los gastos electorales deben efectuarse de esa cuenta, sin perjuicio de las evaluaciones que se realicen de los aportes en especie y de lo que estime el Servicio Electoral de su fiscalización en terreno.

Resultar condenado por los delitos previstos en los incisos primero, segundo y cuarto del artículo 27 bis; del artículo 27 ter de la Ley 19.884 y en el inciso primero del artículo 137 de la Ley 18.700.

Estos delitos¹³ consisten en otorgar u obtener aportes para candidaturas o partidos

11. Esta ley fue uno de los pilares centrales de la Agenda de Probidad, pues modificó una serie de leyes en temas electorales y de partidos políticos. Entre las cosas más relevantes, esta ley determinó la prohibición de aportes electorales de personas jurídicas, estableció la transparencia de los aportes electorales como regla general, limitó los montos de aporte y redujo casi a la mitad el gasto electoral permitido. Se creó el aporte público a los partidos políticos. Además, reguló la propaganda electoral, transformando totalmente el tipo de campaña que hasta 2016 habían invadido las ciudades con preponderancia en las imágenes y no en el contenido. Fortaleció al Servicio Electoral, entregándole competencias y herramientas para controlar el cumplimiento del nuevo marco normativo.

12. Podría ser una suma inferior a un sueldo mínimo actual. Los límites de gasto autorizados son determinados en concreto para cada elección por el Servicio Electoral. Los límites definidos para la elección municipal de 2016 se encuentran disponibles online en (Servicio Electoral, 2017)

13. «Artículo 27 bis. El que otorgue u obtenga aportes para candidaturas o partidos políticos, de aquellos regulados por esta ley y por la Ley 18.603, cuyo monto excediere en un cuarenta por ciento lo permitido por la ley, sea de manera individual o en el conjunto de los aportes permitidos, será castigado con presidio menor en sus grados mínimo a medio y multa equivalente al triple de lo otorgado u obtenido.

Tratándose de aportes otorgados u obtenidos por o de una persona jurídica, con infracción a lo que dispone el artículo 26, se impondrá la pena señalada en el inciso anterior, sin importar el monto del aporte, aplicándose lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 58 del Código Procesal Penal. No obstante, excepcionalmente y siempre que se trate de aportes aislados en los que no hay habitualidad y cuyo monto

políticos, de aquellos regulados por esta ley y por la Ley 18.603, cuyo monto excediere en un cuarenta por ciento lo permitido por la ley, sea de manera individual o en el conjunto de los aportes permitidos (Ley 19.884, 2003: artículo 27 bis, inciso primero); otorgar u obtener aportes de personas jurídicas sin importar el monto, siempre que no se trate de aportes aislados en los que no hay habitualidad y cuyo monto global sea inferior a cincuenta unidades de fomento (Ley 19.884, 2003: artículo 27 bis, inciso segundo); utilizar los aportes o fondos obtenidos del Fisco, en virtud de lo que prescribe la Ley 18.603, orgánica constitucional de los Partidos Políticos, en una finalidad distinta a la cual están destinados (Ley 19.884, 2003: artículo 27 bis, inciso cuarto); y, teniendo la calidad de administrador electoral, administrador general electoral o administrador general de fondos de un partido político, proporcionar a sabiendas antecedentes falsos o certificar hechos falsos en sus rendiciones de cuentas al Servicio Electoral (Ley 19.884, 2003: artículo 27 ter). Todos estos delitos fueron incorporados por la Ley 20.900.

Por último, también se incorporó en el catálogo el delito contemplado en el artículo 137 de la Ley 18.700, que sanciona a la figura de cohecho electoral.¹⁴

Todas estas las causales operan una vez que se ha dictado sentencia condenatoria y ésta se encuentra firme. Como veremos más adelante, a este respecto el rol de las autoridades electorales es más bien de constatación una vez que se ha dictado la condena, sin requerirse de un pronunciamiento que analice la gravedad de la infracción, pues ésta viene determinada por la misma condena penal.

global sea inferior a cincuenta unidades de fomento, el Servicio Electoral podrá no presentar denuncia o querrela respecto de tales hechos, sin perjuicio de la sanción administrativa que corresponda.

El ofrecimiento o la solicitud de los aportes sancionados por los incisos anteriores serán castigados con multa equivalente al doble de lo ofrecido o solicitado.

