

REVISTA

IIDH

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTERAMÉRICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS

61



Enero - Junio 2015



REAL EMBAJADA DE NORUEGA

REVISTA
IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Institut Interaméricain des Droits de l'Homme
Instituto Interamericano de Direitos Humanos
Inter-American Institute of Human Rights

© 2015 IIDH. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Revista
341.481

Revista IIDH/Instituto Interamericano de Derechos
Humanos.-Nº1 (Enero/junio 1985)
-San José, C. R.: El Instituto, 1985-
v.; 23 cm.

Semestral

ISSN 1015-5074

1. Derechos humanos-Publicaciones periódicas

Las opiniones expuestas en los trabajos publicados en esta Revista son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

Esta revista no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo permiso escrito de los editores.

Corrección de estilo: Marisol Molestina.

Portada, diagramación y artes finales: Marialyna Villafranca

Impresión litográfica: Versailles S.A.

La Revista IIDH acogerá artículos inéditos en el campo de las ciencias jurídicas y sociales, que hagan énfasis en la temática de los derechos humanos. Los artículos deberán dirigirse a: Editores Revista IIDH; Instituto Interamericano de Derechos Humanos; A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica.

Se solicita atender a las normas siguientes:

1. Se entregará un documento en formato digital que debe ser de 45 páginas, tamaño carta, escritos en Times New Roman 12, a espacio y medio.
2. Las citas deberán seguir el siguiente formato: apellidos y nombre del autor o compilador; título de la obra (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada. Para artículos de revistas: apellidos y nombre del autor, título del artículo (entre comillas); nombre de la revista (en letra cursiva); volumen, tomo; editor; lugar y fecha de publicación; número de página citada.
3. La bibliografía seguirá las normas citadas y estará ordenada alfabéticamente, según los apellidos de los autores.
4. Un resumen de una página tamaño carta, acompañará a todo trabajo sometido.
5. En una hoja aparte, el autor indicará los datos que permitan su fácil localización (Nº fax, teléf., dirección postal y correo electrónico). Además incluirá un breve resumen de sus datos académicos y profesionales.
6. Se aceptarán para su consideración todos los textos, pero no habrá compromiso para su devolución ni a mantener correspondencia sobre los mismos.

La Revista IIDH es publicada semestralmente. El precio anual es de US \$40,00. El precio del número suelto es de US\$ 25,00. Estos precios incluyen el costo de envío por correo regular.

Todos los pagos deben de ser hechos en cheques de bancos norteamericanos o giros postales, a nombre del Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Residentes en Costa Rica pueden utilizar cheques locales en dólares. Se requiere el pago previo para cualquier envío.

Las instituciones académicas, interesadas en adquirir la Revista IIDH, mediante canje de sus propias publicaciones y aquellas personas o instituciones interesadas en suscribirse a la misma, favor dirigirse al Instituto Interamericano de Derechos Humanos, A. P. 10.081-1000 San José, Costa Rica, o al correo electrónico: s.especiales2@iidh.ed.cr.

Publicación coordinada por Producción Editorial-Servicios Especiales del IIDH

Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Apartado Postal 10.081-1000 San José, Costa Rica

Tel.: (506) 2234-0404 Fax: (506) 2234-0955

e-mail:s.especiales2@iidh.ed.cr

www.iidh.ed.cr

Índice

Presentación	7
<i>José Thompson J.</i>	
La negación de los derechos económicos y sociales y la pobreza infantil	11
<i>Gerardo Cerabona</i>	
Bases para la construcción de un modelo anticorrupción partidista en el ámbito del derecho electoral mexicano	39
<i>Guillermo Rafael Gómez Romo de Vivar</i>	
Legados de impunidad y rostros de la verdad en Guatemala. Reflexiones en torno al juicio por genocidio (Caso Ríos Montt)	57
<i>Luis Miguel Gutiérrez Ramírez, Jorge Rodríguez Rodríguez</i>	
La protección de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes inmigrantes centroamericanos no acompañados y separados	87
<i>Raquel Herrera Escribano</i>	
Derecho a la educación: un debate necesario.....	105
<i>Carlos López Dawson</i>	
Indigenous Rights before the Inter-American Court of Human Rights: a Call for a Pro Individual Interpretation.....	133
<i>Valerio de Oliveira Mazzuoli, Dilton Ribeiro</i>	

Direitos humanos e direitos políticos: perspectivas e tendências do direito eleitoral perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos	173
<i>Vitor de Andrade Monteiro</i>	
La educación con enfoque de derechos humanos como práctica constructora de inclusión social.....	201
<i>Ana María Rodino</i>	
El sistema jurisdiccional electoral chileno	225
<i>Carlos Manuel Rosales</i>	
La reforma integral del sistema de justicia miliar argentino motivada por el cumplimiento de las obligaciones que surgen de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	319
<i>Annabella Sandri Fuentes</i>	
Dignidad humana y exclusión social. Aportes de las declaraciones contra la discriminación racial de UNESCO en la segunda mitad del Siglo XX a la construcción de políticas públicas para abordar la exclusión social y cultural en Latinoamérica.....	357
<i>Andrés Vázquez</i>	

Presentación

El Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) presenta el número 61 de su Revista IIDH, que se ha alimentado, especialmente, de las colaboraciones que han hecho llegar algunos/as de sus lectores/as. Esta edición cuenta con los artículos académicos de Gerardo Cerabona (Argentina); Guillermo R. Gómez (México); Luis Miguel Gutiérrez (Francia) y Jorge Rodríguez (España); Raquel Herrera (Costa Rica); Carlos López (Chile); Valerio Mazzuoli y Dilton Ribeiro (Brasil); Vítor Monteiro (Brasil); Ana María Rodino (Argentina-Costa Rica); Carlos Manuel Rosales (Chile); Annabella Sandri (Argentina), y Andrés Vásquez (Paraguay).

Los aportes que hemos recibido se presentan en tres secciones temáticas: derechos políticos y derecho electoral; derechos económicos, sociales y culturales y personas en situación de vulnerabilidad, e interacción del Derecho Internacional con el derecho interno.

En la primera sección se analizan los derechos políticos desde su dimensión electoral. En un primer texto se reconoce la necesidad de fortalecer las medidas para que los partidos políticos puedan combatir los actos de corrupción en los que a veces se ven involucrados, para lo que se presenta una propuesta que podría ser adoptada en el marco de la Ley General de Partidos Políticos de México. En un segundo aporte se hace un diagnóstico situacional del sistema democrático chileno a partir del restablecimiento de las autoridades electorales en 1989. En este artículo se analizan elementos tales como la legislación

y la jurisprudencia electoral, la naturaleza, fundamento y competencias del Tribunal Calificador de Elecciones y algunos aspectos del debido proceso electoral. Finalmente, a través del estudio de dos casos específicos tramitados ante el Sistema Interamericano (Caso López Mendoza vs. Venezuela y Caso Gustavo Francisco Petro Urrego vs. Colombia), en una tercera contribución se identifican una serie de medidas que pueden y deben ser tomadas para reparar y prevenir violaciones a derechos humanos en materia electoral.

En la segunda sección, uno de los aportes contextualiza el problema que se enfrenta con la movilidad creciente de las personas menores de edad y adolescentes no acompañadas y separadas en Centroamérica, que acarrea múltiples violaciones a los derechos humanos. Para ello, se analizan los mecanismos de protección internacional y se plantean algunas conclusiones relevantes para la formulación de políticas públicas y/o programas de la cooperación internacional sobre la materia.

Un segundo texto analiza la pobreza como un fenómeno multidimensional y la violación de derechos humanos que conlleva, con especial énfasis en las obligaciones que tienen los Estados de implementar medidas eficaces para la erradicación de la pobreza de niños y niñas.

Otro estudio permite analizar el concepto de exclusión social y discriminación y la forma en la que ha sido abordado en el ámbito internacional y académico, con el fin de identificar algunas contribuciones y aspectos a resolver para la construcción de políticas públicas que den respuestas a la exclusión social y cultural en Latinoamérica.

Con ánimo de impulsar la inclusión social, un cuarto artículo de esta sección analiza la educación con enfoque de

derechos humanos como una práctica constructora de inclusión y para alcanzar el desarrollo de las sociedades humanas y de las personas. Para ello, se examinan los vínculos e influencias mutuas entre educación, derechos humanos e inclusión social, los progresos recientes de la doctrina y la práctica de la educación y, finalmente, se muestra que, al concebir la educación con enfoque de derechos humanos, se descubren distintos espacios de acción político-pedagógica desde los cuales se puede y debe construir inclusión social.

También en relación con la materia educativa, el siguiente estudio de esta sección analiza si la educación debe ser gratuita, subvencionada o con financiamiento compartido, desde la óptica que se discute tanto en el ámbito académico como político en el Estado chileno. Lo anterior, bajo la premisa de que la garantía del derecho a la educación por parte del Estado, tal y como está consagrado constitucionalmente y en tratados internacionales, sólo será completa al avanzar en la progresiva implementación de la enseñanza gratuita a nivel superior.

El último artículo de esta sección nos permite repasar la actuación del Sistema Interamericano en un mundo multicultural, en especial a través de la interpretación y aplicación que ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el principio *pro homine* para garantizar la protección de los derechos de los pueblos indígenas, tomando en cuenta sus antecedentes históricos y culturales.

La tercera sección presenta casos concretos en que, para garantizar el acceso a la justicia, se hace necesaria la aplicación de los criterios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la esfera nacional o en que dicha interacción ha permitido avances importantes para la garantía de derechos. El primer artículo se refiere al Caso Ríos Montt de Guatemala,

El sistema jurisdiccional electoral chileno

*Carlos Manuel Rosales**

Introducción

La democracia se ha consolidado como un modelo basado en la toma de decisiones mediante votación libre, la deliberación como forma primordial de competencia política y la convivencia con el oponente como condición previa necesaria para que aquellas dos sean posibles. Al sufragio y al diálogo se unieron valores como la tolerancia, la pluralidad, el respeto a la libertad y la legalidad, constituyéndose en ingredientes esenciales del modelo democrático o fundamentos de su legitimidad¹.

La democracia es, ante todo, un método por el cual la sucesión en el poder se puede resolver sin recurrir a la violencia; pero la seguridad, la certidumbre y las libertades civiles son argumentos no menos contundentes para emprender el camino de su construcción.

Ahora bien, la democracia no es simplemente una cuestión de reglas y procedimientos – el cómo de tomar decisiones –,

* Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Diplomado por la Universidad de Heidelberg. Estudios de Magister y Doctorado en la Universidad de Chile.

