Doscientos treinta y nueve (239)

Santiago, veintitrés de diciembre de dos mil ocho.

VISTOS:

Con fecha 25 de junio de 2008, los abogados Hernán Bosselin Correa y Francisco Bosselin Morales, en representación de Walterio Vargas Gómez, Alcalde de la comuna de Llanquihue, han formulado una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 61 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en la causa electoral Rol N° 331-2008, seguida ante el Tribunal Electoral Regional de Puerto Montt y actualmente ante el Tribunal Calificador de Elecciones, Rol N° 24-2008, por la interposición de un recurso de apelación.

La norma impugnada dispone:

"***Artículo 61.-*** *El alcalde o concejal cuyo derecho a sufragio se suspenda por alguna de las causales previstas en el artículo 16 de la Constitución Política de la República, se entenderá temporalmente incapacitado para el desempeño de su cargo, debiendo ser reemplazado, mientras dure su incapacidad, de conformidad a lo establecido en los artículos 62 y 78.*".

Señalan los abogados requirentes que a raíz de una investigación y querella seguidas en su contra ante la justicia penal, por los delitos de fraude al Fisco y malversación de caudales públicos, el Alcalde de Llanquihue ha sido sometido a proceso, lo que ha servido de base para la presentación por algunos concejales de la municipalidad de una acción destinada a declarar su incapacidad temporal para el desempeño de su cargo, de acuerdo a lo dispuesto en el citado artículo de la Ley de Municipalidades. Siendo así, la norma impugnada resulta decisiva en la resolución de la causa electoral referida, ya que de no aplicarse, no se le suspendería su derecho a sufragio ni se le cancelaría su inscripción en los registros electorales. A la inversa, si se aplicara el referido artículo 61 se le suspendería

doscientos cuarenta (240)

su derecho a sufragio, se cancelaría su inscripción electoral y perdería el cargo de Alcalde.

Explica la peticionaria que la norma en cuestión desconoce el principio de inocencia que contemplaría el artículo 5° de la Constitución al reconocer como límite del ejercicio de la soberanía el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por la Constitución y por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Añade que además infringiría el artículo 16, N° 2, de la propia Constitución Política, así como los artículos 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, toda vez que la presunción de inocencia es un principio fundamental en materia de derechos humanos, que se traduce en que sólo la sentencia recaída en un debido proceso penal puede imponer una condena; que el imputado no tiene que probar su inocencia y que mientras no se establezca su culpabilidad, no puede ser tratado como culpable. De la conjunción de las normas constitucionales invocadas y de los tratados internacionales relativos a derechos humanos, infiere que resulta evidente que es deber del Estado respetar y promover el derecho a la presunción de inocencia mientras no se pruebe la culpabilidad de la persona a quien se le imputa un delito. Por tanto, concluye que el artículo 61 de la Ley de Municipalidades infringe la Carta Fundamental cuando dispone que se entenderá temporalmente incapacitado el alcalde cuyo derecho a sufragio se suspenda por alguna de las causales previstas en el artículo 16 de la Constitución.

Sostiene además el requerimiento que por aplicación del artículo 5° de la Constitución, los tratados internacionales relativos a derechos humanos tienen plena

doscientos cuarenta y uno (241)

aplicación y, por tanto, los órganos del Estado deben respetar y promover el principio de inocencia. Siendo así, el artículo 61 referido no puede sancionar a un alcalde con incapacidad para el desempeño de su cargo, ya que, según este principio de inocencia, no puede suspendérsele su derecho a sufragio a una persona acusada por delito que merezca pena aflictiva. El artículo 61 puede entenderse que incapacite temporalmente a un alcalde al que se le hubiere suspendido su derecho a sufragio por haber sido declarado en interdicción por causa de demencia o por haber sido sancionado por el Tribunal Constitucional. Indica que al referirse a que el alcalde queda incapacitado por habérsele suspendido su derecho de sufragio por "alguna" de las causales del artículo 16 de la Constitución, está violando el principio de inocencia, puesto que sólo puede interpretarse en el sentido de quedar incapacitado por aplicación de las causales 1 y 3 de dicho artículo, pero no por la 2.

