



TRIBUNAL CALIFICADOR DE ELECCIONES

CHILE

Santiago, doce de septiembre de dos mil trece.

VISTOS:

A fojas 4 el Partido Socialista de Chile, interpone reclamación de impugnación contra la Resolución O-N° 10.701 dictada por el Consejo Directivo del Servicio Electoral, de 26 de agosto de 2013, publicada en el Diario Oficial el 28 de agosto pasado, por la que se acepta la declaración de candidatura independiente en el Pacto "Alianza", en la segunda circunscripción senatorial, de don Luciano Cruz-Coke Carvallo, solicitando que, en definitiva, se rechace la declaración de dicha postulación, por afectarle la inhabilidad del artículo 57 N° 1 de la Constitución Política.

La referida reclamación de impugnación, para fundamentar la acción, hace, en forma previa, consideraciones de hecho que dicen relación con el desempeño del señor Cruz-Coke como titular del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes relacionadas, especialmente, con sus actuaciones tanto en Chile como en el extranjero; actos formales que elaboró; y, sus declaraciones en los medios de prensa.

El libelo hace un análisis de la inhabilidad contenida en la norma constitucional y la situación del señor Cruz-Coke en su calidad de jefe de servicio con rango ministerial durante el lapso a que se refiere el inciso segundo del artículo 57 de la Constitución Política.



TRIBUNAL CALIFICADOR DE ELECCIONES

CHILE

En relación al sentido y alcance de la norma constitucional estimada infringida, el recurso se refiere a la historia constitucional y su espíritu y, al efecto, señala que las inhabilidades parlamentarias, constituyen, conjuntamente con las incompatibilidades e incapacidades, los impedimentos determinados por nuestra Constitución Política de la República para ser candidato a Diputado o Senador.

El reclamo define las inhabilidades como el conjunto de prohibiciones e impedimentos constitucionales que afectan a ciertas personas que, por su posición ante una institución jurídica determinada, por el ejercicio de una actividad, o por la ostentación de un cargo, no pueden ser candidatos a Diputado o Senador.

La impugnación señala los principios protegidos por el artículo 57 de la Constitución Política indicando, al efecto, que son, en primer lugar, el de protección de la manifestación de la voluntad popular, todo tendiente a lograr que la voluntad soberana sea una declaración que carezca de la interferencia de candidatos que, usando un cargo, pretendan alterar la independencia del electorado; y, en segundo lugar, el principio de la separación de Poderes, esto es, la conveniencia de que unas mismas personas ocupen cargos aprovechando los beneficios de éstos para trasladarse al Poder Legislativo.

Enseguida, hace comparación entre los cargos de Ministros de Estado, Jefes Superiores de Servicios y estos últimos con rango ministerial, con el objeto de



TRIBUNAL CALIFICADOR DE ELECCIONES

CHILE

demostrar que, en algunas situaciones, han existido equivalencias jurídicas entre los cargos, de lo que colige que el señor Cruz-Coke está afecto a la causal de inhabilidad constitucional.

Agrega la impugnación que al cargo de jefe superior de servicio con rango ministerial le resulta aplicable la inhabilidad del artículo 57 de la Constitución Política, pues se deben aplicar las reglas teleológicas de hermenéutica constitucional.

Es arbitrario y contrario a los principios democráticos del Estado de Derecho e ilógico considerar que, no obstante que el jefe de servicio con rango de Ministro goza del fuero de los Ministros de Estado, concurre al diseño de las políticas públicas de las materias de su cartera y tiene para los efectos administrativos el rango de Ministro de Estado, se sustraiga a don Luciano Cruz-Coke Carvallo de la inhabilidad que pesa sobre los Ministros, en razón de una interpretación formal o gramatical del artículo 57 número 1 de la Constitución.

Señala que, desde la reforma constitucional de 2005, se ha hecho extensiva la inhabilidad para ser candidato al Parlamento a los Subsecretarios, quienes carecen de rango ministerial.

El reclamo de impugnación sostiene que las conductas del Gobierno como del señor Cruz-Coke constituyen un fraude constitucional toda vez que fue nombrado, en su cargo, mediante el Decreto N° 168 de 11 de marzo de 2010,



TRIBUNAL CALIFICADOR DE ELECCIONES

CHILE

del Ministerio del Interior, que expresamente le confirió sus facultades en razón de lo dispuesto por el artículo 32 N° 7 de la Carta Fundamental. Dicho Decreto fue tomado razón por el Contralor General de la República, el 4 de mayo de 2010, previniendo, que esta designación fue efectuada con rango de Ministro de Estado, conforme a lo prescrito en el artículo 5° de la Ley N° 19.891. El partido Socialista de Chile señala que la dificultad jurídica surge con la aceptación a la renuncia del señor Cruz-Coke al cargo de ex-Ministro Presidente del aludido Consejo, pues se funda en lo dispuesto por el artículo 32 N° 10 de la Constitución Política de la República, que señala como atribución especial del Presidente de la República el nombramiento y remoción de aquellos funcionarios que la ley denomina como de su exclusiva confianza.