1 Mirón Lince, Rosa María, “El derecho electoral como pilar de la transición democrática” en: Serrano Migallón, Fernando (coord.), *Derecho electoral*. Ed. Porrúa, México, 2006, pág. 39.

sino centralmente tiene que ver con “el que” de las decisiones. Lo que supone – entre otros principios del modelo del Estado constitucional democrático de Derecho – es un respeto irrestricto y una expansión de los derechos fundamentales².

Este trabajo sólo considerara los derechos fundamentales que guardan relación directa con el sistema democrático, el sufragio y los comicios a los cargos de representación popular, por medio de elecciones honestas y transparentes. Estos derechos y procedimientos democráticos serán protegidos por el Estado con el objetivo de legitimar el origen de las autoridades públicas y consolidar el sistema democrático.

Para el cuidado y el fortalecimiento del sistema democrático se estableció una jurisdicción especializada, denominada **justicia electoral**, que

[...] abarca los aspectos relacionados con el órgano responsable de su impartición y con los procedimientos correspondientes, así como los mecanismos jurídicos necesarios para garantizar los derechos de los ciudadanos frente a los actos de autoridad³.

Para la tutela de estos derechos y la calificación de las elecciones, se crearon instituciones especializadas, ya sea dentro del aparato administrativo, del Poder Legislativo, en la estructura del Poder Judicial o mixtos. Estas instituciones se instauraron con dos objetivos principales: defender las prerrogativas públicas de la ciudadanía y asegurar que los procesos electorales se realicen conforme a la normatividad.

2 Orozco Henríquez, Jesús, *Justicia electoral y garantismo jurídico*. Ed. Porrúa, México, 2006, pág. 157.

3 Becerra, Ricardo, Pedro Salazar y José Woldenberg, *La Reforma de 1996*. Ed. FCE, México, 1997, pág. 127.

La presente investigación intentará averiguar cuál es el origen y la evolución del Tribunal Calificador de Elecciones (TCE o TRICEL), cómo es su funcionamiento y cuál ha sido su aporte al sistema democrático chileno.

Tiene por objetivo analizar y desentrañar la instauración, la legislación y la producción judicial del TRICEL, para posteriormente ofrecer un conjunto de conclusiones y soluciones para mejorar la eficiencia de su funcionamiento institucional en el sistema democrático nacional.

En un primer momento se mostrará la institucionalización de la justicia electoral, en especial en Chile. Luego se presentará la normatividad que utiliza el TCE, con el objetivo de detectar donde existen problemas en su marco legal. Posteriormente, se observará el papel judicial que ha desempeñado el TCE, por medio de sus sentencias. Finalmente, se presenta un análisis de la legislación y la actuación jurisdiccional del TRICEL, con el fin de poder entregar un diagnóstico de su labor y poder exponer un conjunto de propuestas para contar con un mejor órgano jurisdiccional en materia electoral en Chile.

1. Naturaleza del tribunal electoral

El estado de derecho significa el estricto apego a las disposiciones jurídicas, así, la justicia electoral es responsable de dar a cada uno lo que le corresponde dentro de este contexto. La seguridad se traduce en la certidumbre de las resoluciones que abriguen como manto protector las decisiones judiciales. El orden se verifica a través del respeto a los señalamientos constitucionales y legales⁴.

4 Soto Flores, Armando, "La reforma constitucional electoral de 1917 a 1994", *Revista Gobiernos*, Número 1, México, 1995, pág. 58.

La finalidad esencial de la justicia electoral ha sido la protección auténtica o tutela eficaz del derecho a elegir o ser elegido para desempeñar un cargo público, mediante un conjunto de garantías a los participantes (partidos políticos e, incluso funcionarios electorales, así como, según el caso en los distintos regímenes electorales, ciudadanos y candidatos) a efecto de impedir que pueda violarse la voluntad popular, contribuyendo a asegurar la constitucionalidad y/o legalidad, certeza, objetividad, imparcialidad, autenticidad, transparencia y, en general, justicia de los comicios⁵.

En todos los casos el legislador ha previsto la existencia de un órgano especializado encargado de la supervisión y control de la legalidad de los actos electorales. Este órgano electoral tiene como ámbito de protección todos los aspectos del funcionamiento electoral⁶.

La importancia de contar con un sistema contencioso electoral responde a varios asuntos. Pero, ¿qué pasa si no se cuenta con un sistema de justicia electoral? Los efectos podrían ser anarquía, desorden social y otros problemas relacionados, que afortunadamente han disminuido y, en general, los actores políticos-electorales han acatado los fallos de los tribunales electorales. Esto se ha traducido en un gran avance y real fortalecimiento de la democracia⁷.

5 Orozco Henríquez, José de Jesús, “Sistemas de justicia electoral en el derecho comparado”, en: VVAA, *Sistemas de justicia electoral: evaluación y perspectivas*. Ed. IFE, México, 2001, pág. 45.

6 Zovatto, Daniel, “La regulación de los partidos políticos”, en: *Constitución y democracia*, Ed. Fontamara, México, 2006, pág. 124.

7 Covarrubias Dueñas, José, “Valores y principios constitucionales de la justicia penal electoral en México”, *Revista Mexicana de Justicia, Los nuevos desafíos de la PGR*, No. 5, México, 2003, pág. 252.

El establecimiento de un sistema contencioso electoral de naturaleza jurisdiccional ha traído la estabilidad institucional al sistema democrático, lo que para José Woldenberg, se refiere:

[...] a que los procesos electorales puedan realizarse de manera pacífica, mediante una competencia regulada, sin recurso a la fuerza por parte del perdedor, sin riesgos de interrupciones, y donde existen autoridades, instituciones, para decidir en definitiva sobre cuestiones polémicas. Esta situación de estabilidad, bajo el imperio de la ley, es condición imprescindible para fortalecer la vida democrática⁸.

Para Jesús Orozco, los tribunales electorales (en el modelo de Estado constitucional democrático de Derecho)

[...] están llamados a desempeñar un papel decisivo para la democracia, toda vez que, al ser garantes de los derechos fundamentales y la regularidad constitucional y legal de los actos y resoluciones de los órganos del poder público y de otros sujetos jurídicos (v.gr., los partidos políticos), pueden constituirse en factor de estabilidad política y seguridad jurídica⁹.

En un tribunal electoral toda sentencia es interpretación jurídica en la medida en que, para resolver las controversias que se le plantean, utiliza el derecho constitucional y el electoral como instrumentos de resolución, y ya no estará sujeto a negociaciones entre los actores políticos¹⁰.

8 Woldenberg, José, “Orígenes, función y perspectivas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación”, en: VVAA, *Testimonios sobre el desempeño del TEPJF*. TEPJF, México, 2003, págs. 354-355.

9 Orozco Henríquez, Jesús, “Judicialización de la política y legitimidad judicial”, en: Vázquez, Rodolfo (comp.), *Corte, jueces y política*. Ed. Fontamara, México, 2007, pág. 108.

10 Nieto, Santiago, *Interpretación y argumentación jurídicas*. Ed. UNAM,

Desde un punto de vista normativo, el tipo de conflictos que conoce y resuelve el tribunal electoral no hace que los dirima con arreglo a consideraciones políticas: puede tratarse de conflictos políticos, pero se deciden jurídicamente, es decir, lo peculiar es que se resuelven mediante métodos jurídicos y razones legales¹¹. Esto ha provocado que se contraiga el espacio de intervención del poder político sobre la justicia y se expande el espacio de intervención de la justicia sobre la política¹². Ello se ha denominado judicialización de la política: “La judicialización tiende a suprimir la decisión política o, por lo menos, a paralizar los procesos decisorios en la esfera política”¹³.

Desde el contexto electoral, la judicialización de la política significa la sustitución de un sistema contencioso de carácter político por uno eminentemente jurisdiccional, es decir, el paso de un sistema donde las impugnaciones electorales se resuelven por órgano político conforme con criterios de oportunidad política, a uno en que se resuelven por órgano jurisdiccional de acuerdo a los principios de constitucionalidad y legalidad¹⁴.

En Latinoamérica, la tendencia que parece tomar forma y fuerza es establecer tribunales electorales independientes e imparciales, con amplias atribuciones, en la mayoría de los países. Esto ha permitido que las elecciones sean libres, competitivas y transparentes¹⁵.

México, 2003, pág. 102.

11 *Ibidem*, págs. 101 y 102.

12 Ansolabehere, Karina, “Suprema Corte: árbitro sin contrapesos”, en: Vázquez, Rodolfo (comp.), *Corte, jueces y política...* pág. 71.

13 Orozco Henríquez, Jesús, “Judicialización de la política y legitimidad judicial”... pág. 99.

14 *Ibidem*, pág. 100.

15 García Laguardia, Jorge Mario, “La financiación política en América Latina”, en: *Democracia interna y fiscalización*, Ed. IFE, México,

Para Héctor Fix-Zamudio, el modelo de justicia electoral latinoamericano ha sido fundamental para implantar la democracia:

[...] tradicionalmente la solución de los conflictos electorales se encomendaba a organismos de naturaleza política, pero en los últimos años se ha iniciado la tendencia de atribuir el conocimiento y decisión de estas controversias de claro contenido político pero con regulación uridina, a órganos de carácter administrativo, a tribunales ordinarios o a órganos jurisdiccionales especializados, con predominio de estos últimos en los años más recientes¹⁶.

Estos tribunales electorales deben de tener un conjunto de principios y leyes para poder cumplir sus objetivos y dar continuidad y estabilidad al sistema democrático, por lo que los principios se tornan el elemento primario para el ejercicio de sus funciones. La adopción de principios constitucionales depende del contexto empírico-histórico de cada país. La instauración de estos dogmas en sus cartas políticas origina y establece las bases que sustentarán la legitimidad del Estado. Igualmente, estos principios permiten dirigir, regular, controlar y vigilar la actuación de los órganos públicos.

Así mismo, se debe establecer un conjunto de principios electorales a nivel constitucional para que los tribunales electorales, en el momento de confrontación entre las leyes secundarias y la Constitución, resuelvan de la mejor manera. “Desde esta óptica, todos los asuntos de los cuales conozca el

2004, pág. 274.; Nohlen, Dieter, *Derecho y política en su contexto*. Ed. UNAM, México, 2008, págs. 63-77.

16 Fix-Zamudio, Héctor, “Justicia constitucional y judicialización política”, en: VVAA, *Sistemas de justicia electoral: evaluación y perspectivas...* pág. 34.

Tribunal Electoral se encontrarán insertos en la interpretación constitucional”¹⁷.

Los principios electorales tienen suma importancia en el andamiaje constitucional latinoamericano porque sirven de directrices al sistema electoral, son la base de las disposiciones legales y, en caso de ambigüedad, duda o vacíos legales, colman esas lagunas al integrar e interpretar la norma jurídica¹⁸.