Explica que ya que el requirente es una persona inocente, el ejercicio de sus derechos no puede verse afectado, salvo en casos muy justificados y siempre que encuentre sustentación en algún bien jurídico superior. Agrega que la suspensión del derecho a sufragio es una medida cautelar, no pudiendo ser considerada como sanción pues no habiendo condena no puede aplicarse sanción alguna.

Añade posteriormente que de acuerdo al artículo 19, N° 2, de la Constitución, en Chile no hay personas ni grupos privilegiados, sin que puedan establecerse diferencias arbitrarias; sin embargo, la suspensión del derecho de sufragio es una diferencia arbitraria, ya que no hay razón que la justifique, entre quienes están sometidos a proceso y los que no lo están. Además, dicha suspensión se transforma en una condena ya que, cancelada la inscripción en el registro electoral, no se recupera el derecho sino al término del juicio penal que

doscientos cuarenta y dos (242)

absuelva o sobresea al imputado o aplique una sanción menor a la aflictiva, momento en que la persona se puede volver a inscribir.

Explica que el artículo 13, inciso segundo, de la Constitución prescribe que la calidad de ciudadano otorga los derechos de sufragio, de optar a cargos de elección popular y los demás que la Constitución o la ley confieran. De esta forma, el derecho a sufragio consiste en votar en las elecciones populares y plebiscitos, pero la norma constitucional no suspende la ciudadanía y por tanto el artículo 61 impugnado no puede entender que la causal del número 2 del artículo 16 de la Constitución es igual o similar a la suspensión del derecho de sufragio. La Constitución no prescribe respecto de los alcaldes una sanción de incapacidad temporal, como sí sucede con parlamentarios y altos funcionarios. Además, al tomar en cuenta que la duración del proceso supera el período municipal, la aplicación del artículo 61 se constituye en una pena anticipada, como si el imputado estuviera condenado.

De esta forma el sometimiento a proceso por delito que merezca pena aflictiva sólo importa la suspensión del derecho a sufragio y no de la calidad de ciudadano, que sólo puede ser afectada por condena por un delito de esas características. Así, ya que el requirente se encuentra sometido a proceso por delito que merece pena aflictiva, se le pretende privar del ejercicio del derecho a sufragio contemplado en el artículo 13 de la Constitución, lo que requiere de una autorización judicial previa, de acuerdo al artículo 9° del Código Procesal Penal, lo que no ha sucedido.

Con fecha 26 de junio, la Segunda Sala de esta Magistratura declaró la admisibilidad del requerimiento, suspendiendo el procedimiento respectivo y pasando los antecedentes al Pleno para su sustanciación.

doscientos cuarenta y tres (243)

Habiendo sido notificadas las partes del juicio respectivo, éstas no hicieron observaciones al requerimiento.

Se ordenó traer los autos en relación y con fecha 23 de octubre de 2008 se realizó la vista de la causa, oyéndose al abogado Hernán Bosselin Correa en representación de Walterio Vargas Gómez, Alcalde de la Municipalidad de Llanquihue.

Cumpliendo una medida para mejor resolver dictada por el Tribunal Constitucional, el Tribunal Electoral Regional de Puerto Montt señaló que la causa Rol N° 331-2008-P se encuentra suspendida, en tanto el Tribunal Calificador de Elecciones remitió copia autorizada de la causa Rol N° 24-2008, en la cual consta que esa causa se encuentra igualmente suspendida. Además, el Director del Servicio Electoral certifica que el señor Walterio Vargas Gómez tiene su inscripción electoral cancelada.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el artículo 93, N° 6, de la Constitución Política de la República dispone que es atribución de este Tribunal Constitucional "resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución";

SEGUNDO: Que la misma norma constitucional dispone, en su inciso undécimo, que, en este caso, "la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto" y añade que "corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la

doscientos cuarenta y cuatro (244)

resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley";

TERCERO: Que, según se ha dejado de manifiesto en la parte expositiva del presente fallo, en el caso de autos se solicita la declaración de inaplicabilidad del artículo 61 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en la causa de que conoce actualmente, en segunda instancia, el Tribunal Calificador de Elecciones, Rol N° 24-2008, relacionada con la declaración de incapacidad temporal de don Walterio Vargas Gómez para continuar en el desempeño del cargo de Alcalde de la Municipalidad de Llanquihue, por haber incurrido en la causal prevista en la mencionada norma de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades;

CUARTO: Que el precepto impugnado, cuyo texto completo se transcribió al comienzo de la parte expositiva de la presente sentencia, efectivamente dispone que el alcalde o concejal cuyo derecho a sufragio se suspenda por alguna de las causales que contempla el artículo 16 de la Carta Fundamental, se entenderá temporalmente incapacitado para el desempeño de su cargo, debiendo ser reemplazado, mientras dure tal incapacidad, en la forma prevista en los artículos 62 y 78 de ese mismo cuerpo legal.