Luego el reclamo se refiere a la desviación del fin normativo de la Constitución contenido en los artículos 6, 7 y 8 de la Carta Magna y sostiene que las conductas del Gobierno y del señor Cruz-Coke han desviado las finalidades públicas con el único objeto de permitir su postulación al Parlamento en las elecciones 2013.

Añade el reclamo, que se ha quebrantado la teoría de los actos propios atendido, que el Gobierno ha señalado que son aplicables a los titulares del cargo de jefe de servicio con "rango de Ministro" los beneficios que otorga la calidad de Ministro.



TRIBUNAL CALIFICADOR DE ELECCIONES

CHILE

A fojas 64, don Daniel Andrés Guevara Cortés, candidato a Senador, para las próximas elecciones parlamentarias, en la segunda circunscripción senatorial, deduce reclamación de impugnación en contra la misma Resolución N° 0-10.701, del Consejo Directivo del Servicio Electoral, de fecha 26 de agosto de 2013, publicada en el Diario Oficial N° 40.645, de fecha 28 de agosto de 2013, que fue impugnada por el Partido Socialista de Chile, ya referida, fundada en que el señor Cruz-Coke carece de los requisitos constitucionales y legales, en razón que desempeñó el cargo de Ministro de Estado o con rango de Ministro de Estado durante parte del tiempo a que se refiere el inciso segundo del artículo 57 de la Ley Fundamental.

Señala que el señor Cruz-Coke se comportó técnicamente como Ministro de Estado, con los beneficios del cargo y, al efecto, expresa que el 6 de mayo de 2013 el Presidente de la República envió un proyecto de ley por el cual se crea el Ministerio de Cultura y va con la firma de don Luciano Cruz-Coke en su calidad de Ministro-Presidente del Consejo.

A fojas 137 y 182 se encuentran los descargos de don Luciano Cruz-Coke Carvallo y del partido Renovación Nacional quienes expresan que la resolución 0-N° 10.701, del Director del Servicio Electoral, de fecha 26 de agosto de 2013, publicada en el Diario Oficial N° 40.645, de fecha 28 de agosto de 2013, que en su numeral 1, acepta la declaración de candidatura a Senador del señor



TRIBUNAL CALIFICADOR DE ELECCIONES

CHILE

Cruz-Coke se encuentra ajustada a derecho pues no ha ejercido en momento alguno el cargo de Ministro de Estado, sino que el de Presidente del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, cargo que corresponde a un jefe de servicio al que la ley ha otorgado el "rango de ministro".

Agrega la defensa del señor Cruz-Coke que las prohibiciones e inhabilidades que impiden a un candidato presentarse a una elección popular son de derecho estricto y deben interpretarse restrictivamente, como lo sostiene la unanimidad de la doctrina, tanto nacional como comparada, y la jurisprudencia constante y uniforme, tanto del Tribunal Constitucional como de este Tribunal Calificador de Elecciones.

A este efecto, agrega que, un precepto de carácter excepcional y prohibitivo, no puede ser extendido más allá de lo previsto por el constituyente, especialmente en el derecho electoral y, en consecuencia, la inhabilidad contenida en el artículo 57 N° 1, ya referido, que recae en los Ministros de Estado, sólo se debe aplicar, estrictamente, a éstos.

La defensa del reclamado expresa que el señor Cruz-Coke ha actuado, en todo momento, de buena fe y sujetando su comportamiento al texto expreso de la ley y a los pronunciamientos vinculantes tanto de la Contraloría General de la República como del Tribunal Constitucional, que han sostenido, de modo categórico, que el Presidente del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes no es



TRIBUNAL CALIFICADOR DE ELECCIONES

CHILE

Ministro de Estado, sino que Jefe de Servicio, con rango de Ministro de Estado.

Agrega que la supuesta situación de ambigüedad que plantean los reclamantes no proviene de la actuación de don Luciano Cruz-Coke, sino de la decisión del legislador de crear una figura especial y excepcional de jefe de servicio "con rango de ministro", lo que obedece a un conjunto de razones históricas de conveniencia práctica muy específicas y ante la inexistencia hasta el día de hoy de un Ministerio en materia de cultura y las artes.

Los descargos señalan que el principio que rige el derecho electoral y constitucional en materia de impedimentos legales para candidaturas a elección popular, es el de la interpretación restrictiva de las inhabilidades constitucionales y legales.