Igualmente, los principios electorales permiten al sistema electoral contar con mayores herramientas para asegurar autoridades legítimas y, sobre todo, para que se protejan los derechos de la ciudadanía y se respeten sus decisiones políticas. En conclusión, los principios de autonomía, imparcialidad, objetividad, igualdad, independencia, publicidad, legalidad, certeza, entre otros, ofrecen, garantizan y otorgan en conjunto, seguridad jurídica a los justiciables.

Existe una relación estrecha entre los principios electorales expuestos¹⁹. Explicaré esta afirmación: la imparcialidad produce resoluciones sin una carga, favoritismo o indicación²⁰. La imparcialidad tiene relación con la objetividad del juez en que sólo la norma será la fuente de sus resoluciones y se desapega de sus creencias, preferencias o pasiones. Al controlar y diferenciar entre los gustos personales y la función del juzgador, se obtiene una conducta judicial imparcial con el fin de otorgar sentencias objetivas.

17 Nieto, Santiago, *Interpretación y argumentación jurídicas...* pág. 103.

18 *Vid.* Nohlen, Dieter, *Derecho y política en su contexto...* págs. 63-78.

19 Rosales, Carlos Manuel, “Principios rectores en materia electoral en Latinoamérica”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, No. 49. IIDH, Costa Rica, 2010.

20 *Vid.* Orozco Henríquez, Jesús, “Judicialización de la política y legitimidad judicial”... pág. 106.

En el estado de derecho, la función jurisdiccional debe estar confiada a un conjunto de jueces independientes e imparciales, “en donde toda manipulación en su constitución e independencia esté expresamente desterrada”²¹. La relación de la imparcialidad conlleva a la igualdad. Esta acaece en el contexto de que, al ser imparcial el juzgador y no congeniar o apoyar a una de las partes en conflicto, se mantiene a las partes en igualdad procesal²².

La publicidad de los actos públicos permite vigilar la actuación de las autoridades. A la vez que los jueces sólo se sujetan al principio de legalidad al fundar y motivar sus actuaciones, éstas deben ser públicas. Al conocerse sus trabajos, la ciudadanía sabrá si se han apegado al marco jurídico²³.

La justicia electoral ha sido fortalecida por el principio de certeza (entre otros), al mismo tiempo que origina seguridad jurídica. Así, la certeza electoral garantiza aspectos como la legitimidad de las autoridades, la identificación de las acciones y excepciones, las pruebas que deben admitirse y la forma de desahogarse, diversos plazos para las etapas procesales, etc.²⁴.

21 Fernández Segado, Francisco, *El sistema constitucional español*. Ed. Dykinson, Madrid, 1992, pág. 761.

22 Rosales, Carlos Manuel, “Los jueces y la moral pública”, *Foro. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Volumen 16, Número 1. Ed. Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, España, 2013.

23 Cabo de la Vega, Antonio, *Lo público como supuesto constitucional*. Ed. UNAM, México, 1997, pág. 89.

24 Ortiz Mayagoita, Guillermo, “La justicia constitucional en el sistema jurídico mexicano”, en: VVAA, *Justicia electoral: ética, justicia y elecciones*. Ed. TEPJF, México, 2004, pág. 101.

a. Nacimiento del TRICEL

En lo que respecta al establecimiento de los mecanismos para la resolución de conflictos electorales después del movimiento de independencia, en casi toda América Latina se implantó una institución pública responsable de velar por el correcto desarrollo de las elecciones, ya fuera el Poder Legislativo u otra institución la responsable de esta tarea.

Varios países latinoamericanos tuvieron una evolución semejante en materia de justicia electoral – por ejemplo, Uruguay en 1924, Chile en 1925, Costa Rica en 1949 –, que tuvo por objeto que las impugnaciones electorales ya no se resolvieran conforme al principio de la oportunidad legal, sino que las sentencias se dictaran conforme a derecho.

Fue a partir de 1980 que en América Latina se establecieron nuevas instituciones electorales (o se rediseñaron las anteriores). Cada país elaboró un orden jurídico especializado en materia electoral, con instituciones administrativas y jurisdiccionales especializadas, con independencia plena de los poderes públicos, para poder actuar de manera imparcial²⁵.

Los tribunales electorales se generaron y han evolucionado de manera *sui generis* en cada país latinoamericano. Para este trabajo he seleccionado el ejemplo de Chile por ser un Estado que ha sido modelo para el establecimiento de un sistema electoral eficiente. Sin duda, Chile cuenta con una evolución legal, política y social diferente, lo que conlleva a poseer una forma particular para dirimir los conflictos emanados de los comicios.

25 Huntington, P. Samuel, *The Third Wave, Democratization in the Late Twentieth Century*. University of Oklahoma Press, USA, 1991, pág. 12.

El primer antecedente de calificación de las elecciones en Chile apareció en la Constitución Política de 1833. En su primera Carta Magna se señalaba que los miembros de las propias cámaras examinarían los procesos electorales y el Congreso pleno la calificación de la elección a Presidente de la República²⁶. Este sistema para validar las elecciones por los mismos representantes no dio buenos resultados, pues “las calificaciones se hacían con criterio político, además de la desatención parlamentaria de ambas Cámaras, por ocuparse de cuestiones partidarias”²⁷. Este tipo de calificación electoral ponía en duda la imparcialidad de los mismos representantes al ser juez y parte.

Este sistema de autocalificación continuó hasta 1906, en que se decretó la Ley No. 1807 que tuvo por objeto crear una Comisión Revisora de Poderes, integrada por dos ministros de la Corte Suprema, un ministro de la Corte de Apelaciones, un presidente o vicepresidente de la Cámara de Senadores y un consejero de Estado, que eran seleccionados por la Cámara de Diputados. Si bien esta Comisión podía examinar de forma externa, no podía entrar a calificar la elección, por lo que la calificación siguió siendo facultad exclusiva de cada cámara²⁸.

26 Andrade Geywitz, Carlos, *Elementos de derecho constitucional chileno*. Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1963, pág. 133.

27 *Ibidem*. Este sistema de calificación sigue vigente en varios países (como Estados Unidos de América), con base en la división de poderes y para que no sean intervenidos por un ente diferente al parlamentario, pudiendo comprometer su independencia de los otros poderes públicos. *Cfr.*, Orozco Henríquez, Jesús, “El contencioso electoral, la calificación electoral”, en: Nohlen, Dieter, Daniel Zovatto, Jesús Orozco y José Thompson, *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*. Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2007, pág. 1156 y ss.

28 Andrade Geywitz, Carlos, *Elementos de derecho constitucional chileno...* pág. 133.

La participación de esta comisión se modificó con la Ley de Elecciones No. 4005 de 1924, que amplió su competencia para que, actuando como jurado, pudiera dictaminar si la nulidad solicitada de una elección debía admitirse o no²⁹. Pero la decisión final la realizaban las cámaras legislativas.

Fue en la Constitución Política de 1925 que se decidió instaurar un ente judicial especializado para la impartición de justicia electoral. Este nuevo tribunal sería autónomo en sus funciones y tendría la tarea de calificar las elecciones de Presidente de la República, de diputados y de senadores. Se denominó Tribunal Calificador de Elecciones (TCE o TRICEL)³⁰: “La creación del TRICEL obedeció a la necesidad de entregar a un órgano independiente y de carácter jurisdiccional, la tarea de verificar la legalidad de los actos electorarios”³¹. Para Ricardo Cruz Coke, el TRICEL fue “el organismo responsable de la democracia chilena y una institución importante para la República”³².

29 Ibidem, pág.134.

30 Cruz Coke, Ricardo, *Historia electoral de Chile*. Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1984, págs. 15, 16 y 17. Este autor considera que en la Constitución de 1925 en el artículo 79 se establece a este tribunal calificador como “un ente público superior a los otros tres poderes del Estado, por su composición republicana”, pág. 19. Así mismo, Cruz Coke considera al tribunal electoral como la creación más importante de la Constitución de 1925.

31 Valladares, Carmen Gloria, “Sobre lo contencioso electoral y la jurisprudencia electoral en Chile”, en: VVAA, *El contencioso y la jurisprudencia electorales en derecho comparado*. Ed. TEPJF, México, 2006, pág. 161.

32 Cruz Coke, Ricardo, *Historia electoral de Chile...* En el artículo 26 de la Constitución de 1925, se da la facultad exclusiva al Tribunal Calificador de Elecciones para calificar las elecciones de senadores y diputados y tener conocimiento de las reclamaciones de nulidad que se interpusieran contra las mismas. Así mismo, los artículos 63 y 64 contienen los recursos para las reclamaciones, las rectificaciones y el escrutinio general para Presidente de la República.

El TCE se constituía cada cuatro años (lo que coincidía con el periodo de los diputados), en una ceremonia oficial que se realizaba quince días antes de la elección parlamentaria. La ceremonia para el establecimiento del TRICEL se realizaba con la presencia de los tres poderes de la República. El Poder Ejecutivo estaba representado por el Director del Registro Electoral, dependiente del Ministerio del Interior; el Poder Legislativo, por los presidentes del Senado y de la Cámara de Diputados; el Poder Judicial, por el Presidente de la Corte Suprema y el de la Corte de Apelaciones de Santiago. La relevancia de esta ceremonia en la vida política chilena se debía a que este Tribunal tenía una integración con participación representativa de todos los poderes estatales: “Esta ceremonia era la única en reunir a representantes de los tres poderes públicos, por lo tanto se puede observar su importancia en el orden institucional republicano chileno”³³.

Para seleccionar a los miembros del TCE se formaba una comisión; tres de ellos eran representantes del Poder Judicial y dos del Poder Legislativo, que procedía a elegir por sorteo a los cinco miembros del Tribunal³⁴. Las atribuciones de este Tribunal fueron muy amplias y, en la práctica, controlaba todas las funciones de la vida electoral de la República³⁵. Sus principales facultades fueron:

1. Conocer de las reclamaciones de nulidad de las elecciones y de las de nulidad, falsedad o errores de los escrutinios

33 Valencia Avaria, Luis (comp.), *Anales de la República*, Tomo I. Imprenta Universitaria, Chile, 1951, págs. 221-251.

34 Cruz Coke, Ricardo, *Historia electoral de Chile...* pág. 19. Vid, Bernaschina, Mario, *Derecho constitucional chileno*. Publicaciones de Derecho Público de la Escuela de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, Santiago, 1944, pág. 27.

35 *Ibidem*, pág. 19.