Que el requirente sostiene que, al contemplar tal incapacidad temporal para el desempeño del cargo de alcalde respecto de quien ha sido acusado en un proceso penal por delito que la ley sanciona con pena aflictiva, sin que haya sido aún condenado por ese motivo, la norma legal reprochada habría vulnerado la presunción de inocencia y, con ello, transgredido lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución, así como en los diversos tratados

Doscientos cuarenta y cinco (245)

internacionales que menciona, sin perjuicio de violentar también el propio numeral 2° del artículo 16 de la Ley Fundamental;

QUINTO: Que el citado numeral 2° del artículo 16 de la Constitución prescribe:

"**Artículo 16.** El derecho de sufragio se suspende:

(.....)

2° Por hallarse la persona acusada por delito que merezca pena aflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista,.....".

SEXTO: Que, por su parte, el inciso segundo del artículo 57 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades señala:

"Para ser candidato a alcalde se deberá acreditar haber cursado la enseñanza media o su equivalente y cumplir con los demás requisitos señalados en el artículo 73 de la presente ley."

A su turno, el artículo 73 de dicha ley contempla, como el primero de los requisitos para ser elegido concejal, ser ciudadano con derecho a sufragio.

SEPTIMO: Que en atención a lo preceptuado por las normas legales referidas de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, la suspensión temporal en el ejercicio del cargo de alcalde que prevé el artículo 61 como consecuencia de tener el alcalde suspendido su derecho a sufragio por cualquiera de las causales contempladas en el artículo 16 constitucional, no es sino la consecuencia lógica de la pérdida temporal de uno de los requisitos de elegibilidad para dicho cargo, lo que ocurre en el Derecho Público en diversos casos en que se produce la pérdida sobreviniente de uno o más de esos requisitos (incapacidad o inhabilidad sobrevenida).

En consecuencia, ninguna relación advierte este Tribunal entre la indicada consecuencia (de índole netamente administrativa) con una pretendida vulneración del principio de inocencia como elemento característico

doscientos cuarenta y seis (246)

del debido proceso en materia penal, toda vez que ese principio o presunción tiene natural aplicación respecto del proceso penal mismo, vedando que al imputado se lo trate como culpable mientras ello no se acredite en la sentencia definitiva;

OCTAVO: Que, por otra parte, mal puede incurrir en una transgresión constitucional un precepto legal que se limita a dar aplicación específica a lo previsto por una norma de rango constitucional, en este caso el numeral 2° del artículo 16 de la Ley Suprema. En efecto, es este último el precepto que atribuye efectos suspensivos del derecho a sufragio a la circunstancia de ser acusado el ciudadano por un delito que merezca pena aflictiva, que es lo que podría estimarse como hipotéticamente contradictorio con el principio de inocencia, pero que en realidad no lo es por los motivos expresados en el considerando anterior. Por lo demás, el constituyente es soberano para determinar bajo qué condiciones reconoce, suspende o determina la pérdida del derecho a sufragio, no correspondiéndole a esta Magistratura entrar a enjuiciar dichas condiciones;

NOVENO: Que atendidas las mismas razones señaladas en los considerandos que preceden, la invocación de normas internacionales por parte del recurrente, que consagran la presunción de inocencia, no dice relación con el asunto sometido al examen de esta Magistratura, en el cual ha quedado en evidencia que la norma legal impugnada constituye una consecuencia lógica y congruente de la pérdida de uno de los requisitos que la misma ley impone para ser candidato a alcalde a partir de lo dispuesto en el artículo 16, numeral 2°, de la Constitución.