El que utilice los aportes o fondos obtenidos del Fisco, en virtud de lo que prescribe la Ley 18.603, orgánica constitucional de los Partidos Políticos, en una finalidad distinta a la cual están destinados, será castigado con presidio menor en su grado medio.»

«Artículo 27 ter. El administrador electoral, el administrador general electoral o el administrador general de fondos de un partido político que, a sabiendas, en sus rendiciones de cuentas al Servicio Electoral proporcione antecedentes falsos o certifique hechos falsos, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado máximo.»

14. «Artículo 137. El que en cualquier elección popular, primaria o definitiva, solicitare votos por paga, dádiva o promesa de dinero u otra recompensa o cohechare en cualquier forma a un elector, sufrirá la pena de presidio menor en su grado medio, multa de 10 a 50 unidades tributarias mensuales y la inhabilitación absoluta y perpetua para el desempeño de cargos y oficios públicos.

El que en cualquier elección popular, primaria o definitiva, vendiere su voto o sufragare por dinero u otra dádiva, sufrirá la pena de reclusión menor en su grado mínimo y multa de 1 a 3 unidades tributarias mensuales. Se presumirá que ha incurrido en esta conducta el elector que, en el acto de sufragar, sea sorprendido empleando cualquier procedimiento o medio encaminado a dejar constancia de la preferencia que pueda señalar o haya señalado en la cédula.

En cualquier elección popular, primaria o definitiva, se presumirá, además, que incurre en alguna de estas conductas el que, después de entregada la cédula, acompañare a un elector hasta la mesa, salvo que se trate de discapacitados que hubieren optado por ser asistidos en el acto de votar, con excepción de los casos de delito flagrante.»

Autoridades electas afectadas

Las autoridades electas que pueden cesar en sus cargos por la hipótesis en estudio son los diputados y senadores, los alcaldes y concejales y los consejeros regionales. Es decir, se trata de la totalidad de las autoridades locales de representación popular, sea que ejerzan o no una función legislativa.

No se incluye dentro de este marco al Presidente de la República. El estatuto constitucional del Presidente de la República se encuentra regulado en los artículos 24 a 32 de la Constitución Política de la República de manera específica, cuenta con una regulación establecida en Constitución con características propias. A diferencia de otras autoridades electas la Constitución no regula mecanismos de remoción del Presidente de la República, por lo que sólo podría cesar en su cargo por el término de su mandato, por un impedimento o una inhabilidad sobreviniente o bien por una acusación constitucional por las causales que establece la misma Constitución.

El Presidente de la República es la figura central del Estado, lo que explica que cuente con un régimen especial. En este sentido, el artículo 24 de la Constitución señala que el gobierno y la administración del Estado corresponden al Presidente de la República, quien es el Jefe del Estado. Por otra parte, le corresponde nombrar directamente a la plana mayor del Poder Ejecutivo. El Jefe de Estado debe tener un estatuto propio dadas las particularidades del cargo. Además, el Presidente de la República es una autoridad nacional y unipersonal, a diferencia del resto de las autoridades electas, lo que exige tener presentes las consecuencias especialmente gravosas en términos políticos que se generarían de dar lugar a un procedimiento de cese por esta hipótesis contra un Presidente de la República. El cese en su cargo de un Presidente de la República implica un impacto de relevancia mayor en el sistema político general y puede pensarse que a su respecto existirán mayores incentivos de instrumentalizar esta figura de remoción con fines puramente políticos (Comisión Especial encargada de conocer los proyectos de transparencia y probidad del Senado, Primer Informe, 2015: 9).¹⁵ Por lo mismo, se excluyó la cesación en el del Presidente de la República.

Órganos que intervienen en la determinación de la hipótesis

En declaración de las causales de cesación en el cargo concurren varias autoridades competentes, sucesivamente: primero, el Servicio Electoral, a través de su Consejo Directivo; enseguida, interviene el Tribunal Calificador de Elecciones; y, de forma eventual, por último, respecto de diputados y senadores, el Tribunal Constitucional.