- seccionales o departamentales, que se interpusiesen con arreglo a la ley;
2. Hacer las rectificaciones y los escrutinios generales de todas las elecciones, con arreglo a lo que más adelante se dispone;
 3. Remitir al Congreso pleno el escrutinio general de la elección ordinaria o extraordinaria de Presidente de la República, antes del día señalado en el artículo 64 de la Constitución;
 4. Calificar las elecciones de Diputados y Senadores, y sortear cuál o cuáles candidatos deben ejercer el cargo en caso de empate de dos o más de ellos; y
 5. Enviar a la Cámara de Diputados y al Senado, las calificaciones que hubiesen acordado, proclamando a los definitiva o presuntivamente electos, antes del 15 de mayo, si se tratase de elecciones ordinarias, y no después de los cincuenta días siguientes a la votación, en caso de elecciones extraordinarias³⁶.

Este Tribunal tomaba sus acuerdos de conformidad al Código de Procedimientos Civiles y tenía la facultad de actuar como jurado en la apreciación de los hechos³⁷. El escrutinio podía ser revisado por el Colegio Departamental, dos días después de la elección, e, igualmente, por el Tribunal Calificador de Elecciones. El proceso legal de la corrección de los actos ilegales era estricto y riguroso, asegurando a toda la ciudadanía el derecho a reclamo³⁸. Los procedimientos electorales eran de tres tipos:

36 Raveau, Rafael, *Tratado elemental de derecho constitucional chileno y comparado*. Editorial Nacimiento, Santiago, Chile, 1939, pág. 405 y ss.

37 Artículo 79 de la Constitución de 1925. Esta facultad probatoria aún se encuentra vigente.

38 Drake, Paul W., "Transformation and Transition in Chile, 1982-1990", en: Drake, Paul W., *The Struggle for Democracy in Chile*. University of Nebraska, USA, 1995, págs. 2-3.

- I. Procedimientos anteriores a la elección.
 - II. Procedimientos simultáneos a la elección.
 - III. Procedimientos posteriores a la elección.
- El escrutinio final terminaba teóricamente dos meses después de la elección³⁹.

Este órgano judicial fue calificado por la misma Corte Suprema de Justicia como el Tribunal Supremo Electoral. Como no estaba sometido a la vigilancia de la Corte Suprema, sus atribuciones no eran propiamente judiciales y tenía jurisdicción sobre los tribunales calificadores provinciales⁴⁰.

Sobre el papel del TRICEL, Carlos Estévez escribió:

Este Tribunal fue soberano e independiente; sus resoluciones no eran susceptibles de recurso alguno y sus fallos importaban la aprobación de la elección para todos los efectos constitucionales, [...] Este Tribunal funcionó de manera satisfactoria; pues con esta institución se habían eliminado las intervenciones de carácter político y el proceso de calificación fue realizado de manera más rápida y expedita, siendo una de las mejores novedades de la Constitución de 1925⁴¹.

Se ha visto la composición, funcionamiento y contribución primaria del TCE para al fortalecimiento de la democracia en Chile. Estos sucesos permitieron desarrollar un pluralismo ideológico que se reflejó en la cantidad de corrientes de pensamiento, manifestadas en diversos partidos políticos, lo que es difícil de encontrar en otros países en América⁴².

39 Andrade Geywitz, Carlos, *Elementos de derecho constitucional chileno...* págs. 113-139.

40 Bernaschina, Mario, *Derecho constitucional chileno...* págs. 81 y 82.

41 Estévez Gazmuri, Carlos, *Elementos de derecho constitucional*. Ed. Jurídica de Chile, Chile, 1949, pág. 175.

42 Cruz Coke, Ricardo, *Historia electoral de Chile...* pág. 46. Chile llegó

Entre 1925 y 1973, hubo diversos cambios de gobierno, de diferentes corrientes políticas (hasta el derrocamiento de Salvador Allende)⁴³. Los chilenos fueron capaces de construir una república democrática y hacerla funcionar regularmente en forma sucesiva y ordenada, alternando gobiernos de oposición⁴⁴. Durante este periodo, el TCE solamente se constituía de manera transitoria cuando se realizaban elecciones⁴⁵. Por esto, Chile fue apreciado como un paradigma democrático por las democracias latinoamericanas y ganó la admiración de las

a contar con un amplio pluralismo de opciones políticas entre 1925 y 1973, periodo en el que obtuvieron representación en el Parlamento más de cincuenta partidos políticos (pág. 48). Pero también fueron eliminados en el mismo periodo cuarenta y siete partidos (pág. 77). Así mismo, durante esta época en las elecciones presidenciales existió una gran mutabilidad y densidad de los procesos de cambio político, pues en la mayoría de las veces triunfó la oposición y se produjeron grandes oscilaciones de las tendencias políticas. Muchos de estos partidos políticos tuvieron la oportunidad de llegar a tener representación (pág. 91).

- 43 Ibidem, págs. 19 y 67. La democracia tiene como una de sus bases la libre competencia entre los partidos políticos. Con la prescripción de “legal” del Partido Comunista por medio de leyes *ad hoc* en 1948, se excluía su participación electoral y la posibilidad del electorado de seleccionar a sus autoridades de esta entidad pública, hasta su rehabilitación en 1958 y su posterior declaración fuera de la ley nuevamente en 1973, en la que todos los partidos marxistas o de inspiración marxista quedaban excluidos de la competencia electoral, con base en el Decreto Ley No.77 (pág. 71).
- 44 Ibidem, pág.113. Vid, Przeorski, Adam, “*Democracy as Contingent Outcome of Conflicts*”, en: Elster, Jon, *Constitutionalism and Democracy*. Cambridge University Press, Estados Unidos de América, 1998, pág. 70.
- 45 A partir de la entrada en vigencia de la actual Constitución Política de la República en 1980, el TCE funciona con carácter permanente. Valladares, Carmen Gloria, “Sobre lo contencioso electoral y la jurisprudencia electoral en Chile”... pág. 160.

democracias industriales del continente occidental⁴⁶. Esto llevó a que los analistas de Latinoamérica se sintieron desalentados, en particular cuando Chile, un país con una larga historia de gobiernos democráticos, con elecciones regulares y una tradición de partidos políticos fuertes, sucumbió al gobierno castrense en 1973⁴⁷.

Con el golpe del régimen militar encabezado por Augusto Pinochet en septiembre 1973⁴⁸, se instaló una dictadura que permaneció en el poder durante 17 años⁴⁹. Fue hasta 1980 cuando la participación política de la ciudadanía fue nuevamente tomada en cuenta⁵⁰. En 1980, la Junta Militar convocó a un plebiscito nacional que tuvo por objeto la aprobación de una nueva Constitución⁵¹. Es importante señalar que al momento de su planeación y realización, no se reinstauró el TCE⁵², pues no se contaba con registros electorales. Sólo se conformó una

46 Nohlen, Dieter, Daniel Zovatto, Jesús Orozco y José Thompson, *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina...* págs. 20 y 21.

47 Ai Camp, Roderic, *La democracia en América Latina*. Editorial Siglo XXI, México, 1997, pág. 21. *Vid.*, Valenzuela, Arturo, *A Nation of Enemies. Chile under Pinochet*. Ed. W.W. Norton, Estados Unidos de América, 1991, pág. 272.

48 Diamond, Larry, *The Spirit of Democracy*. Times Books, Nueva York, 2010, pág. 3.

49 Drake, Paul W., “*Transformation and Transition in Chile, 1982-1990*”... pág. 1.

50 Angell, Alan, “Las campañas electorales en Latinoamérica”, en: Ai Camp, Roderic (comp.), *La democracia en América Latina...* pág. 260.

51 En Chile se puede decir que el ejército era numeroso, centralizado y jerárquico después del golpe militar, pero realmente no mostró un gran interés en participar en política, por lo que permitió gobernar a los civiles tras la derrota de Augusto Pinochet, en el plebiscito de 1988. Dahl, Robert A., *La poliarquía*. Ed. REI, México, 1993, pág. 56.

52 Valenzuela, Arturo, *A Nation of Enemies. Chile under Pinochet...* pág. 138.

“comisión escrutadora”, nombrada por el mismo gobierno militar⁵³.

La Constitución de 1980 disponía en sus artículos 81 y 84, la creación de una ley orgánica para el TRICEL; esta ley establecería su integración, estructura y funciones⁵⁴. El TRICEL estaría integrado por cinco miembros, designados de la siguiente manera:

- a) Tres ministros o ex ministros de la Corte Suprema, elegidos por ésta en votaciones sucesivas y secretas, por la mayoría absoluta de sus miembros;
- b) Un abogado elegido por la Corte Suprema en la forma señalada precedentemente y que reúna los requisitos que señala el inciso segundo del artículo 81 de la Constitución Política;
- c) Un ex presidente del Senado o de la Cámara de Diputados que haya ejercido el cargo por un lapso no inferior a tres años, el que será elegido por sorteo.

Con el objeto de elegir a los miembros señalados en las letras a) y b), la Corte Suprema se reunirá en pleno extraordinario. En el mismo pleno se sorteará la persona a que se refiere la letra c), para cuyo efecto el Director del Servicio Electoral deberá enviar una nómina completa de las personas que hayan

53 Robert Barros considera que este plebiscito fue desarrollado sin supervisión y la oposición acusaba al gobierno de planear perpetrar una treta para reelegir a Pinochet. Barros, Roberto, *La Junta Militar: Pinochet y la Constitución de 1980*. Ed. Sudamericana, Chile, 2005, pág. 343. Angell, Alan, *Democracy after Pinochet. Politics, Parties and Elections in Chile*. Institute for the Study of the Americas, London, 2007, págs. 32-33.

54 Garretón, Manuel Antonio, “*The political opposition and the party system*”, en: Drake, Paul W., *The Struggle for Democracy in Chile...* pág. 240.

desempeñado en forma continua o discontinua los cargos a que esta letra alude y por el tiempo que en ella se indica. La remisión de estos antecedentes deberá hacerse con siete días de anticipación, a lo menos, a la verificación del pleno de que trata este artículo.

Dicho Pleno extraordinario deberá realizarse con treinta días de anticipación, a lo menos, a la fecha en que los miembros del Tribunal Calificador de Elecciones en ejercicio deban cesar en sus funciones.

Si sólo existiere una persona que reúna las calidades y requisitos exigidos en el inciso c), dicha persona integrará de pleno derecho el Tribunal Calificador de Elecciones.

De no existir ninguna persona con los requisitos a que hace mención la referida letra c), el Tribunal se integrará sólo con los miembros indicados en las letras a) y b).

Los miembros del Tribunal Calificador de Elecciones prestarán juramento de cumplir la Constitución y las leyes emanadas de la misma, ante el Secretario relator del Tribunal. Pudiendo ser reelegidos en sus cargos y el que acceda a él, por sorteo participará también, los que deban renovarse cada cuatro años⁵⁵.