Señala, además, que no se autoriza aplicar la inhabilidad del artículo 57 N°1 de la Constitución, a quienes desempeñen o hayan desempeñado el cargo de jefe de servicio "con rango de Ministro", por cuanto: No está expresamente incluido en la lista de funcionarios que prevé dicho precepto; es esencialmente distinto al cargo de Ministro de Estado ante los parámetros del Derecho Público y, asimismo, resulta improcedente extender la inhabilidad prevista por la Constitución para un Ministro de Estado, a un jefe de servicio con rango de Ministro, porque ello significaría aplicar un ejercicio interpretativo de analogía que resulta ajeno a la hermenéutica constitucional.



TRIBUNAL CALIFICADOR DE ELECCIONES

CHILE

La defensa enumera las diferencias de un jefe de servicio con rango de ministro, indicando que carece de potestad normativa, no puede validar decretos supremos con su firma, no dirige un ministerio ni tiene la potestad de formular políticas públicas, no es acusable políticamente por la Cámara de Diputados, no es sujeto de interpelación parlamentaria, no integra el orden legal de precedencia ministerial apto para subrogar al Presidente de la República y, finalmente, se encuentra en un grado inferior en la Escala Única de Sueldos.

A fojas 76 y 90 se encuentran dos informes en Derecho adjuntados por la defensa. Uno del Profesor don Mario Verdugo Marinkovic y otro del Profesor don Eduardo Soto Kloss, respectivamente. Ambos se refieren a la inhabilidad del artículo 57 N° 1 de la Constitución Política de la República y si es o no aplicable la calidad de Ministro de Estado al señor Cruz-Coke.

El profesor don Mario Verdugo llega a la conclusión que el cargo de Ministro Presidente del Consejo no puede homologarse jurídicamente al de Ministro de Estado y, por lo tanto, no puede aplicarse al señor Cruz-Coke la inhabilidad establecida en el artículo 57 N° 1 de la Constitución Política, porque ella se refiere sólo a los Ministros de Estado.

A fojas 105 el profesor don Eduardo Soto Kloss, concluye: Que la historia fidedigna del establecimiento de las leyes 19.891/2003 que crea el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes y 20.417/2010 que introduce



TRIBUNAL CALIFICADOR DE ELECCIONES

CHILE

modificaciones a la ley 19.300 (...) expresan de modo claro que la calidad de "Rango de Ministro" se otorga a quienes ejercen cargos de Jefes Superiores de Servicios (...) y no poseen en forma alguna la calidad de "Ministros de Estado", y que tal calidad sólo la ostenta quienes son titulares de un Ministerio que la Ley ha creado.

Señala, el profesor señor Soto Kloss, que la Contraloría General de la República y el Tribunal Constitucional han establecido en jurisprudencia uniforme que el Presidente del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes "no es Ministro de Estado", y que su cargo es de "Jefe de Servicio".

A fojas 194 los reclamantes acompañan un informe en Derecho del Profesor don Mario Quinzio Figueiredo que concluye que, aplicando los principios de transparencia, igualdad ante la ley, probidad y separación de poderes, el artículo 57 N° 1 de la Constitución Política, es aplicable a todo aquel funcionario que tenga "rango de Ministro de Estado".

El día 10 de septiembre de 2013 se escucharon la relación pública y los alegatos de los abogados de las partes, quedando la causa en acuerdo.

Y TENIENDO PRESENTE:

1°) Que para resolver la impugnación de candidatura de estos antecedentes, que ha sido fundamentada en la causal de inhabilidad del artículo 57 N° 1 de la Constitución Política de la República respecto de los Ministros de Estado que hubieren ejercido el cargo dentro



TRIBUNAL CALIFICADOR DE ELECCIONES

CHILE

del año anterior al acto eleccionario, es útil señalar que el candidato impugnado señor Cruz-Coke, de acuerdo con lo que previene el artículo 5° N° 1 de la Ley N° 19.891 que crea "El Consejo Nacional de la Cultura y las Artes y el Fondo Nacional de Desarrollo Cultural y las Artes", cumplió la función de "Ministro Presidente" de dicho Consejo desde el 11 de marzo de 2010 al 6 de junio del año en curso, en circunstancias que las elecciones parlamentarias tendrán lugar el 17 de noviembre próximo.

Del segundo precepto citado, informes en derecho, dictámenes e historia de la ley ya relacionados, como de la opinión de las partes de esta reclamación, de modo inequívoco se deriva que el impugnado no ejerció la función de Ministro de Estado en el tiempo ya referido.

A resultas de lo anterior, la cuestión controvertida se reduce a determinar el alcance y efectos de las expresiones "rango de Ministro de Estado", que el mismo artículo 5° de la citada Ley N° 19.891 atribuye al Jefe Superior de dicho servicio, puesto que este carácter pertenece al referido cargo público. En este sentido, ya se había pronunciado el dictamen de la Contraloría General de la República N° 26.261, de 20 de mayo de 2009;

2°) Que a estos efectos es esencial destacar que no se trata de dilucidar una cuestión de carácter simplemente legal, sino una de índole constitucional que, en lo fundamental, obliga a interpretar la regla para identificar su función dentro del sistema electoral, en



TRIBUNAL CALIFICADOR DE ELECCIONES

CHILE

relación con los derechos garantizados en la Carta Fundamental.