En este proceso cabe tener presente que según el tipo de causal que se trate, el Ser-

15. Al respecto, el Senador Ignacio Walker señaló que «Respecto de la incorporación del Presidente de la República, sostuvo que debe analizarse en detalle su incorporación al régimen que propone la iniciativa en estudio, considerando que se trata de aquella autoridad que ejerce el gobierno y administración del Estado, lo que podría generar la tentación de solicitar mañosamente la aplicación de la sanción que contempla, con la sola finalidad de afectar el ejercicio de sus funciones.»

vicio Electoral deberá emitir un pronunciamiento de fondo (Ley 19.884, 2003: Artículo 28 bis letra a)) o, bien simplemente constatar y dar curso a la remoción cuando se trate de delitos respecto de los que se ha emitido sentencia condenatoria firme (Ley 19.884, 2003: Artículo 28 bis, letra b)).

Por ello, el artículo 67 de la Ley N 18.556, que consagra las atribuciones del Consejo Directivo del Servicio Electoral, señala en su letra j) que le corresponde pronunciarse sobre la infracción establecida en el artículo 28 bis, letra a), de la Ley 19.884. Es decir, sólo en esta hipótesis corresponde al Consejo pronunciarse sobre la infracción y su gravedad.

Tratándose de las otras hipótesis de cese en el cargo, el artículo 67 citado únicamente señala que corresponde al Consejo Directivo requerir el pronunciamiento del Tribunal Calificador de Elecciones en los casos en que lo ordena la ley (Ley 18.556, 1986: Artículo 67, letra k)).

Así, tratándose de los casos en que se requiere un pronunciamiento de fondo del Servicio Electoral, se seguirá el procedimiento sancionatorio llevado por el Subdirector de Control de Gasto y Financiamiento Electoral, el que emitirá un informe y propondrá una sanción o la absolución al Director del Servicio Electoral. Enseguida, el Director del Servicio Electoral si de su análisis determina que existen antecedentes suficientes que pudieren configurar alguna de las infracciones graves que pueda dar lugar al cese de un cargo de elección popular, no resolverá directamente aplicar una sanción al infractor o absolverlo, sino que elevará los antecedentes al Consejo Directivo del Servicio Electoral, dentro del plazo de cinco días hábiles, para que éste resuelva. El Consejo Directivo tendrá el plazo de quince días hábiles contado desde la recepción de los antecedentes para resolver (Ley 18.556, 1986: artículo 70 D).

En caso de que el Consejo Directivo resuelva que no se ha verificado una infracción grave devolverá los antecedentes al Director del Servicio Electoral, para que éste dicte la resolución final.

Cuando el Consejo Directivo determine que se ha verificado una infracción grave, deberá remitir su resolución y los antecedentes al Tribunal Calificador de Elecciones para los efectos previstos en los artículos 60 y 125 de la Constitución Política de la República.

Con este mismo objeto, el Consejo Directivo del Servicio Electoral remitirá al Tribunal Calificador de Elecciones las sentencias firmes y ejecutoriadas que condenen a personas por los delitos referidos en la letra b) del inciso primero, dentro de los tres días hábiles siguientes a aquel en que tome conocimiento de ellas. La ley señala que los juzgados de garantía y los tribunales del juicio oral en lo penal deberán remitir al Consejo Directivo del Servicio Electoral las sentencias firmes y ejecutoriadas que condenen a personas por los delitos previstos en la letra b) del artículo 28 bis citado, en un plazo de cinco días hábiles desde que se encuentren en dicho estado.

Cabe tener presente a este respecto que la competencia para conocer de estos delitos requiere que el Servicio Electoral intervenga previamente. El artículo 27 quáter, de la Ley 19.884, señala que las investigaciones de los delitos descritos en los artículos 27 bis

y 27 ter sólo podrán ser iniciadas por denuncia o querrela del Servicio Electoral, sin perjuicio del derecho de toda persona de denunciar dichas infracciones ante el mencionado Servicio. Esta restricción fue entendida como una garantía que impediría la manipulación con fines electorales de este mecanismo sancionatorio. Sin embargo, carece de una justificación desde el punto de vista de dar efectividad a la aplicación de sanciones. Similares mecanismos han sido objeto de duras críticas en el ámbito tributario, por ejemplo. Aún queda por ver si en la práctica, luego de las elecciones parlamentarias de 2017, este mecanismo podrá ser considerado como una garantía o más bien como un obstáculo para la aplicación de sanciones.