Cabe resaltar que el cargo del quinto ministro del TCE no pudo ser proveído desde la reinstalación del Tribunal en 1987, sino hasta la reforma constitucional de 1999. Esto porque los únicos ciudadanos que cumplían con el requisito de haber sido tres años Presidente del Senado o de la Cámara de Diputados, se encontraban en ejercicio parlamentario⁵⁶.

55 Artículo 84 de la Constitución Política de 1980.

56 Valladares, Carmen Gloria, "Sobre lo contencioso electoral y la jurisprudencia electoral en Chile"... pág. 163.

El 15 de noviembre de 1985 se publicó en el Diario Oficial la Ley Orgánica Constitucional sobre el Tribunal Calificador de Elecciones. Ésta entregaba plena autonomía al Tribunal, sus miembros gozarían de fuero similar al de los parlamentarios, además de ser inviolables las opiniones que manifestasen y los votos que emitieran en el desempeño de sus cargos⁵⁷. Esto se debió principalmente, a una sentencia del Tribunal Constitucional, que alteró en forma decisiva el curso de los siguientes eventos electorales⁵⁸. En esa decisión se estableció que el TRICEL tendría entre sus principales funciones las de supervisar y certificar las elecciones, resolver las reclamaciones que se denunciaran y proclamar los resultados oficiales⁵⁹. También, el Tribunal Constitucional eliminó una serie de artículos que habrían establecido desigualdades o permitido restricciones arbitrarias de los derechos en las diferentes etapas del proceso político-electoral, desde la formación e inscripción de los partidos, su organización interna, la inscripción de votantes, las campañas electorales y plebiscitarias, la convocatoria a elecciones o plebiscitos, las votaciones y la calificación de las elecciones⁶⁰.

Posteriormente a la aprobación de esta Constitución hubo un importante movimiento para reinstaurar la democracia por

57 Ibidem.

58 Barros, Roberto, *La Junta Militar: Pinochet y la Constitución de 1980...* págs. 337, 341, 344 y 347. Vid, Huneus, Carlos, *Desarrollo de la democracia en Chile: logros y limitaciones de un presidencialismo consociativo*. RIL Editores, Santiago, Chile, 2006, págs. 195-211.

59 Sentencia No. 60 de 1988. Vid, Portales, Carlos, “External Factors and the Authoritarian Regime”, en: Drake, Paul W., *The Struggle for Democracy in Chile...* págs. 266-267.

60 Barros, Roberto, *La Junta Militar: Pinochet y la Constitución de 1980...* pág. 351.

medio de las críticas y las presiones internacionales⁶¹, además del vital rol de la oposición para efectuar negociaciones políticas, que se materializó en el plebiscito de 1988 para decidir sobre la continuación en el poder de Pinochet⁶². Para este plebiscito⁶³, los comandantes en jefe de las Fuerzas Armadas postularon a Augusto Pinochet para que participara en la elección presidencial y continuara en el poder por un periodo de ocho años. Para legitimar este proceso electoral, la Junta Militar condujo de manera razonable este plebiscito, que como es sabido fue perdido por Pinochet⁶⁴. De manera general, se podría decir que el actual sistema electoral chileno sólo puede ser entendido en el contexto del largo periodo de gobierno autoritario del general Augusto Pinochet (1973-1990), cuyo objetivo fue “establecer un régimen autoritario de democracia protegida, del cual formó parte el sistema electoral”⁶⁵.

El (re)establecimiento del TRICEL y de los Tribunales Electorales Regionales (TER) fue a partir de la Constitución

61 Angell, Alan, “Las campañas electorales en Latinoamérica”... págs. 259 y 260.

62 Seligson, A. Mitchell, “Cultura política y democratización en América Latina”, en: Ai Camp, Roderic (comp.), *La democracia en América Latina...* pág. 110. *Vid*, Angell, Alan, *Democracy after Pinochet. Politics, Parties and Elections in Chile...* pág. 5.

63 Linz, Juan J., *Problems of Democratic Transition and Consolidation*. The Johns Hopkins University Press, Estados Unidos de América, 1996, págs. 79, 82 y 88. Sobre el proceso de transición democrática chilena, se puede consultar este mismo texto, págs. 205-217.

64 Los militares insistieron en el registro de la ciudadanía, la que llegó a ser del 92% de la población adulta. Drake, Paul W., “*Transformation and Transition in Chile, 1982-1990*”... págs. 13 y 230.

65 IDEA, *Diseños de sistemas electorales*. IFE, México, 2006, pág. 91. Valenzuela, Arturo, “The Military in Power”, en Drake, Paul W., y Jaksic, Iván (editors), *The struggle for democracy in Chile*, Ed. University of Nebraska, USA, 1995, pág. 51.

de 1980. Para la elección presidencial de 1989 fue primordial el trabajo de ambas instituciones para vigilar y calificar esas elecciones y las siguientes. Así, los últimos plebiscitos hicieron renacer a la democracia a partir de 1990, y el TCE retomó su importancia institucional⁶⁶.

Finalmente, vale señalar que en 1999 se presentó un proyecto de reforma constitucional que modificó la composición del TCE para que fuera integrado por cuatro ministros de la Corte Suprema y un expresidente del Senado o de la Cámara de Diputados que hubiese desempeñado ese cargo por más de un año⁶⁷.

b. Marco legal del TRICEL

El TCE está constitucionalmente dotado de autoridad y de autonomía para atender y resolver libremente y en única instancia las impugnaciones que se promueven en materia de elecciones (Diputados, Senadores y Presidente de la República), conocer de actos y resoluciones que violen las normas electorales y de actos o resoluciones de las autoridades estatales que afecten el desarrollo de los procesos electorales⁶⁸.

En lo que respecta a la naturaleza jurídica del tribunal electoral chileno, es un órgano constitucionalmente independiente y las opiniones que viertan sus magistrados son inviolables⁶⁹. El TCE

66 Angell, Alan, “*Las campañas electorales en Latinoamérica*”... pág. 257.

67 García Rodríguez, Juan Ignacio, “Organización y justicia electoral en Chile”, en: VVAA, *Sistemas de justicia electoral*. TEPJF, México, 1999, pág. 240. Esta modificación constitucional fue aprobada sin ningún contratiempo.

68 Rodríguez Puente, Cuauhtémoc, “El TEPJF y la construcción de la democracia en México”, en: VVAA, *Testimonios sobre el desempeño del TEPJF...* pág. 308.

69 Valladares, Carmen Gloria, “Sobre lo contencioso electoral y la jurisprudencia electoral en Chile”... pág. 161.

conoce el escrutinio general y la calificación de las elecciones de Presidente de la República, de Diputados y Senadores, resuelve las reclamaciones a que dieren lugar y proclama a los que resulten elegidos.

Este Tribunal conocerá, así mismo, de los plebiscitos, y tendrá las demás atribuciones que determine la ley, tales como la de nombrar a los miembros de los Tribunal Electorales Regionales que sean de su designación⁷⁰. Resuelve las reclamaciones relativas a la inscripción de candidaturas que acepte o rechace el Director del Servicio Electoral con ocasión de las elecciones para Presidente de la República, Senadores y Diputados. También conoce de la formación defectuosa de los Tribunales Supremos de los partidos políticos.

Igualmente, está facultado para conocer las denuncias que practique el Director del Servicio Electoral con motivo de las infracciones a la Ley de Partidos Políticos y la Ley de Gasto Electoral. Además, el TRICEL es responsable de nombrar a los integrantes abogados de los TER y actúa como tribunal de segunda instancia⁷¹.

El TCE es el máximo órgano electoral, tiene carácter judicial y es el encargado de validar todo el proceso que se desarrolla en una elección para ungir a una autoridad política en procesos especialmente convocados por la Constitución Política o en los plebiscitos nacionales o comunales. Este Tribunal tiene su sede en la capital del país (Santiago)⁷².

70 García Rodríguez, Juan Ignacio, “Organización y justicia electoral en Chile”... pág. 239.

71 Valladares, Carmen Gloria, “Sobre lo contencioso electoral y la jurisprudencia electoral en Chile”... pág. 161.

72 *Ibidem*, pág. 159.

i. Composición

El TRICEL está compuesto por cinco magistrados de los cuales cuatro deben ser miembros activos de la Corte Suprema de Justicia. Además, está integrado por un expresidente o exvicepresidente del Senado o de la Cámara de Diputados, que haya ejercido el cargo por un lapso no inferior a 365 días, designación que no puede recaer en personas que sean parlamentarias, candidatos a cargo de elección popular, ministros de Estado, ni dirigentes de partido político⁷³. Así mismo, los miembros del TRICEL tienen una permanencia de cuatro años en sus funciones y pueden ser reelegidos⁷⁴ (si son vueltos a sortear para el próximo periodo), en la medida que cumplan los requisitos⁷⁵.

ii. Requisitos

Como advertimos, cuatro de los cinco magistrados del TRICEL son miembros de la Corte Suprema de Justicia, por lo que aquí se presentan los requisitos y procedimientos para ser designado magistrado de la Corte Suprema.

El artículo 254 del Código Orgánico de Tribunales chileno contiene los requisitos para ser ministro de la Corte Suprema de Justicia:

Ser chileno; Tener el título de abogado; Cumplir tratándose de miembros de Escalafón primario, con los requisitos que

73 Artículo 95 constitucional y 2 de la Ley Orgánica Constitucional del TCE (Ley 18.460).

74 García Rodríguez, Juan Ignacio, “Organización y justicia electoral en Chile”... pág. 240.

75 Valladares, Carmen Gloria, “Sobre lo contencioso electoral y la jurisprudencia electoral en Chile”... pág. 160.

establece el artículo 283⁷⁶, y haber ejercido, tratándose de abogados ajenos al Poder Judicial, por lo menos quince años la profesión de abogado, sin perjuicio de cumplir con los requisitos señalados en los números 1º y 2º. En caso de tratarse de abogados que se hubiesen retirado del Poder Judicial, deberán haberlo hecho voluntariamente y con calificaciones para ser considerado en lista de méritos. (La Corte Suprema está compuesta por veintiún ministros).