Y VISTO: Lo prescrito en los artículos 5°, inciso segundo, 16, N° 2°, y 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República; 57, inciso segundo, 61 y 73, letra a), de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, así

doscientos cuarenta y siete (247)

como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE: Negar lugar al requerimiento de fojas 1 y poner término a la suspensión del procedimiento decretada en su oportunidad, oficiándose al efecto al Tribunal Calificador de Elecciones.

Se **previene** que el **Ministro señor Jorge Correa Sutil** no comparte la frase final del considerando Octavo que se inicia con las expresiones "Por lo demás …", aunque concurre al resto del razonamiento por estimar que no puede considerarse contrario, sino acorde a las características de una república democrática (artículo 4° de la Carta Fundamental) que la Constitución suspenda el derecho a sufragio y el legislador haga otro tanto temporalmente respecto del ejercicio de un cargo público a quien se encuentra sometido a un proceso penal.

Acordada con el **voto en contra de los Ministros señores Mario Fernández Baeza y Marcelo Venegas Palacios,** quienes estuvieron por acoger el requerimiento por las siguientes consideraciones:

PRIMERO. Que la aplicación del artículo 61 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en el caso de autos, resulta contraria a la Constitución, al provocarle al requirente la pérdida de su calidad de ciudadano en su dimensión de elegible, **por causales distintas** de las que establece el artículo 17 de la Constitución Política de la República.

SEGUNDO. Que, en efecto, la sanción que el citado artículo 61 de la Ley N° 18.695 establece para el alcalde cuyo derecho a sufragio se suspenda por alguna de las causales previstas en el artículo 16 de la Constitución, esto es, la incapacidad temporal para el desempeño de su cargo, se ha extendido a la pérdida de la ciudadanía prevista en el numeral 2° del artículo 17 de la Carta Fundamental, al servir de base para rechazar la

doscientos cuarenta y ocho (248)

candidatura a alcalde del requirente. La jurisdicción electoral estimó que la situación de suspendido de derecho a sufragio en la que se encontraba el requirente, colisionaba con lo dispuesto en la letra a) del artículo 73 de la Ley N° 18.695, el que por remisión del inciso segundo del artículo 57 de la misma Ley dispone: "Para ser elegido concejal se requiere: Ser ciudadano con derecho a sufragio", calidad que, según el Tribunal Calificador de Elecciones, el requirente perdió al encontrarse bajo la suspensión descrita, al declarar "si bien para que un ciudadano vea suspendido su derecho a sufragio es necesario que posea este derecho, no lo es que en el intertanto que está vigente la suspensión, el ciudadano se encuentra impedido de ejercerlo, y, por lo mismo, privado de éste, de manera temporal.". Como se explicará en esta disidencia, la señalada extensión de la sanción proveniente del artículo 61, impugnado, no procede constitucionalmente pues el *derecho a ser elegido* es distinto del *derecho a sufragio*, así como también es distinto *tener* este derecho y *poder ejercerlo*.

TERCERO. Que la vulneración de la Constitución resultante de la aplicación de la norma impugnada se origina en confusiones conceptuales sobre los derechos políticos establecidos en los artículos 13, 16 y 17 de la Carta y de la defectuosa vinculación con ellos de las normas de la Ley N° 18.695, que se citarán y que requieren aclararse en este fallo.

CUARTO. Que la primera aclaración conceptual que se requiere, recae en la errónea interpretación del artículo 13 de la Constitución, el que preside sus normas sobre ciudadanía.

El primer inciso de este artículo dispone: "*Son ciudadanos los chilenos que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no hayan sido* ***condenados*** *a pena aflictiva.*" Esta norma se condice perfectamente con la letra b) del artículo 17 de la Carta, que señala: "*La calidad de*

doscientos cuarenta y nueve (249)

ciudadano se pierde… por **condena** *que merezca pena aflictiva"*. De ambos preceptos se concluye que la calidad de ciudadano **no** se puede perder por **acusación** por delito que merezca pena aflictiva.