El Consejo Directivo del Servicio Electoral deberá enviar un requerimiento al Tribunal Calificador de Elecciones, contando, entonces, con el monopolio de la legitimación activa sobre la acción. Ello, pues el Servicio Electoral es el órgano que cuenta con los antecedentes técnicos para actuar cuando tenga conocimiento de una infracción grave. Lo anterior, lo concreta a través de un órgano colegiado, como lo es su Consejo Directivo¹⁶, controlando así la activación de la acción e impidiendo que ésta dependa de la voluntad de una sola persona.¹⁷

El Tribunal Calificador de Elecciones, por su parte, conocerá de estas infracciones graves a través de un procedimiento regulado en la forma que establece la Ley 18.460, debiendo pronunciar su sentencia previa vista de la causa y dentro del plazo de los diez días hábiles siguientes. El Tribunal Calificador de Elecciones deberá pronunciarse sobre la infracción y eventualmente, si corresponde, determinar el cese en el cargo del parlamentario, alcalde, concejal o consejero regional.

La señalada atribución del Tribunal Calificador de Elecciones es coherente con el modelo de acciones que se diseñó para la reclamación de las resoluciones del Servicio Electoral, donde este tribunal puede conocer por vía de revisión de las sanciones que imponga el Director del Servicio.

Finalmente, y de manera eventual (pues únicamente intervendrá si media un requerimiento), sólo respecto de la cesación en el cargo de un diputado o senador, deberá pronunciarse el Tribunal Constitucional, conforme a lo señalado en el artículo 93 n.º 14 de la Constitución Política, de acuerdo a las reglas generales. En este caso, de intervenir el Tribunal Constitucional porque se ha interpuesto un requerimiento conforme al artículo recién citado, el tribunal actuará meramente constatando la causal.

La causal de cesación en el cargo operará de pleno derecho una vez que concurren todos sus elementos, esto es desde la declaración de infracción grave por parte del Tri-

16. En primer trámite, algunos parlamentarios propusieron establecer un quórum de dos tercios para que el Consejo Directivo del Servicio Electoral pudiese requerir al Tribunal Calificador de Elecciones. Esta alternativa, no obstante, fue rechazada en atención a que dificultaría aún más que los casos relevantes llegaran a este Tribunal, imponiendo mayores barreras de entrada.

17. Invitado por la Comisión Especial encargada de conocer proyectos relativos a probidad y transparencia del Senado, el Presidente del Tribunal Calificador de Elecciones propuso extender la legitimación activa de la acción a otras entidades, como los partidos políticos o el Consejo para la Transparencia. Sin embargo, esta propuesta no fue atendida.

bunal Calificador de Elecciones. En otras palabras, la causal de cesación en estudio forma parte de aquellas que constituyen la regla general, respecto de las que no se requiere para su eficacia de la intervención del Tribunal Constitucional. Idéntica situación se produce tratándose de los ceses en el cargo de parlamentarios por las causales en que no se requiere ponderación por parte del Tribunal Constitucional, como lo son las causales que contiene el artículo 60, dado el tenor de su redacción, bastan para su eficacia el sólo hecho de que se verifiquen:

- Diputado o Senador que se ausentare del país por más de 30 días sin autorización de su Cámara respectiva;
- Celebrar o caucionar contratos con el Estado, o actividades relacionadas;
- Aceptar cargo en directorio en un banco o en una sociedad anónima, así como puestos de similar importancia;
- Actuar como abogado o mandatario en cualquier clase de juicio, que ejercite cualquier influencia ante las autoridades administrativas o judiciales en favor o representación del empleador o de los trabajadores en negociaciones o conflictos laborales, sean del sector público o privado, o que intervengan en ellos ante cualquiera de las partes;
- Perder algún requisito general de elegibilidad, y;
- Incurrir en alguna de las causales de inhabilidad a que se refiere el artículo 57 de la Constitución.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado respecto a las causales que dicen relación con exigencias para acceder a un cargo o que inhabilitan a cierta persona a acceder a un cargo parlamentario en razón de encontrarse ya investido o designado para el ejercicio de otro cargo o función, sosteniendo que tales causales operan de pleno derecho y que, por tanto, la tarea del Tribunal es de constatación. Así lo sostuvo en relación a la pérdida de requisitos generales de elegibilidad, como en el caso del parlamentario que es condenado a pena aflictiva, en la sentencia 452-05, de fecha 10 de agosto de 2005, con ocasión del cese en el cargo del entonces Senador Jorge Lavandero, consignó que «la cesación se produce de pleno derecho» por cuanto la

calidad de ciudadano se pierde, por el sólo ministerio de la ley, desde el momento en que se ha dictado sentencia que ha quedado ejecutoriada que declara que una persona ha sido condenada por un delito a pena aflictiva, sin que sea necesario ni procedente ninguna resolución judicial posterior para producir el efecto indicado. (Sentencia del Tribunal Constitucional rol 452-05, 2005)