En este sentido el Tribunal Constitucional, en su sentencia Rol N° 591, de 11 de enero de 2007, en su motivo octavo expresa: *"La jurisdicción constitucional -esto es, este Tribunal Calificador de Elecciones en lo que le es competente privativamente- debe asegurar que, efectivamente, todas las autoridades públicas sujeten sus actos (aquí quedan comprendidos entre otros, las leyes, las sentencias y los actos administrativos) a las normas, valores y principios constitucionales, de modo que cada una de las funciones estatales se desarrolle dentro de un ámbito correcto y del legítimo ejercicio de la función constitucional que les compete;"*.

Por ello es importante recurrir a la historia del establecimiento de la norma del artículo 57 de la Constitución Política, la que se encuentra recogida en las Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República, puesto que con estos antecedentes es posible conocer la motivación y finalidad de dicho precepto que previno la inhabilidad reclamada;

3°) Que en la Sesión N° 352, de 18 de Abril de 1978, don Jaime Guzmán Errázuriz, refiriéndose a la inhabilidad de los Ministros de Estado que se discutía, sostuvo que *"tal proposición de inhabilidades se hace en los términos señalados, con el objeto de desligar completamente la*



TRIBUNAL CALIFICADOR DE ELECCIONES

CHILE

influencia de aquellos cargos en su eventual utilización para fines electorales."

El Presidente de la Comisión, don Enrique Ortúzar Escobar, expresó que *"Con la rapidez con que los hechos importantes se difunden en el país a través de los medios de comunicación social, si una persona quiere hacer demagogia en su cargo y pretender ser elegido por una región determinada, o a nivel nacional, lo va a lograr, razón por la cual se inclina porque la inhabilidad sea absoluta, pues de lo que se trata es de evitar que estos cargos puedan servir de inicio a una carrera política y que las funciones se desnaturalicen."*

Los comisionados señores Lorca y Bertelsen, en la misma sesión, argumentaron, el primero de ellos, que la razón fundamental de la institución de las inhabilidades es impedir se use un cargo público o la influencia que emane de él para conseguir una posición política, y estima perfectamente lícito que una persona que ha ejercido una función pública por encargo del Ejecutivo y desarrollado una labor de bien público, pueda iniciar una carrera política, no inmediatamente después de cesar en su cargo, sino luego de un período razonable. El segundo de ellos, señala que hay razones de moralidad pública más que de separación de poderes que apoyan el principio de las inhabilidades, pues -agrega- una persona deja de ser inhábil al momento en que renuncia a su cargo, y en ese momento inicia su campaña y aprovecha todo el prestigio que pueda haberle dado su posición. Considera el señor



TRIBUNAL CALIFICADOR DE ELECCIONES

CHILE

Bertelsen excesivo el plazo de inhabilidad por cuatro años y cree mejor buscar un término medio, que podría ser de dos años, con la excepción de los Ministros de Estado, para los cuales propone ampliarlo, por considerar peligrosa su influencia, sobre todo que, concluye, postularán seguramente a Senadores;

4°) Que, de los antecedentes que se acaban de relacionar, puede sostenerse que la motivación que tuvo en consideración la Comisión Constituyente al establecer el precepto de que se trata, dice relación con el deber del propio Estado de asegurar que desde sí mismo no se alteren las reglas básicas que guían el acto electoral, pues le corresponde velar porque se generen condiciones igualitarias entre los candidatos cuando éstos se presenten a la ciudadanía.

En razón de lo anterior, no obstante que todo ciudadano goza del derecho a optar a cargos de elección popular, no ha podido menos que establecerse un impedimento temporal para aquellos ciudadanos que hubieren ejercido la función de Ministro de Estado;

5°) Que, la inhabilidad en la especie sería consecuencia de no haber renunciado el candidato impugnado al cargo antes del año que antecede a la elección, y, también, de serle aplicable la inhabilidad por la circunstancia de tratarse de un cargo "con rango de Ministro de Estado".

Según el Diccionario de la Real Academia de La Lengua Española, "rango" es "clase o categoría de una



TRIBUNAL CALIFICADOR DE ELECCIONES

CHILE

persona con respecto a su situación profesional o social". En su concreta y real situación profesional -que incluye la representatividad e interlocución igualitaria, en el orden interno con los Ministros de Estado y, externamente, con quienes, en las materias propias del Consejo, ocupan cargos de ese carácter con otros países (en este sentido el Dictamen N° 26.261 de 20 de mayo de 2009 de la Contraloría General de la República)- el señor Cruz-Coke ha tenido la clase o categoría de Ministro de Estado, homologación que produce claras e insoslayables consecuencias constitucionales y legales.