QUINTO. La segunda aclaración reside en la naturaleza de los derechos ciudadanos. El segundo inciso del artículo 13 de la Carta señala: *"La calidad de ciudadano otorga los derechos de sufragio, de optar a cargos de elección popular y los demás que la Constitución o la ley confieran"* distinguiéndose, por lo tanto, **dos derechos** que se derivan de la calidad de ciudadano, vinculados entre sí, pero distintos, que han sido definidos por la doctrina como los derechos electorales activo y pasivo: "El derecho electoral en el sentido estricto señala, en concreto, quién es elector y quién es elegible" (Dieter Nohlen: Derecho Electoral, en: IIDH/ CAPEL: Diccionario Electoral, San José de Costa Rica, 2000, Tomo I, 382). Como lo señaló el profesor Mario Bernaschina hace medio siglo: *"Como vemos, para elegir y ser elegido es necesario ser ciudadano"* (Manual de Derecho Constitucional, Editorial Jurídica, 1951, 112). Esta pluralidad de derechos que otorga la calidad de ciudadano se explicita en la mención a *"el ejercicio de los derechos que les confiere la ciudadanía"* del inciso tercero del artículo 13 de la Carta en comento.

No puede considerarse, por lo tanto, como automática la causalidad práctica de uno sobre el otro. Desde luego, como ejemplo, un ciudadano de 18 años no puede ser candidato a Presidente de la República, gozando del primero de esos derechos, pero no del segundo. Ya en la Constitución de 1822 nuestra tradición registra tal diferencia, al distinguir en su artículo 38: "… no podrán ser electores, ni puestos en la lista de elegibles". Además, como lo consigna Cea Egaña, se advierte otra diferencia entre ambos derechos: El derecho de sufragio no es privativo del ciudadano, "pues también lo pueden

doscientos cincuenta (250)

ejercer los extranjeros que cumplan con los requisitos que la Constitución señala.", así como el derecho a optar o postular a cargos de elección popular "es privativo de los ciudadanos" (José Luis Cea Egaña: Derecho Constitucional Chileno, Tomo I, segunda edición actualizada, Ediciones UC, 2008, 320).

SEXTO. Que una tercera confusión conceptual y literal y su necesaria aclaración se refiere a la expresión "***con*** *derecho a sufragio"* exigido a un ciudadano para ser elegido alcalde, en relación con los numerales 2° de los artículos 16 y 17 de la Constitución.

Indudablemente que la preposición "con" denota posesión, misma que termina con su pérdida, expresada en la preposición "sin". La suspensión, consecuentemente, es siempre temporal, por un tiempo, como lo señala en sus diversas acepciones el diccionario, y no altera la esencia de la posesión. Por ello es que entre los artículos 16 y 17 de la Constitución se distingue entre los verbos *suspender* y *perder*. Pero lo esencial del problema es determinar *qué* se suspende y *qué* se pierde: *"El derecho a sufragio se suspende"* y *"la calidad de ciudadano se pierde"*.

Esto significa que la suspensión del artículo 16 se restringe al denominado derecho electoral **activo**, o sea a votar, mientras que la pérdida del artículo 17 afecta a la totalidad de la calidad de ciudadano, o sea los derechos electorales activo y pasivo y "los demás que la Constitución o la ley confieran", como lo señala la parte final del inciso segundo del artículo 13 de la Carta. En suma, la exigencia para ser elegido alcalde, dispuesta en la letra a) del artículo 73 de la Ley N° 18.695, no se altera con la mera suspensión del derecho a sufragio prevista en el artículo 16 de la Carta, pues aquel se sigue teniendo hasta no perderlo, lo que ocurriría con la verificación de los requisitos del artículo 17 del mismo cuerpo constitucional. Esto es tan así que ambos

doscientos cincuenta y uno (251)

artículos distinguen claramente entre **acusación** y **condena** por delito que merezca pena aflictiva, como causales para una y otra situación, teniendo correcta remisión en la parte final del artículo 74 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, destinada a las prohibiciones para ser candidato a alcalde, al señalarse: "Tampoco podrán ser candidatos a alcalde o a concejal las personas que se hallen *condenadas* por crimen o simple delito que merezca pena aflictiva."

SEPTIMO. Que, en la especie, al momento de interponer la acción de inaplicabilidad y al ser ésta declarada admisible, el requirente se hallaba acusado, no condenado, por delito que merece pena aflictiva y, en consecuencia, de acuerdo al artículo 61 de la Ley N° 18.695 impugnado, se encontraba temporalmente incapacitado para el desempeño de su cargo de alcalde. Sin embargo, junto con tal sanción, que se ajusta plenamente a la Constitución, la suspensión en su cargo le impidió ser candidato a su reelección, según la interpretación que a este conjunto de disposiciones le dio la jurisdicción electoral en su decisión definitiva.