En la misma línea, a propósito de las causales de inhabilidad contenidas en el artículo 57 de la Constitución, la sentencia rol 1357-2009, de fecha 9 de julio de 2009, conociendo de un requerimiento acerca del nombramiento de la entonces Diputada Sra. Carolina Tohá como Ministra Secretaria General de Gobierno, señaló:

Que el nombramiento del parlamentario en un cargo ministerial implica la ocurrencia de una incompatibilidad sobreviniente para ejercer el cargo en función del cual se encuentra establecida, es decir, el cargo de diputado o senador. Se prohíbe, entonces el ejercicio simultáneo de funciones parlamentarias y ministeriales, debiendo optar el parlamentario por mantener en su cargo o perderlo para ejercer funciones en el gabinete político del Jefe de Estado (Sentencia del Tribunal Constitucional rol 1357-2009, 2009: considerando 14).

Recalcando que:

en el caso *sublite*, es un hecho indiscutible que la diputada Carolina Tohá fue nombrada ministra de Estado, y por esa vía incurrió en una causal de cesación en el cargo parlamentario, por incompatibilidad sobreviniente. (Sentencia del Tribunal Constitucional rol 1357-2009, 2009: considerando 16).

Reafirmando lo anterior, en el mismo fallo, el voto de prevención de los entonces ministros Sr. Juan Colombo, Sr. Mario Fernández y Sr. Mario Venegas, señalaron que:

ni antes ni ahora se requería de pronunciamiento específico en el caso de aceptar un parlamentario el cargo de Ministro de Estado, pues en tal evento la vacante se produce de pleno derecho, sin necesidad de que sea declarada la vacancia por organismo alguno. (Sentencia del Tribunal Constitucional rol 1357-2009, 2009: voto de prevención)

En suma, la tarea del Tribunal Constitucional en este tipo de requerimientos se circunscribe a determinar si concurre la causal imputada al parlamentario o no. Es decir, el Tribunal Constitucional se limitará a declarar que se ha producido la causal, la que operará una vez que se haya pronunciado el Tribunal Calificador de Elecciones.

Consecuencias accesorias al cese

Como consecuencia accesoria al cese en el cargo de elección popular, la reforma constitucional en comento estableció inhabilidades accesorias sobrevinientes. Éstas no fueron parte de los proyectos de ley en sus versiones originales; fueron incorporadas durante la discusión legislativa.

En el Senado, en su primer trámite constitucional, en el seno de la Comisión Especial encargada de conocer proyecto relativos a probidad y transparencia del Senado, se acordó introducir una inhabilidad de 3 años para el diputado o senador que perdiera el cargo por estas causales, lo que conlleva que estos no podrán optar a cualquier función o empleo público, sea o no de elección popular, durante dicho plazo. Esta inhabilidad se replicó en respecto de los alcaldes, concejales y consejeros regionales.

Si bien el Ejecutivo no era originalmente partidario de incluir esta inhabilidad, sino de no innovar y simplemente mantener la inhabilidad ya existente en el artículo 60, en su inciso sexto, que consiste en no poder optar a ninguna función o empleo público, sea o no de elección popular, por el término de dos años. Lo anterior, pues aun cuando el fin perseguido es legítimo, cual es desincentivar las acciones que se sancionan, la

medida no puede resultar desproporcionada, pues aplica la misma sanción que nuestra Constitución consagra para quienes hayan sido declarados infractores por hechos que revisten una mayor gravedad y que atentan violentamente contra la sociedad democrática: participar en partidos, movimientos u otras formas de organización cuyos objetivos, actos o conductas no respeten los principios básicos del régimen democrático y constitucional, procuren el establecimiento de un sistema totalitario, como asimismo aquellos que hagan uso de la violencia, la propugnen o inciten a ella como método de acción política. Asimismo, se podría estimar que contraviene el artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que indica que se puede reglamentar el ejercicio del derecho a optar a cargos públicos exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Por último, en lo referido al reemplazo de los parlamentarios o de las autoridades removidas de su cargo en virtud del mecanismo en análisis, la reforma constitucional no innovó.