El mecanismo para designar a los ministros y fiscales judiciales de la Corte Suprema es por la selección del Presidente de la República, seleccionándolos de una nómina de cinco personas (quina) que, en cada caso, propondrá la misma Corte con acuerdo del Senado. Éste adoptará los respectivos acuerdos por los dos tercios de sus miembros en ejercicio, en sesión especialmente convocada al efecto. Si el Senado no aprobase la proposición del Presidente de la República, la Corte Suprema deberá completar la quina proponiendo un nuevo nombre en sustitución del rechazado, repitiéndose el procedimiento hasta que se apruebe un nombramiento. Cinco de los miembros de la Corte Suprema deberán ser abogados extraños a la administración de justicia, tener a lo menos quince años de título, haberse destacado en la actividad profesional o universitaria y cumplir los demás requisitos que señale la ley orgánica constitucional respectiva⁷⁷.

Cuando se trate de proveer un cargo que corresponda a un miembro proveniente del Poder Judicial, la Corte Suprema de Justicia formará la nómina exclusivamente con integrantes de éste y deberá ocupar un lugar en ella el ministro más antiguo de la Corte de Apelaciones que figure en la lista de méritos. Los otros cuatro lugares se llenarán en atención a los merecimientos de las o los candidatos, tratándose de proveer una vacante correspondiente a abogados extraños a la administración de

76 Incompatibilidad de tener dos cargos públicos, entre otras.

77 Artículo 1 número 3, de la Ley 19.930, Diario Oficial del 30/05/1995.

justicia. La nómina se formará exclusivamente previo concurso público de antecedentes, con profesionales del derecho que cumplan los requisitos señalados en la norma⁷⁸.

Aquí se puede observar un monopolio de la Corte Suprema de Justicia, pues ellos también detentan la impartición de la justicia electoral, lo que a mi parecer debe realizarse por especialistas que no sean integrantes de la cúpula del Poder Judicial. También, se desprende de lo anterior que los integrantes del TCE no cuentan con legitimidad democrática, por lo que está ausencia de legitimidad electoral de los jueces requiere de cierta argumentación judicial suplementaria para justificar este déficit⁷⁹.

iii. Mecanismo de selección

Con el objeto de elegir a las y los magistrados del TCE provenientes del Poder Judicial, la Corte Suprema se reunirá en pleno extraordinario para seleccionar mediante sorteo a los magistrados que integrarán el tribunal electoral. En esta sesión especial también se designará por sorteo a la persona que haya ocupado el cargo parlamentario de Presidente o Vicepresidente de alguna de las Cámaras del Poder Legislativo, para cuyo efecto el Director del Servicio Electoral deberá enviar una lista completa de las personas que hayan ejercido este cargo por un tiempo no menor a un año. Por lo que se puede ver, la prerrogativa del cargo de Magistrado Electoral está concentrada en los mismos magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Debido a la importancia y responsabilidad de las y los magistrados electorales, ellos realizan la protesta de su cargo en una ceremonia solemne.

78 Artículo 78 del Código Orgánico de Tribunales.

79 Courtis, Christian, “La legitimidad del Poder Judicial ante la ciudadanía”, en: *Constitución y democracia*, Ed. Fontamara, México, 2006, pág. 64.

iv. Solemnidad

Las y los magistrados deberán prestar juramento de cumplir la Constitución y las leyes ante el Secretario Relator del Tribunal⁸⁰. Esta solemnidad se encuentra señalada en el Código Orgánico de Tribunales y se realiza bajo el siguiente formalismo:

“¿Juráis por Dios Nuestro Señor y por estos Santos Evangelios que, en ejercicio de vuestro ministerio, guardaréis la Constitución y las leyes de la República?”. El interrogado responderá: “Sí juro”; y el magistrado que le toma su protesta añadirá: “Si así lo hicieréis, Dios os ayude, y si no, os lo demande”⁸¹.

Así mismo, la ley otorga a los magistrados la oportunidad de no conocer ciertos juicios por razones de interés o conflicto personal, económico, familiar, entre otros, lo que se conoce como suplencias (si es un periodo largo) o inhabilidad (sólo por un caso particular).

v. Suplencias

Por la importancia de su función, ambas legislaciones contienen mecanismos para reemplazar las ausencias temporales o definitivas de alguno de los magistrados del Tribunal Electoral. En este caso se contempla que si durante el quadrienio alguno de los miembros del Tribunal Calificador de Elecciones dejase de pertenecer a él, por cualquier motivo, la Corte Suprema designará a su reemplazante. En el caso de reemplazo de miembros del Tribunal por haber dejado de pertenecer a él, los reemplazantes durarán en sus funciones por el resto del quadrienio. En caso

80 Artículo 2 de la Ley Orgánica Constitucional del TRICEL.

81 Artículo 304 del Código Orgánico de Tribunales (COT). Después de realizarse este juramento, se hará constar la diligencia en el libro respectivo y de ella se dará testimonio al nombrado, el cual entrará inmediatamente en el ejercicio de sus funciones (artículo 305 del COT).

de los magistrados suplidos por estar inhabilitados, actuarán mientras ésta persista⁸².

vi. Destitución

Las y los magistrados, por ser jueces con grandes responsabilidades, pueden llegar a abusar de ese poder. Por esa razón la ley debe contar con mecanismos para que en caso de un mal uso de sus facultades, ya sea por acción u omisión, puedan ser destituidos y se recomponga la imagen y veracidad de la institución jurisdiccional.

Ahora bien, las y los magistrados electorales no pueden ser sujetos a ningún tipo de responsabilidad, pues no están comprendidos en el artículo 79 Constitucional:

Los jueces son personalmente responsables por los delitos de cohecho, falta de observancia en materia sustancial de las leyes que reglan el procedimiento, denegación y torcida administración de justicia y, en general, de toda prevaricación en que incurran en el desempeño de sus funciones. Tratándose de los miembros de la Corte Suprema, la ley determinará los casos y el modo de hacer efectiva esta responsabilidad.

Si bien es cierto que la mayoría de los magistrados del TCE son miembros de la Corte Suprema de Justicia, y pudiera atribírseles alguna responsabilidad por ser ministros de la Corte, como integrantes del tribunal electoral no están sujetos a ninguna responsabilidad política.

vii. Estructura

La Constitución señala que una ley orgánica regulará la organización y funcionamiento del TRICEL⁸³.

82 Artículo 3 de la Ley Orgánica Constitucional del TRICEL.

83 Artículo 95.

La organización de la justicia electoral se divide en dos competencias, por grado y territorio: una autoridad calificadora central y una autoridad contenciosa electoral en cada región del país (en la Región Metropolitana existen dos TER), siendo el TRICEL la máxima autoridad electoral y sus fallos, definitivos e inapelables.

El TCE designará un Secretario Relator que actuará como ministro de fe pública, autorizará todas las resoluciones y demás actuaciones del Tribunal y desempeñará las restantes funciones que le correspondan o se le encomienden. El Tribunal podrá remover de su cargo a este funcionario con el voto de la mayoría de sus miembros y esta medida no será susceptible de reclamación o recurso alguno. Así mismo, el Secretario Relator desempeñará la función de jefe administrativo del Tribunal y en tal carácter, nombrará y removerá al Oficial Primero, al Oficial de Sala y al personal del TCE⁸⁴.

El sistema de justicia electoral se organiza por medio de TER (Ley No. 18.593) encargados de conocer en primera instancia el escrutinio general y la calificación de las elecciones que la ley les encomiende, resolver las reclamaciones a que dieren lugar y de proclamar a los candidatos electos de las elecciones de concejales municipales y consejeros regionales⁸⁵, conocer las reclamaciones contra las resoluciones del Director del Servicio Electoral Regional correspondiente (funcionario que acepta o rechaza las declaraciones de candidaturas para alcaldes y concejales) y de las reclamaciones de nulidad de las elecciones de los grupos intermedios⁸⁶.

84 Artículo 8 de la Ley 18.460.

85 García Rodríguez, Juan Ignacio, "Organización y justicia electoral en Chile"... pág. 241.

86 Artículo 96 de la Constitución Política de Chile. *Vid*, Valladares, Carmen Gloria, "Sobre lo contencioso electoral y la jurisprudencia electoral en Chile"... pág. 163.

Los TER están constituidos por un ministro de la Corte de Apelaciones respectiva, elegido por ésta y por dos miembros designados por el TRICEL, de entre personas que hayan ejercido la profesión de abogado o desempeñado la función de ministro o abogado integrante de la Corte de Apelaciones por un plazo no inferior a tres años⁸⁷.

Los integrantes de los TER durarán cuatro años como magistrados electorales, pudiendo ser (re)confirmados en el cargo. Así mismo, estos magistrados tendrán las inhabilidades e incompatibilidades que determine la ley. Un aspecto importante es que los TER proceden como jurado en la apreciación de los hechos y sentencian con arreglo a derecho⁸⁸, son de carácter permanente, sesionan una o dos veces por semana en periodos no eleccionarios y diariamente en la calificación de las elecciones de concejales y alcaldes.

Para el cumplimiento de las tareas administrativas, los TER cuentan con una planta fija de tres funcionarios: un Secretario Relator, que debe ser abogado; un Oficial Primero y un Oficial de Sala. Esto sin perjuicio de que durante los periodos de elecciones municipales están legalmente autorizados para contratar a personal coadyuvante bajo el régimen de honorarios⁸⁹.

Los TER tienen su ley orgánica que establece su competencia, funcionamiento, incompatibilidades e inhabilidades, requisitos de procesabilidad de los requerimientos, notificaciones,

87 García Rodríguez, Juan Ignacio, "Organización y justicia electoral en Chile"... pág. 241.

88 Artículo 96 de la Constitución Política de Chile. Este tema se verá posteriormente, cuando se analice el tema de valoración de la prueba que utiliza el TCE.

89 Artículo 24 de la Ley de TER (Ley 18.593). Valladares, Carmen Gloria, "Sobre lo contencioso electoral y la jurisprudencia electoral en Chile"... pág. 164.

sentencia y la procedencia del recurso de posición ante ellos mismos⁹⁰.

Hay ciertos aspectos relevantes de los TER a destacar. Estos tribunales no podrán sesionar sin la totalidad de sus miembros y, en caso de ausencia o impedimentos de un titular, el Tribunal nombrará al suplente respectivo⁹¹. En cuanto a sus resoluciones, los TER deben adoptar sus acuerdos por mayoría de votos⁹². Además, cada TER podrá, mediante autos acordados, adoptados en sesiones extraordinarias, reglamentar las normas de funcionamiento y de procedimiento a que se refiere la Ley 18.593⁹³.