Se trata, en consecuencia, de una secuencia completamente ajustada a la situación que el constituyente previó en el numeral 6° del artículo 93 de la Constitución como "la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución". Y resulta contraria, porque la Carta no establece como causal de pérdida de la calidad de ciudadano, en su dimensión de elegible por sufragio, el hallarse suspendido del derecho a sufragio y por ende suspendido del cargo al cual postula.

OCTAVO. Que la circunstancia de que la norma **ya se aplicó** durante la tramitación de la presente acción, lejos de excluirla de la competencia y jurisdicción de

doscientos cincuenta y dos (252)

esta Magistratura, no hace sino abarcarla plenamente, pues con ella se configura completamente la situación que la institución vigente de la inaplicabilidad ha querido afrontar, esto es, impedir un efecto contrario a la Constitución derivado de su aplicación, aun cuando no tenga relación alguna con el propósito declarado de ella. Según esa secuencia, una acusación en contra de un alcalde que se lleva a cabo durante el período establecido por la ley para la presentación e inscripción de las candidaturas, produce la cesación en el cargo, lo que se ajusta a derecho, y además, acarrearía la pérdida de la ciudadanía, que nada tiene que ver con una ni con la otra, salvo que así se buscara, lo que equivaldría a un uso instrumental y malicioso de la norma con otro fin, esto es, impedir que el alcalde suspendido participe en la elección a través del efecto previsto de la acusación procesal.

NOVENO. Que la diferencia entre la situación procesal de los afectados vinculada a la suspensión del derecho a sufragio y a la pérdida de la ciudadanía, pertenece a la tradición constitucional de Chile.

En efecto, en tiempos de mayor pulcritud del lenguaje procesal penal y mayor claridad de las situaciones de los afectados bajo sus procedimientos, esto es, bajo la vigencia de las Constituciones de 1833 y 1925, era posible determinar las diferencias que hemos examinado, entendiéndose exactamente qué se entendía por "procesado" y qué por "condenado". El artículo 10 de la Constitución de 1833 establecía que *"Se suspende la calidad de ciudadano activo con derecho a sufragio: 4° Por hallarse procesado como reo de delito que merezca pena aflictiva o infamante."*, repitiéndose la fórmula en el artículo 8° de la Carta de 1925, sin la expresión *infamante*, pues tales penas desaparecieron en el Código Penal de 1874, como recuerda don Alcibíades Roldán en la página 133 de sus Elementos de Derecho Constitucional de

doscientos cincuenta y tres (253)

Chile. El tratadista Rafael Raveau, por su parte, comenta la vinculación entre las expresiones *procesado* y *reo,* de la Carta, citando el entonces artículo 296 del Código de Procesamiento Penal (Tratado Elemental de Derecho Constitucional Chileno y Comparado, Editorial Nascimento, 1939, 84).

La actual situación procesal de *acusado,* sin embargo, al que alude el artículo 16 de la Constitución vigente, que se inicia una vez que concluye la investigación y se formula la acusación de acuerdo al artículo 259 del Código Procesal Penal, no puede desligarse de la expresión *imputado,* que acompaña al afectado "desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra hasta la completa ejecución de la sentencia" (artículo 7° del Código Procesal Penal), pero especialmente en toda la fase previa a la acusación y en la que se encuentra a merced de la etapa de investigación, la que, a su vez, puede ser verificada sin formalización hasta que el fiscal "considere oportuno formalizar el procedimiento" según el artículo 230 del mismo cuerpo legal. Esta fase, si bien no da jurídicamente cobertura para la suspensión del derecho a sufragio ni para la suspensión en el cargo, en este caso de alcalde, sin duda afecta en los hechos a quien detenta la condición de electo popularmente y hiere la dignidad de una persona. Aquí emerge una distinción de la realidad ante la cual el derecho, entendido como justicia, y además constitucional, no puede permanecer indiferente: los efectos jurídico-políticos de la condena pública, mediática, de quien, detentando un cargo público, no ha sido condenado jurídicamente o ni siquiera acusado, sino meramente imputado, en los términos de la vigente legislación procesal penal chilena.