Así las cosas, encontrándose establecido en la norma legal que el Presidente del Consejo tendrá rango de Ministro de Estado para conferirle mejores condiciones para el ejercicio de la función, en particular en su relación con los Ministros de Estado, debe concluirse que esta función pública-política de Jefe de Servicio ha sido dotada de una calidad que la excede y, al mismo tiempo, se la igualó a la función de Ministro de Estado, en cuyo ejercicio realizó actos político-administrativos propios y exclusivos de aquella, como ocurrió con la firma de proyectos de leyes, tales como los denominados "Regula la Exhibición y Ejecución Artística en los Bienes Nacionales de Uso Público" y "Modifica la ley sobre donaciones con fines culturales, contenida en el artículo 8° de la Ley N°18.985", publicada el 5 de junio de 2013.



TRIBUNAL CALIFICADOR DE ELECCIONES

CHILE

En este orden de ideas, también debe señalarse que al asumir sus funciones prestó juramento en calidad de Ministro de Estado;

6°) Que, lo que se acaba de concluir, obviamente, no significa que el Presidente del Consejo sea Ministro de Estado sino, únicamente que se trata de un Jefe de Servicio que tiene "rango de Ministro de Estado". De tal condición deriva que le es aplicable la causal de inhabilidad prevista para los Ministros de Estado.

En efecto, encontrándose ya destacada la finalidad de la norma cuya aplicación se solicita y establecidos los hechos relativos al tiempo de permanencia en la función y la fecha de la elección parlamentaria de la que resulta el plazo máximo para la renuncia de rigor, aún cuando el texto de la norma del artículo 57 N° 1° de la Constitución Política de la República no previno de modo expreso esta situación, teniendo también en consideración que es regla de interpretación constitucional actualmente aceptada recurrir al "contenido teleológico de la Constitución" (en este sentido T.C Rol 325- 2001), ha de concluirse que al señor Cruz-Coke le afecta la inhabilidad solicitada, puesto que con este entendimiento de la norma, ante la misma situación fáctica que se tuvo en cuenta para incorporarla al texto constitucional, también se hace aplicación de la garantía de igualdad ante la ley, cuyo aseguramiento importa el objetivo esencial de la misma y el motivo de reclamo de los impugnantes.



TRIBUNAL CALIFICADOR DE ELECCIONES

CHILE

Por otra parte, el artículo 95 de la Constitución Política de la República establece que este Tribunal aprecia los hechos como jurado y sentencia conforme a derecho. Esta previsión normativa significa que, en lo sustantivo, el conflicto ha de ser resuelto aplicando el Derecho, entendido éste como un conjunto sistémico, esto es observando todas sus fuentes formales, lo que obliga a considerar las normas constitucionales, como se ha hecho.

Finalmente, es útil señalar que para arribar a lo resuelto se ha prescindido de toda consideración relativa a la buena o mala fe con que habría actuado el candidato impugnado.

Con lo relacionado y citas legales se acogen las impugnaciones interpuestas en contra de la Resolución del Consejo Directivo del Servicio Electoral O-N°10.701, publicada en el Diario Oficial de 28 de agosto de 2013, intentadas por el Partido Socialista de Chile y por el candidato independiente, de la Segunda Circunscripción Senatorial, don Daniel Guevara Cortés, en la parte que aceptó la declaración de candidatura independiente a Senador, de don Luciano Cruz-Coke Carvallo, por la Segunda Circunscripción Senatorial, en el Pacto "Alianza" para las elecciones 2013, y, en consecuencia, se rechaza la declaración de candidatura referida, no pudiendo ser incluida en el Registro Especial de Candidatos para las próximas elecciones parlamentarias.



TRIBUNAL CALIFICADOR DE ELECCIONES

CHILE

Acordada con el voto en contra del Presidente señor Valdés, quien estuvo por rechazar las impugnaciones de la Resolución del Consejo Directivo del Servicio Electoral O-N°10.701, publicada en el Diario Oficial de 28 de agosto del año en curso, que aceptó la declaración de candidatura a Senador de don Luciano Cruz-Coke Carvallo, por la Segunda Circunscripción Senatorial, intentada por el Partido Socialista de Chile y por el candidato independiente don Daniel Guevara Cortés, teniendo para ello presente las siguientes fundamentaciones:

A.- En primer término y como una consideración previa cabe señalar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 95 de la Constitución Política de la República, el Tribunal Calificador de Elecciones procederá como jurado en la apreciación de los hechos y sentenciará conforme a derecho, por lo tanto le está vedado apartarse bajo cualquier circunstancia de las normas y principios contenidos en la Carta Fundamental y, en consecuencia, deberá atenerse estrictamente a la ley aunque uno o más de sus disposiciones no sean compartidas en su esencia por el juzgador.