Respecto de los parlamentarios se mantuvo la vigencia las normas previstas en el artículo 51 de la Constitución que establecen:

Las vacantes de diputados y las de senadores se proveerán con el ciudadano que señale el partido político al que pertenecía el parlamentario que produjo la vacante al momento de ser elegido. Los parlamentarios elegidos como independientes no serán reemplazados. (Constitución Política de la República de Chile, 1980: artículo 51)

Esto plantea el problema de que el partido se verá beneficiado con el cupo obtenido por el parlamentario de forma ilícita, sin importar si el partido tuvo o no responsabilidad en las infracciones. Respecto de los mecanismos de reemplazo ha existido debate entre distintas opciones (de elecciones complementarias, nominación del compañero de lista, o nominación del siguiente con más votos, etc.) sin que hasta la fecha exista consenso sobre la materia.

Además, las infracciones a las normas sobre financiamiento electoral plantean el problema de la validez de la elección y si debería o no procederse en estos casos a una nueva elección, cuestión que no fue analizada durante la discusión de la reforma constitucional en análisis.

En cuanto al reemplazo de los alcaldes se debe estar a lo dispuesto por el artículo 62 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades¹⁸ que señala que, en caso

18. «En caso de vacancia del cargo de alcalde, el concejo procederá a elegir un nuevo alcalde, que complete el período, de entre sus propios miembros y por mayoría absoluta de los concejales en ejercicio, en sesión especialmente convocada al efecto. De no reunir ninguno de ellos dicha mayoría, se repetirá la votación, circunscrita sólo a los dos concejales que hubieren obtenido las dos mayorías relativas. En caso de no lograrse nuevamente la mayoría absoluta en esta segunda votación, o produciéndose empate, será considerado alcalde aquél de los dos concejales que hubiere obtenido mayor número de preferencias ciudadanas en la elección municipal respectiva. El mismo mecanismo de las preferencias ciudadanas se aplicará también para resolver los empates en la determinación de las mayorías relativas en la primera votación.

de vacancia del cargo de alcalde, el concejo procederá a elegir un nuevo alcalde, que complete el período, de entre sus propios miembros y por mayoría absoluta de los concejales en ejercicio, en sesión especialmente convocada al efecto. De no reunir ninguno de ellos dicha mayoría, se repetirá la votación, circunscrita sólo a los dos concejales que hubieren obtenido las dos mayorías relativas. En caso de no lograrse nuevamente la mayoría absoluta en esta segunda votación, o produciéndose empate, será considerado alcalde aquél de los dos concejales que hubiere obtenido mayor número de preferencias ciudadanas en la elección municipal respectiva. El mismo mecanismo de las preferencias ciudadanas se aplicará también para resolver los empates en la determinación de las mayorías relativas en la primera votación.

Tratándose de concejales, debe estarse a lo dispuesto en el artículo 78 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades¹⁹ que dispone que, si falleciere o cesare en

La elección se efectuará en una única sesión extraordinaria que se celebrará dentro de los diez días siguientes a la fecha en que se hubiere producido la vacante. El secretario municipal citará al efecto al concejo con tres días de anticipación a lo menos. El nuevo alcalde así elegido permanecerá en el cargo por el tiempo que faltare para completar el respectivo período, pudiendo ser reelegido. Mientras no sea elegido nuevo alcalde, regirá lo dispuesto en el inciso primero.

En caso que dicha sesión no pudiese realizarse en la fecha convocada, el secretario municipal citará a una nueva, la que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes a la fracasada, en idénticas condiciones que esta.

Si la segunda sesión nuevamente no pudiese realizarse, en la fecha convocada, el secretario municipal citará a una nueva, la que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes a la anterior. Esta nueva sesión extraordinaria, destinada a elegir alcalde, se celebrará con el o los concejales que asistan y resultará elegido alcalde aquel concejal que obtenga la mayor cantidad de votos. En caso de empate, será considerado alcalde aquel de los concejales igualados que hubiere obtenido mayor número de sufragios en la elección municipal respectiva.

Si la tercera sesión extraordinaria convocada tampoco pudiese realizarse, asumirá como alcalde aquel concejal en ejercicio que hubiere obtenido el mayor número de sufragios en la elección municipal correspondiente.»