DECIMO. Que la argumentación recién expuesta se refiere al núcleo del reclamo del requirente en orden a tener presente el principio de la presunción de

doscientos cincuenta y cuatro (254)

inocencia, para distinguir entre las situaciones de acusado y procesado en relación con los derechos ciudadanos.

Sin necesitar referencia alguna a lo dispuesto en los tratados internacionales que se invocan en el requerimiento, la mención, esta vez clara, del artículo 4° del Código Procesal Penal, da cuenta de su existencia real en nuestro derecho positivo: *Presunción de inocencia del imputado. Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme.* Por lo tanto, no estando condenada, la persona no puede perder la ciudadanía en los términos del artículo 17 de la Carta, aun a pesar del descrédito mediático y social al cual hubiese sido expulsado por la acusación y la consecuente suspensión en el cargo de alcalde según lo establece la norma impugnada en autos.

Ante los ojos de la justicia, que sí los tiene, la condena social o mediática no puede hacerse equivalente a la condena judicial, tal como no puede confundir el derecho a sufragio con la ciudadanía, como lo hemos explicado en los considerandos anteriores. Así dichas las cosas, la situación de autos conocida por esta Magistratura sólo permite a la ley someter al entonces alcalde de Llanquihue a la incapacidad temporal para el desempeño de su cargo por habérsele suspendido el derecho a sufragio. Esa es la única vinculación entre el artículo 61 de la Ley N° 18.695 y el artículo 16 de la Constitución. El rechazo de su candidatura, esto es, el despojo del derecho ciudadano de ser elegible para un cargo, así como la limitación de la posibilidad de los ciudadanos que gozan del derecho a sufragio de votar por él si así lo prefieren, es una aplicación del precepto que resulta contraria a la Constitución, agravada con el fundamento de considerar a alguien condenado, hallándose

doscientos cincuenta y cinco (255)

sólo acusado de un delito que merece pena aflictiva.

Redactó la sentencia el Ministro señor Francisco Fernández Fredes, la prevención su autor y la disidencia el Ministro señor Mario Fernández Baeza.

Notifíquese, regístrese y archívese.

ROL N° 1.152-08.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente subrogante, don José Luis Cea Egaña, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres, señores Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz.

doscientos cincuenta y seis (256)

Santiago, 23 de diciembre de 2008

Señor abogado
Don Rodrigo Flores Osorio
Miraflores 130 piso 15
Santiago-Centro

Notifico a Uds. la sentencia de 23 de diciembre de 2008, dictada por el Tribunal Constitucional en el **Rol N° 1152-08-INA,** acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 61 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en la causa Electoral Rol N° 331-2008, seguida ante el Tribunal Electoral Regional de Puerto Montt actualmente en apelación ante el Tribunal Calificador de Elecciones bajo el Rol N° 24-2008.

Saluda atentamente a Ud.

RAFAEL LARRAIN CRUZ
Secretario

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SECRETARIO CHILE

Santo Domingo 689, Tels. (56-2) 6401820 - 6401812, Fax: (56-2) 6338354
e-mail:tribunalconstitucional@entelchile.net
SANTIAGO - CHILE

Documento cincuenta y siete (257).

Santiago, 23 de diciembre de 2008

Señores abogados

Don Hernán Bosselin Correa

Don Francisco Bosselin Morales

DR. Sotero del Río 326 of 326 Of. 406

Santiago

Notifico a Uds. la sentencia de 23 de diciembre de 2008, dictada por el Tribunal Constitucional en el **Rol N° 1152-08-INA,** acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 61 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en la causa Electoral Rol N° 331-2008, seguida ante el Tribunal Electoral Regional de Puerto Montt actualmente en apelación ante el Tribunal Calificador de Elecciones bajo el Rol N° 24-2008.

Saluda atentamente a Ud.