Por último, las disposiciones legales del TER no se pueden aplicar a las personas jurídicas que tengan como fin algún lucro. Estas asociaciones o sociedades deberán sujetarse a sus respectivos acuerdos, estatutos o reglamentos⁹⁴.

c. Principios que rigen al TRICEL

Los principios constituyen el conjunto de mecanismos concretos a través de los cuales se pueden materializar los valores a que aspira una sociedad, por ejemplo, qué características debe tener la norma para ser justa, obviamente, dentro de un contexto social determinado. Así mismo, constituyen entre sí un todo integral, el cual no debe ser desarticulado y, por tanto, los

90 Artículos 28 y 29 de la Ley de TER (Ley 18.593).

91 Artículo 13 de la Ley de TER.

92 Artículo 14 de la Ley de TER.

93 Artículo 34 de la Ley de TER.

94 Artículo 35 de la Ley de TER.

principios también deben ser vistos de forma complementaria⁹⁵. Por esto se hace necesario establecer un conjunto de principios que tendrán diversas funciones (directivas, integradoras, entre otras), para que la conducta de los órganos públicos sea la esperada y sobre todo, en caso de algún vacío, tengan las herramientas para dirimir ese óbice:

[...] un principio puede ser entendido en el sentido de normas cuyos destinatarios son los órganos jurídico-aplicadores del sistema jurídico en cuestión y que establecen de forma general, cómo han de aplicarse o interpretarse otras normas del sistema⁹⁶.

En materia electoral, los principios tienen una doble finalidad:

[...] sirven para interpretar el ordenamiento y tienen una proyección normativa derivada del grado de indeterminación que los principios tienen con respecto a las reglas, que hace que en ellos estén prefigurados ciertos contenidos normativos que informan todo el ordenamiento, y que corresponde a los jueces desarrollar, bajo ciertos parámetros⁹⁷.

En lo que sigue se presentarán los principios jurídicos que determinan la acción del tribunal electoral chileno y de su personal.

En el uso del poder, todos los órganos del Estado y sus autoridades deben obligatoriamente fundar y motivar su actuación en los principios de constitucionalidad y legalidad, esto para convivir dentro del estado de derecho y que las autoridades

95 Covarrubias Dueñas, Jesús, “Valores y principios constitucionales de la justicia penal electoral en México”... págs. 238 y 239.

96 Orozco Henríquez, Jesús, *Justicia electoral y garantismo jurídico...* pág. 267.

97 *Ibidem*, pág. 257.

no puedan cometer algún abuso. Estos principios lógicamente rigen para todos los órganos públicos chilenos y, por lo tanto, al ser el TCE una institución del Estado debe fundamentar su trabajo con base en este par de principios básicos. Materialmente encontramos estos principios constitucionales en los artículos sexto y séptimo, respectivamente.

De manera concreta, el artículo 6 constitucional señala el principio de constitucionalidad:

Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo. La infracción de esta norma generará la responsabilidad y sanciones que determine la ley.

El artículo 7 constitucional agrega al artículo precedente, al precisar que:

Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les haya conferido en virtud de la Constitución o las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.

Debido a su importancia fundamental en el andamiaje legal chileno, se pasa a explicar brevemente cada uno de estos principios.

El principio de constitucionalidad consiste en reconocer la existencia de un estado de derecho, un estado en donde los actos de la autoridad pública estén sometidos siempre y necesariamente a la Constitución. Exige también la existencia de un sistema democrático, un pleno respeto a los derechos fundamentales, la existencia de varios métodos o posibilidades de otorgamiento de prestaciones materiales a los individuos y un entendimiento de que la Constitución debe regir respecto de la totalidad de las actuaciones del poder público⁹⁸.

El principio de legalidad consiste en que las autoridades sólo pueden hacer aquello que la ley les permite, en tanto que los particulares pueden hacer aquello que no tienen prohibido por la ley⁹⁹.

En materia electoral, el TRICEL ha definido el principio de legalidad, que

[...] significa que la Constitución le fija una calidad al fallo o sentencia, que no guarda relación con la integración letrada o escobina del órgano, sino de que el fallo debe basarse, fundamentarse y ajustarse a las leyes vigentes en la República, estándole vedado fallar en conciencia o conforme a su exclusivo criterio¹⁰⁰.

Lo anterior significa, que el Tribunal debe

[...] fallar con arreglo a derecho, es decir, resolver el conflicto aplicando el derecho electoral en todas sus fuentes formales. De este modo, es menester citar que la regla de hermenéutica constitucional básica es la regla finalista o sistémica, conforme

98 Cossío Díaz, José Ramón, “Problemas de la Justicia Constitucional”, en: VVAA, *Sistemas de justicia electoral...* pág. 397.

99 Nieto, Santiago, *Interpretación y argumentación jurídicas...* pág. 129.

100 S.C.S., 07 de octubre de 1967, R.D.J., Tomo 64, Sección 1, pág. 332.

a la cual toda interpretación de la Constitución y en general de las leyes de derecho público debe considerar a la Constitución como un subsistema de normas, fundado en principios y valores constitucionales que suponen la adopción por el constituyente de un conjunto de decisiones acerca de la organización estatal y de su relación con los ciudadanos¹⁰¹.

Para Jorge García Laguardia, los principios de constitucionalidad y legalidad en materia electoral significan[...] que todos los actos y procedimientos electorales deben estar fundados en normas legales a las cuales los órganos encargados deben sujetarse, y que a su vez, estas normas jurídicas deben estar encuadradas dentro del marco constitucional¹⁰².

Es fundamental señalar que la Constitución Política chilena contiene dos principios que rigen para todo el sistema electoral, el de publicidad y el de igualdad para participar en las elecciones:

Habrà un sistema electoral público. Una ley orgánica constitucional determinará su organización y funcionamiento, regulará la forma en que se realizarán los procesos electorales y plebiscitarios, en todo lo no previsto por esta Constitución y garantizará siempre la plena igualdad entre los independientes y los miembros de partidos políticos tanto en la presentación de candidaturas como en su participación en los señalados procesos¹⁰³.

El principio de publicidad faculta a las y los ciudadanos a conocer las actividades del Estado. Así, esta prerrogativa jurídica se convierte en una garantía de control sobre las acciones del

101 Sentencia rol 17-01.

102 Alcántara, Marco, “Sistemas de justicia electoral en Centroamérica”, en: *Sistemas de justicia electoral...* pág. 176.

103 Artículo 18 constitucional.

gobierno y por tanto, sirve para el fortalecimiento del Estado. En consecuencia, se puede definir a la publicidad como aquello que nos permite apreciar con nitidez lo que realiza el Estado¹⁰⁴.

Como se anotó, el otro principio que rige al sistema electoral chileno es el de igualdad en la contienda comicial. Pero este principio no implica la igualdad en las condiciones de cada uno de los participantes o de las alternativas políticas, sino el establecimiento de ciertas bases jurídicas para impedir que las diferencias se transformen en injustificados privilegios, como sería el caso de que aquellos que tienen mayores recursos puedan usar sus ventajas para controlar el curso del debate público y, eventualmente, el sentido del voto, pervirtiendo los procedimientos democráticos¹⁰⁵.

Existen diversos partidarios de que la justicia electoral debería procurar el principio de igualdad:

[...] establecer un sistema de normas que establezcan una relación equitativa entre los hombres y entre esos hombres y la colectividad. Así, el orden jurídico tiene el fin más alto y primordial de remediar las disparidades entre los coasociados. Aquí predomina la idea, en donde se propone la creación de una proporción entre las diversas partes que componen el Estado. Los partidarios de esta línea no se conforman con que la justicia establezca un orden, ellos buscan que además sea un orden justo, o sea, equitativo. La justicia electoral tendría como principio de sustentación la paridad entre los participantes. Que ninguno se abrogue el derecho de imponer reglas y de establecer privilegios para sí mismo¹⁰⁶.

104 Para Héctor Fix-Fierro, se refiere a todos aquellos asuntos que interesan de manera común a una colectividad. Fix-Fierro, Héctor, *Los derechos políticos de los mexicanos*. UNAM, México, 2006, pág. 35.

105 Orozco Henríquez, Jesús, *Justicia electoral y garantismo jurídico...* pág. 312.

106 Fernández Santillán, José Florencio, "Derecho Electoral", Ed. UNAM, México, 2007, pág. 21.

Por lo que se desprende que el sistema electoral chileno está basado en la igualdad de oportunidades. Esta normatividad intenta producir una elección con una competencia más participativa.

Importa señalar que la Ley Orgánica del TRICEL (Ley 18.460) no indica explícitamente qué principios tutelan su actuación, pero sí otorga diversas garantías judiciales, como la de inviolabilidad de las ideas en el ejercicio de sus funciones a las y los magistrados electorales: “Los miembros del Tribunal Calificador de Elecciones serán inviolables por las opiniones que manifiesten y los votos que emitan en el desempeño de sus cargos”¹⁰⁷.

Un principio que rige para todas las instituciones públicas chilenas es el de probidad. El artículo octavo constitucional manifiesta que: “El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones”.

Así mismo, el artículo quinto inciso a) de la Ley de Probidad indica que debe entenderse que este principio: “Implica una conducta recta, honesta y ética en el ejercicio de la función pública y en la correcta administración del patrimonio estatal”. También el artículo 52 de la misma Ley, establece que la probidad consiste en “observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo con preeminencia del interés general sobre el particular”.

El principio que coloca como la máxima autoridad electoral e independiente del Estado al TRICEL es el de autonomía e independencia, con base en su ubicación y relevancia constitucional: “Lo que ha constituido una de las grandes

107 Artículo 6 de la Ley del TRICEL.

ventajas del sistema y que ha demostrado su efectividad a lo largo de muchos años de aplicación”¹⁰⁸.

También se establece la garantía de debido proceso a favor de los justiciables y del estado de derecho:

El procedimiento para la tramitación de las causas y asuntos que se sustancien ante el Tribunal Calificador de Elecciones será regulado por éste mediante autos acordados en los que se asegurará, en todo caso, un racional y justo proceso.

Los autos acordados se adoptarán en sesiones extraordinarias, deberán ser aprobados o modificados con el voto conforme de, a lo menos, tres de los miembros del Tribunal y deberán ser publicados en el Diario Oficial¹⁰⁹.

Otro principio que se encuentra contemplado para el eficaz desempeño del TCE es el de cooperación institucional y supletoriedad de la norma:

El Tribunal podrá requerir directamente de cualquier órgano público o autoridad, partido político o candidato, los antecedentes relativos a materias pendientes de su resolución, y aquéllos estarán obligados a proporcionárselos oportunamente, bajo los apercibimientos y apremios contemplados en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil. En todo lo demás, el procedimiento se ajustará a las disposiciones del Código Orgánico de Tribunales y del Código de Procedimiento Civil, en lo que fueren aplicables y no sean contrarias a las de esta ley¹¹⁰.

108 García Rodríguez, Juan Ignacio, “Organización y justicia electoral en Chile”... pág. 250.

109 Artículo 12 de la Ley del TRICEL.

110 *Ibidem*.