B.- Que las impugnaciones a la candidatura del señor Cruz-Coke se fundan básicamente en que se encontraría afecto a la inhabilidad del artículo 57 N° 1 de la Carta Fundamental, en razón de desempeñar el cargo de Presidente del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, y por ende, en esa calidad le estaría vedado postular al cargo de Senador, pues no habría cumplido con



TRIBUNAL CALIFICADOR DE ELECCIONES

CHILE

la exigencia de renunciar a su cargo público con un año de antelación a la elección popular a la que postula.

C.- Que el artículo 57 de la Constitución Política de la República, que establece las inhabilidades que impiden ser candidato a diputado o senador, deben ser interpretadas restrictivamente por tratarse, por una parte de normas de derecho público, y por otra de verdaderas prohibiciones, lo que hace imposible hacer una interpretación extensiva de ellas. Se trata de limitaciones para postular a los cargos indicados que tienen por fundamento impedir que las personas referidas en el articulado, puedan utilizar los cargos que detentan en beneficio o en provecho de una campaña política destinada a la obtención del escaño parlamentario que se pretende, apartándose de las normas éticas que deben regir las actuaciones de los servidores públicos. Esta desviación de funciones atentaría contra el principio de igualdad ante la ley de las otras personas que presenten sus candidaturas, ya sea a los cargos de Diputado o Senador, tendiendo a evitar que se obtengan ventajas ilegítimas en la competencia electoral.

D.- Que en el caso de la postulación del señor Cruz-Coke, se trata de un funcionario nombrado por el Presidente de la República para el cargo de Presidente del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, lo que se hizo mediante Decreto N°168 de 11 de marzo de 2010, del cual tomó razón la Contraloría General de la República, con alcance, por considerar que el señor Cruz-Coke no es



TRIBUNAL CALIFICADOR DE ELECCIONES

CHILE

Ministro de Estado, sino que detenta el rango de tal y que, conforme lo había señalado en el Dictamen N° 26.621 de 2009, lo era para los efectos de relacionarse nacional e internacionalmente con otras autoridades.

E.- Que todo lo anterior queda palmariamente demostrado al analizar las siguientes situaciones:

1.- El Consejo Nacional de la Cultura y las Artes no se encuentra contemplado en la Ley Orgánica de Ministerios contenida en el D.F.L. N° 7.912 del Ministerio del Interior de 1927, cuyo artículo 1° inciso 1°, fue modificado por el artículo 21 N°1 de la Ley N°20.502 de 21 de febrero de 2011. En consecuencia el Presidente del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes no tiene la calidad de Ministro de Estado, al tenor de lo dispuesto en el artículo 33 de la Constitución Política de la República, que en su inciso 2° señala: "La ley determinará el número y organización de los Ministerios, como también el orden de precedencia de los Ministros titulares.".

2.- La Ley N°19.891 que crea el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes dispone en su artículo 1°: "Créase el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, en adelante, también, "el Consejo", como un servicio público autónomo, descentralizado y territorialmente desconcentrado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se relacionará directamente con el Presidente de la República. Sin perjuicio de esta relación, todos aquellos actos



TRIBUNAL CALIFICADOR DE ELECCIONES

CHILE

administrativos del Consejo en los que, según las leyes, se exija la intervención de un Ministerio, deberán realizarse a través del Ministerio de Educación." (Lo destacado es aporte del disidente). De lo anterior se concluye que jamás el Presidente del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes puede actuar por sí mismo como Ministro de Estado.

3.- La intervención del Ministerio de Educación en los actos administrativos del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes es plenamente concordante con lo dispuesto por el artículo 35 de la Carta Fundamental, en el sentido que "Los reglamentos y decretos del Presidente de la República deberán firmarse por el Ministro respectivo y no serán obedecidos sin este esencial requisito."

F.- Que, el Presidente del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes es un funcionario a quien se le otorga el rango de Ministro de Estado por cuestiones primordialmente de carácter protocolar, ya que en lo restante, esto es, en su función de dirección del Consejo sólo cumple la labor de Presidente de un organismo colegiado compuesto, además, por todas las personalidades a que se refiere el artículo 5° de la Ley N° 19.891, que dispone: "La Dirección Superior del Consejo corresponderá a un Directorio integrado por:

1) El Presidente del Consejo, quién tendrá el rango de Ministro de Estado y será el jefe superior del servicio;



TRIBUNAL CALIFICADOR DE ELECCIONES

CHILE

2) El Ministro de Educación;

3) El Ministro de Relaciones Exteriores;

4) Tres personalidades de la cultura que tengan una reconocida vinculación y una destacada trayectoria en distintas actividades, tales como creación artística, patrimonio, industrias culturales y gestión cultural. Estas personalidades deberán ser representativas de tales actividades, aunque no tendrán el carácter de representantes de las mismas.