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

En caso de no ser aplicable la regla anterior, la vacante será proveída por el concejo, por mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio, de entre los incluidos en una terna propuesta por el partido político al que hubiere pertenecido, al momento de ser elegido, quien hubiere motivado la vacante. Para tal efecto, el partido político tendrá un plazo de diez días hábiles desde su notificación por el secretario municipal del fallo del tribunal electoral regional. Transcurrido dicho plazo sin que se presente la terna, el concejal que provoca la vacante no será reemplazado.

El concejo deberá elegir al nuevo concejal dentro de los diez días siguientes de recibida la terna respectiva; si el concejo no se pronunciare dentro de dicho término, la persona que ocupe el primer lugar de la terna asumirá de pleno derecho el cargo vacante.

Los concejales elegidos como independientes no serán reemplazados, a menos que éstos hubieren postulado integrando pactos. En este último caso, se aplicará lo dispuesto en los dos primeros incisos del

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

En caso de no ser aplicable la regla anterior, la vacante será proveída por el concejo, por mayoría absoluta de sus miembros en ejercicio, de entre los incluidos en una terna propuesta por el partido político al que hubiere pertenecido, al momento de ser elegido, quien hubiere motivado la vacante. Para tal efecto, el partido político tendrá un plazo de diez días hábiles desde su notificación por el secretario municipal del fallo del tribunal electoral regional. Transcurrido dicho plazo sin que se presente la terna, el concejal que provoca la vacante no será reemplazado.

Los concejales elegidos como independientes no serán reemplazados, a menos que éstos hubieren postulado integrando pactos.

Por último, respecto de consejeros regionales debe estarse a lo que señala el artículo 42 de la LOCGR, que replica en términos similares lo dispuesto la norma recién citada respecto de los concejales. En ambas situaciones se indica expresamente que «En ningún caso procederán elecciones complementarias.».

Observaciones finales

Las reformas impulsadas entre los años 2015 y 2017 en materias de probidad son profundas y sitúan a nuestro país entre aquellos con más altos estándares en esta materia en varios aspectos. Uno de ellos es el nuevo marco regulatorio del financiamiento electoral. En este contexto la reforma constitucional contenida en la Ley 20.870, que Establece la cesación en los cargos de parlamentario, alcalde, consejero regional y concejal, por infracción grave a las normas sobre transparencia, límites y control del gasto electoral, constituye un elemento relevante.

Esta ley reformó la constitución estableciendo una nueva hipótesis de cese en cargo para estas autoridades, marcando un hito en la configuración del estatuto de las autoridades electas distintas del Presidente de la República. Esta regla se fundamenta pérdida de legitimidad que afecta la nominación del candidato que ha sido electo en una campaña que vulnera gravemente las reglas de competencia política y en la necesidad de contar con sanciones fuertes que aseguren el cumplimiento de la normativa para permitir recuperar la confianza de la ciudadanía en la actividad política.

presente artículo. Para tal efecto, la terna que señala el inciso segundo, será propuesta por el o los partidos políticos que constituyeron el subpacto con el independiente que motiva la vacante, o, en su defecto, por el pacto electoral que lo incluyó.

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

En ningún caso procederán elecciones complementarias.»

Sin embargo, una sanción de esta naturaleza suficientes resguardos que impidan que sea instrumentalizada con fines meramente políticos. Por lo mismo, las causales que dan lugar a esta hipótesis de cese en el cargo se refieren a graves infracciones.

En la Ley 20.870, tales infracciones corresponden a infracciones a las normas sobre transparencia, límites y control del gasto electoral. No se trata de cualquier tipo de infracción grave o delito. Esto marca una diferencia con otros países, como Perú, donde lo que da lugar al cese en el cargo son determinados delitos graves que afectan el interés general. En ese sentido, la reforma arriega considerarse demasiado restrictiva.