RAFAEL LARRAIN CRUZ
Secretario

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SECRETARIO CHILE

Santo Domingo 689, Tels. (56-2) 6401820 - 6401812, Fax: (56-2) 6338354
e-mail:tribunalconstitucional@entelchile.net
SANTIAGO - CHILE

doscientos cincuenta y nueve (259)

TRIBUNAL CALIFICADOR DE ELECCIONES
24 DIC 2008
HORAS
SECRETARIA

Santiago, 23 de diciembre de 2008

OFICIO N° 2.594

SEÑORA PRESIDENTE:

Tengo a bien remitir a US. copia autorizada de la sentencia de 23 de diciembre de 2008, dictada por el Tribunal Constitucional en el **Rol N° 1152-08-INA**, acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 61 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en la causa Electoral Rol N° 331-2008, seguida ante el Tribunal Electoral Regional de Puerto Montt actualmente en apelación ante ese Tribunal Calificador de Elecciones bajo el Rol N° 24-2008. y que deja sin efecto la suspensión decretada en autos.

Saluda atentamente a US

JUAN COLOMBO CAMPBELL
Presidente

RAFAEL LARRAIN CRUZ
Secretario

AL SEÑOR PRESIDENTE DEL
TRIBUNAL CALIFICADOR DE ELECIONES
MINISTRO SEÑOR ORLANDO ALVAREZ HERNÁNDEZ
TEATINOS 391
PRESENTE

doscientos sesenta (260)

Santiago, 23 de diciembre de 2008

OFICIO N° 2.597

EXCELENTISIMO SEÑOR
PRESIDENTS DEL SENADO:

Tengo a bien remitir a V.E. copia autorizada de la sentencia de 23 de diciembre de 2008, dictada por el Tribunal Constitucional en el **Rol N° 1152-08-INA**, acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 61 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en la causa Electoral Rol N° 331-2008, seguida ante el Tribunal Electoral Regional de Puerto Montt actualmente en apelación ante el Tribunal Calificador de Elecciones bajo el Rol N° 24-2008.

RECEPCION SENADO
24 DIC 2008
RECIBIDO

Dios guarde a V.E.

JUAN COLOMBO CAMPBELL
Presidente

RAFAEL LARRAIN CRUZ
Secretario

AL EXCELENTISIMO SEÑOR
PRESIDENTE DEL SELADO
DON ADOLFO ZALDIVAR LARRAIN
PALACIO DE LA MONEDA
PRESENTE

doscientos sesenta y uno (261)

Santiago, 23 de diciembre de 2008

OFICIO N° 2.598

EXCELENTISIMO SEÑOR
PRESIDENTE DE LA CAMARA DE DIPUTADOS:

Tengo a bien remitir a V.E. copia autorizada de la sentencia de 23 de diciembre de 2008, dictada por el Tribunal Constitucional en el **Rol N° 1152-08-INA**, acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 61 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en la causa Electoral Rol N° 331-2008, seguida ante el Tribunal Electoral Regional de Puerto Montt actualmente en apelación ante el Tribunal Calificador de Elecciones bajo el Rol N° 24-2008.

Dios guarde a V.E.

JUAN COLOMBO CAMPBELL
Presidente

RAFAEL LARRAIN CRUZ
Secretario

AL EXCELENTISIMO SEÑOR
PRESIDENTE DE LA CAMARA DE DIPUTADOS
DON FRANCISCO ENCINA MORIAMEZ
CAMARA DE DIPUTADOS
PRESENTE

CAMARA DE DIPUTADOS
24 DIC 2008
RECEPCIÓN

doscientos sesenta y dos (262)

Santiago, 23 de diciembre de 2008

OFICIO N° 2.596

EXCELENTISIMA SEÑORA
PRESIDENTA DE LA REPUBLICA:

Tengo a bien remitir a V.E. copia autorizada de la sentencia de 23 de diciembre de 2008, dictada por el Tribunal Constitucional en el **Rol N° 1152-08-INA**, acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 61 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en la causa Electoral Rol N° 331-2008, seguida ante el Tribunal Electoral Regional de Puerto Montt actualmente en apelación ante el Tribunal Calificador de Elecciones bajo el Rol N° 24-2008.

Dios guarde a V.E.

JUAN COLOMBO CAMPBELL
Presidente

RAFAEL LARRAIN CRUZ
Secretario

A LA EXCELENTISIMA SEÑORA
PRESIDENTA DE LA REPUBLICA
DOÑA MICHELLE BACHELET JERIA
PALACIO DE LA MONEDA
PRESENTE

PALACIO DE LA MONEDA
ALAMEDA
24 DIC 2008
RECEPCION DOCUMENTOS