Serán designadas por el Presidente de la República a propuesta de las organizaciones culturales del país, que posean personalidad jurídica vigente de conformidad a la ley. Un reglamento determinará el procedimiento a través del cual se harán efectivas tales designaciones, para lo cual deberá existir un Registro Nacional de dichas organizaciones;

5) Dos personalidades de la cultura que reúnan las mismas condiciones señaladas en el numeral 4 precedente, las que serán designadas a través de similar procedimiento y con acuerdo del Senado;

6) Dos académicos del área de la creación artística, del patrimonio o de la gestión cultural, designados uno por el Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas y otro por los Rectores de las universidades privadas autónomas.

Un reglamento señalará el procedimiento para efectuar dichas designaciones, y



TRIBUNAL CALIFICADOR DE ELECCIONES

CHILE

7) Un galardonado con el Premio Nacional, elegido por quienes hayan recibido esa distinción. Un reglamento determinará el procedimiento a través del cual se hará efectiva esta designación.

Los Ministros, a que se refieren los números 2 y 3 de este artículo, podrán delegar su participación en representantes permanentes, sin perjuicio de reasumir cuando lo estimen conveniente.

Las personas a que se refieren los números 4, 5, 6 y 7 de este artículo, durarán cuatro años en sus funciones y podrán ser designadas para un nuevo período consecutivo por una sola vez."

G.- Que al Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, conforme al reglamento interno de su Directorio, le corresponde ejercer las funciones establecidas en el artículo 6° del mismo y, en consecuencia, su Presidente deberá someterse a lo que decida el Directorio de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 12 del reglamento antes indicado, que se refiere a los quórum para sesionar y adoptar acuerdos, así como a la forma en que se conocen y resuelven los asuntos de su competencia.

H.- Que, como se aprecia de lo señalado precedentemente, el Presidente del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes es un funcionario público que detenta un poder limitado como colaborador del Ejecutivo, debiendo someterse, en definitiva, a lo que disponga el órgano colegiado que preside, por lo que mal podría



TRIBUNAL CALIFICADOR DE ELECCIONES

CHILE

estimársele en la misma situación de un Ministro de Estado.

I.- Que resulta también importante para concluir que el Presidente del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes no es Ministro de Estado pues, además de lo ya referido, el Decreto Supremo N°100 del Ministerio Secretaría General de Gobierno, del año 2005, mediante el cual se fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República, en virtud de la facultad que se confirió al Presidente de la República por el artículo 2° de la Ley N°20.050. Tal decreto fue expedido por el Presidente de la República de la época, señor Ricardo Lagos Escobar, y lleva la firma de todos sus Ministros de Estado, entre los cuales, obviamente, no está la del Presidente del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes.

J.- Que además existen otras situaciones que refrendan lo expuesto. Cabe a este respecto citar la sentencia del Tribunal Constitucional, en la causa Rol 379, que conociendo del control de constitucionalidad del "Proyecto de Ley que crea el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes y el Fondo Nacional de Desarrollo Cultural y las Artes", dispuso en su considerando 72°: "Que el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, de acuerdo con lo que establece el artículo 1° del proyecto remitido, es "un servicio público autónomo, descentralizado y territorialmente desconcentrado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se



TRIBUNAL CALIFICADOR DE ELECCIONES

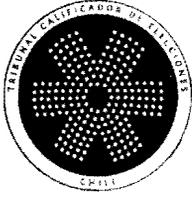
CHILE

relacionará directamente con el Presidente de la República.”.

K.- Que, atendido lo anterior y en cumplimiento a lo dispuesto por la ley, la Contraloría General de la República mediante Dictamen N° 26.691 de mayo de 2009, ha señalado expresamente que el Presidente del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes -tal como se ha dicho- no es Ministro de Estado, sino un Jefe Superior de Servicio con rango de Ministro.

L.- Que, como se viene razonando, no cabe sino concluir que es a los Ministros de Estado a quienes se refiere la Constitución Política en sus artículos 33 y siguientes, y en consecuencia, a quienes se les aplica la inhabilidad del artículo 57 N°1 del mismo texto constitucional.

M.- Que se arguye que el propósito finalista de la prohibición constitucional es impedir o evitar que los Ministros de Estado hagan mal uso de sus prerrogativas en un período electoral, lo que constituiría una desigualdad ante la ley frente a los otros candidatos. Tal situación, a juicio de este disidente, también podría darse con otros altos funcionarios de la Administración del Estado, tales como el Director del Servicio Nacional del Consumidor, el Director del Servicio de Impuestos Internos, el Director del Trabajo, el Tesorero General de la República, etc., o cualquier otro de esta jerarquía a los que no se le aplica la norma, y ello, también, podría considerarse atentatorio a la ética pública, sea cual



TRIBUNAL CALIFICADOR DE ELECCIONES

CHILE

fuere el rango que tuvieran y nadie ha sostenido que a tales funcionarios les afecta alguna inhabilidad para ser candidatos a parlamentarios.