En concreto, las causales que dan lugar al cese en virtud de este nuevo mecanismo se tratan de una infracción consistente sobrepasar el límite de gasto en veinticinco por ciento el límite al gasto electoral permitido, siempre que dicho porcentaje sea superior a cien unidades de fomento, o bien cometer algunos de los delitos electorales que se señalan, cuales son otorgar u obtener aportes para candidaturas o partidos políticos, de aquellos regulados por la Ley 19.884 y por la Ley 18.603, cuyo monto excediere en un cuarenta por ciento lo permitido por la ley, sea de manera individual o en el conjunto de los aportes permitidos (Ley 19.884, 2003: artículo 27 bis, inciso primero); otorgar u obtener aportes de personas jurídicas sin importar el monto, siempre que no se trate de aportes aislados en los que no hay habitualidad y cuyo monto global sea inferior a cincuenta unidades de fomento (Ley 19.884, 2003: artículo 27 bis, inciso segundo); utilizar los aportes o fondos obtenidos del Fisco, en virtud de lo que prescribe la Ley 18.603, orgánica constitucional de los Partidos Políticos, en una finalidad distinta a la cual están destinados (Ley 19.884, 2003: artículo 27 bis, inciso cuarto); y, teniendo la calidad de administrador electoral, administrador general electoral o administrador general de fondos de un partido político, proporcionar a sabiendas antecedentes falsos o certificar hechos falsos en sus rendiciones de cuentas al Servicio Electoral (Ley 19.884, 2003: artículo 27 ter). Además, se incorporó en el catálogo el delito contemplado en el artículo 137 de la Ley 18.700, que sanciona a la figura de cohecho electoral.

Las autoridades que intervienen en la aplicación de este mecanismo de remoción son el Servicio Electoral, en particular su Consejo Directivo, y luego el Tribunal Calificador de Elecciones. Además, tratándose de los diputados y senadores podría intervenir de forma meramente declarativa y eventual en caso de mediar un requerimiento.

Hasta la fecha esta norma constitucional no ha tenido aplicación, además aún no se han verificado elecciones parlamentarias en que tengan aplicación las nuevas normas sobre financiamiento electoral y por lo mismo no es posible analizar la eficacia de la nueva normativa. Con todo, ya en las recientes elecciones municipales se pudo constatar un giro total hacia la transparencia en el financiamiento de las campañas y una notable reducción en el gasto electoral.

Para luchar contra la corrupción y lograr altos niveles de confianza de la ciudadanía en la política es fundamental que el financiamiento de los partidos y de los candidatos sea abierto y transparente. El nuevo marco normativo creado por la Ley 20.900 y la reforma constitucional analizada en este trabajo, introducida por la Ley 20.870, son un paso importante en la dirección correcta.

Referencias

- HISTORIA DE LA LEY 20.870, que Establece la cesación en los cargos de parlamentario, alcalde, consejero regional y concejal, por infracción grave a las normas sobre transparencia, límites y control del gasto electoral. [en línea]: «<http://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4588/>» [consultado el 22.04.2016].
- INFORME DEL CONSEJO ASESOR PRESIDENCIAL Contra los Conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias y la Corrupción. Santiago de Chile: 23 de abril de 2015.
- IDEA INTERNACIONAL, Political Financial Database. [en línea]: «<http://www.idea.int/data-tools/data/political-finance-database>» [consultado el 22.04.2017].
- IDEA INTERNACIONAL (2015). El financiamiento de los partidos políticos y las campañas electorales. Estocolmo: Imprenta Juventud S.A. de C.V.
- OHMAN, M. (2015). El financiamiento de los partidos políticos y las campañas electorales Manual sobre financiamiento político. Estocolmo: IDEA Internacional, [en línea]: «<http://www.idea.int/sites/default/files/publications/el-financiamiento-de-los-partidos-politicos-y-las-campanas-electorales.pdf>» [consultado el 22.04.2017].
- PNUD (2014), Auditoría de la democracia [en línea]: «<http://auditoriaalademocracia.org/web/wp-content/uploads/2014/05/Cap.-2.2.-Participaci%C3%B3n-asociatividad-y-movimientos-sociales.pdf>». [consultado el 22.04.2016].
- PNUD (2016). Participación electoral: Chile en perspectiva comparada 1990–2016, [en línea]: «http://auditoriaalademocracia.org/web/wp-content/uploads/2016/11/undp_cl_gobernabilidad_Participacion_electoral_02Nov2016-1.pdf» [consultado el 22.04.2016].
- SERVICIO ELECTORAL. Límites del Gasto Electoral [en línea] «<https://www.servei.cl/limites-del-gasto-electoral/>» [consultado el 22.04.2017].

Normas citadas

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE CHILE, publicada el 21 de octubre de 1980.

Jurisprudencia consultada

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ROL 452-05, de 10 de agosto de 2005.
SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ROL 1357-2009, de 9 de julio de 2009.

Sobre la autora

Valeria Lübbert Álvarez es Abogada de la Universidad de Chile y LLM American University. Ex-Coordinadora de la División Jurídico-Legislativa del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Es profesora de Derecho Constitucional en la Universidad Diego Portales.