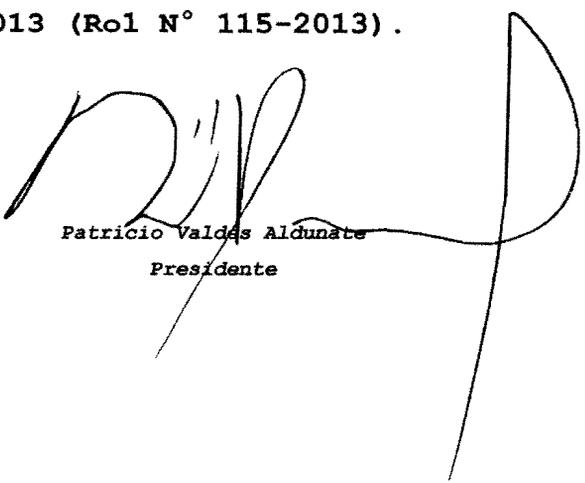
N.- Que cualquier acto que hubiere realizado el Presidente del Consejo fuera de sus atribuciones constitucionales y legales no implica que el señor Cruz-Coke se convierta en un Ministro de Estado de aquellos a los que se refiere el artículo 33 y siguientes de la Constitución Política y a los que se aplica la inhabilidad establecida en su artículo 57 N° 1 del mismo cuerpo constitucional, sino la consecuencia sería que dichas actuaciones serían nulas al tenor de lo establecido en los 6 y 7 de la Carta Fundamental.

Ñ.- Que, por último, en virtud del principio de participación democrática, resulta lógico que sea la ciudadanía mediante la manifestación de la voluntad soberana la que decida libremente si el candidato impugnado es o no merecedor de la fe pública y de representarla en el Parlamento.

Comuníquese al Servicio Electoral por el medio más expedito.

Notifíquese, regístrese y archívese.

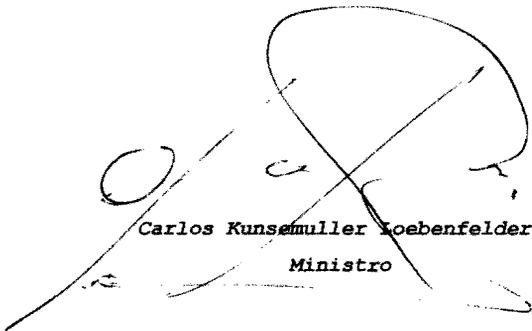
Rol N° 110-2013 (Rol N° 115-2013).


Patricio Valdés Aldunate
Presidente

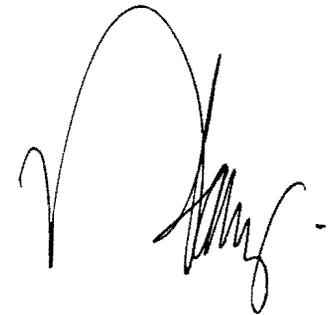


TRIBUNAL CALIFICADOR DE ELECCIONES

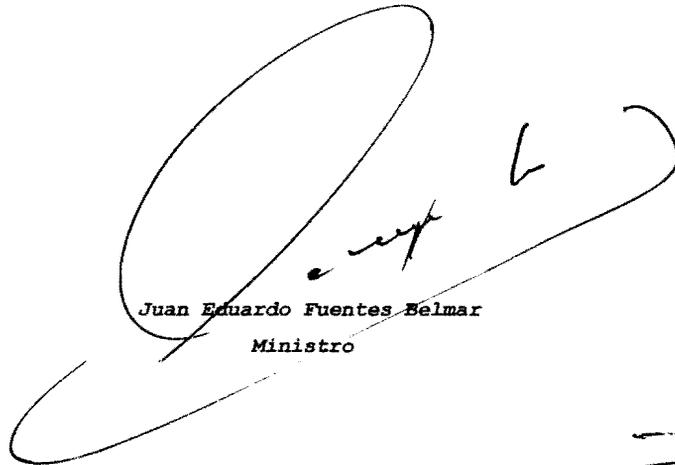
CHILE



Carlos Kunsemüller Loebenfelder
Ministro



Haroldo Brito Cruz
Ministro



Juan Eduardo Fuentes Belmar
Ministro



Mario Ríos Santander
Ministro

Rol N° 110-2013.-



TRIBUNAL CALIFICADOR DE ELECCIONES
CHILE

Pronunciada por los señores Ministros del Excelentísimo Tribunal Calificador de Elecciones, don Patricio Valdés Aldunate, quien presidió, don Carlos Künsemüller Loebenfelder, don Haroldo Brito Cruz, don Juan Eduardo Fuentes Belmar y don Mario Ríos Santander. Autoriza la Secretaria Relatora doña Carmen Gloria Valladares Moyano.