Para garantizar la plena autonomía y el reconocimiento como la máxima autoridad electoral, el TCE cuenta con el principio de definitividad. Éste se encuentra en el artículo 13 de la Ley 18.460, que señala que “contra las resoluciones del Tribunal no procederá recurso alguno, salvo el de rectificación por error de hecho”¹¹¹.

Por último, las y los servidores del TRICEL tienen prohibición expresa de participación partidista para asegurar su imparcialidad, independencia y la transparencia de los procesos que se presentan ante ellos¹¹².

d. Funcionamiento

El tribunal electoral participa de manera decisiva en la construcción del aparato de protección jurídica de la democracia electoral,[...] a fin de asegurar de que se respete la voluntad popular y que esta se refleje – con fidelidad y transparencia, esto es, sin falsificaciones – en los resultados electorales, contribuyendo a la integración legítima y democrática del poder público, al igual que a la estabilidad política indispensable para el desarrollo económico, social y cultural de la nación y constituyéndose la garantía última de la autenticidad, libertad y legalidad de las elecciones¹¹³.

En el caso del TRICEL, es un órgano autónomo y permanente. Su ley orgánica constitucional regula su organización y funcionamiento, debiendo funcionar en pleno y decidiendo,

111 Artículo 13 de la Ley del TRICEL.

112 García Rodríguez, Juan Ignacio, “Organización y justicia electoral en Chile”... pág. 251.

113 Orozco Henríquez, Jesús, *Justicia electoral y garantismo jurídico...* pág. 35.

en última instancia, el voto del Presidente¹¹⁴. La presidencia del TRICEL la ejercerá el magistrado con mayor antigüedad en ejercicio de la Corte Suprema. A falta o ausencia de un magistrado en ejercicio de la Corte, lo presidirá el miembro del Tribunal que sea elegido por mayoría de votos¹¹⁵.

Las sesiones del TCE se clasifican en ordinarias y extraordinarias. Las ordinarias son las que se celebran en los días y horas que se acuerden al constituirse el Tribunal, para tratar de las atribuciones que le confieren la Constitución y las demás materias que señalen las leyes. Las sesiones extraordinarias se celebrarán sólo para tratar los asuntos señalados en la respectiva convocatoria. Éstas se realizarán por iniciativa del Presidente del Tribunal o por requerimiento de, a lo menos, dos de sus miembros¹¹⁶. Así mismo, el Tribunal sesionará con la mayoría de sus miembros y adoptará sus acuerdos por la mayoría absoluta de los presentes¹¹⁷.

e. Garantías jurisdiccionales

La justicia es un servicio público fundamental que debe estar libre de cualquier injerencia del gobierno o de los representantes populares u otro ente social, ya que si el juzgador politiza sus resoluciones, serán parciales y en desmedro de la función jurisdiccional. Por esto se hace necesario establecer un conjunto de garantías para que el juzgador pueda ejercer sus funciones de manera eficaz.

114 Artículo 95 constitucional, inciso 5.

115 Artículo 4 de la Ley 18.460.

116 Artículo 10 de la Ley 18.460.

117 Artículo 11 de la Ley 18.460.

El término “garantías” hace referencia a cualquier instrumento jurídico por el cual se regulan, afianzan, protegen, respaldan, defienden, salvaguardan o apoyan determinados derechos o instituciones, instituidos a favor de los justiciables o gobernados¹¹⁸. Por esta razón en los órdenes jurídicos actuales es cada vez más común encontrar un “conjunto específico de garantías en favor de los juzgadores que atienden a su selección, nombramiento, adscripción, remuneración, responsabilidad y estabilidad permanente, primordialmente”¹¹⁹.

De manera más específica, Jesús Orozco considera que “los magistrados del tribunal electoral requieren para el buen ejercicio de su tarea de [ciertas] garantías: estabilidad en el cargo, estabilidad económica y dedicación exclusiva a la función”¹²⁰. Estas garantías de los juzgadores no protegen sus intereses particulares sino, exclusivamente, a la función jurisdiccional que debe ser desarrollada por personas independientes e imparciales¹²¹.

La garantía de independencia de las y los magistrados del tribunal electoral es una de las más importantes¹²², pero esta garantía no les autoriza ni les da impunidad para actuar en exceso de su competencia. Al igual que cualquier autoridad republicana,

118 Orozco Henríquez, Jesús y Armando Maitret Hernández, “El sistema mexicano contencioso electoral y criterios jurisprudenciales relevantes”, en: VVAA, *El contencioso y la jurisprudencia electorales en derecho comparado...* pág. 319.

119 Cossío Díaz, José R., *Jurisdicción federal. Carrera judicial en México*. UNAM, México, 1996, pág. 31.

120 Orozco Henríquez, Jesús, *Justicia electoral y garantismo jurídico...* pág. 41.

121 TEPJF, *El sistema mexicano de justicia electoral. Proceso electoral federal 1999-2000*. TEPJF, México, 2001, pág. 66.

122 Kozlowski, Mark, *Imperial Judiciary*. New York University Press, Estados Unidos de América, 2003, págs. 52, 53, 63, 76 y 79.

estos juzgadores tienen a su cargo un poder público que deben ejercer estrictamente dentro de los límites establecidos por la ley¹²³.

Existe una independencia interna para los juzgadores y, al mismo tiempo, una independencia externa para protegerlos de los órganos del Estado. El tribunal electoral debe contar con autonomía financiera para no coaccionar su actuación por medio de negociaciones para la asignación de un presupuesto adecuado¹²⁴. La función judicial debe contar con recursos suficientes y debe administrarlos eficientemente para realizar sus tareas¹²⁵.

De manera general, se puede decir que los recursos económicos y humanos con los que cuenta el TRICEL le permiten satisfacer sus necesidades y objetivos institucionales. De esto deriva el tema de las retribuciones económicas recibidas por las y los magistrados del tribunal electoral. En el caso del TRICEL, sus magistrados perciben una remuneración equivalente a 53 dólares americanos con 40 centavos por cada audiencia, con un tope de treinta sesiones por cada mes de salario¹²⁶. Normalmente, el Tribunal sesiona una vez por semana (lunes) en periodos interelectorales y todos los días en épocas electorales¹²⁷. Cabe señalar que las y los magistrados electorales perciben su sueldo como ministros de la Corte Suprema de Justicia.

123 TEPJF, *El sistema mexicano de justicia electoral. Proceso electoral federal 1999-2000...* pág. 73.

124 Valadés Ríos, Diego, *Los Consejos de la Judicatura: desarrollo institucional y cambio cultural*. IJJ/UNAM, México, 2001, pág. 6.

125 Ansolabehere, Karina, *La política desde la justicia*. Ed. Fontamara, México, 2007, págs. 22, 26, 35, 36, 51 y 144.

126 Artículo 14 de la Ley 18.460.

127 Valladares, Carmen Gloria, "Sobre lo contencioso electoral y la jurisprudencia electoral en Chile"... pág. 160.

En lo que se refiere a la incompatibilidad laboral después de ejercer su función judicial, a los integrantes del TRICEL les afectan las causales de[...] incompatibilidad constitucional, que se extiende por seis meses después de haber cesado en sus funciones, relativa a la de realizar otro empleo o retribución con fondos del fisco, de las municipalidades, de las entidades fiscales autónomas, semifiscales o de las empresas del Estado o en las que el fisco tenga intervención por aportes de capital y con toda otra función o comisión de la misma naturaleza, con excepción de los empleos docentes¹²⁸.

La transparencia y la rendición de cuentas son vitales para el sistema democrático. La declaración patrimonial permite conocer el patrimonio de las y los funcionarios públicos con el objetivo de conocer sus bienes y obligaciones al asumir y al dejar el cargo público, y poder comprobar que no utilizó su cargo para enriquecerse él, parientes, amigos o vía alguna sociedad. Los integrantes del TRICEL deben efectuar una declaración jurada de patrimonio. Ésta deberá efectuarse ante el Secretario del Tribunal, quien la mantendrá para su consulta pública. Sin embargo, si no la presenta de manera oportuna, el magistrado será sancionado con una multa de diez a treinta unidades tributarias mensuales. Transcurridos sesenta días desde que la declaración sea exigible, se presumirá el incumplimiento del infractor¹²⁹.

Para contar con seguridad jurídica por el desempeño de sus funciones, los magistrados electorales deben de contar con fuero (inmunidad laboral y penal), que les permita opinar y juzgar sin consecuencias por su labor jurisdiccional. Las opiniones que vierten los jueces del TCE son inviolables desde el día de su

128 Ibidem.

129 Artículo 6 bis de la Ley 18.460.

designación, y mientras permanezcan en el cargo no pueden ser procesados o privados de su libertad, salvo en caso de delito flagrante¹³⁰.

Otra prerrogativa con la que cuentan las y los magistrados del TCE para el buen desempeño de sus funciones es la permanencia judicial, que se conforma con la inamovilidad y la estabilidad. Estas son entendidas como sinónimos por diversos doctrinarios¹³¹. En mi opinión se distingue claramente la diferencia entre ambos conceptos, en donde la estabilidad es consecuencia de la inamovilidad:

La estabilidad como tal debe entenderse como el conjunto de medios que se traducen en la permanencia de los jueces y magistrados, ya sea por un periodo determinado o de manera indefinida, hasta la finalización de su cargo, fallecimiento o edad de retiro, a no ser que incurran en un motivo de responsabilidad que implique su remoción por medio de un proceso o de un juicio político. La forma más perfeccionada radica en la inamovilidad, la que significa, que una vez designado, el juez o magistrado permanece indefinidamente en sus funciones hasta su fallecimiento o retiro forzoso a una edad determinada¹³².

Aquí se debe entender a la estabilidad como consecuencia de la inamovilidad, diferenciándose ambas por el carácter temporal entre cada una.

Mario Melgar considera que la inamovilidad judicial consiste en que ningún juez que la posea, pueda ser destituido de su cargo salvo por la violación de sus deberes constitucionales y legales.

130 Artículos 6 y 7 de la Ley 18.460, y artículo 76 del COT. Valladares, Carmen Gloria, “Sobre lo contencioso electoral y la jurisprudencia electoral en Chile”... pág. 159.

131 Ansolabehere, Karina, *La política desde la justicia...* pág. 191.

132 Fix-Zamudio, Héctor, y Cossío Díaz, José Ramón, *El Poder Judicial en el ordenamiento mexicano*. FCE, México, 1999, pág. 32.

Esta calidad del juez deriva de su probidad intelectual, de atributos y cualidades personales, pero también de su estabilidad laboral y autonomía económica¹³³. Se trata de garantizar que nadie pueda ser cesado o suspendido, ni retirarse, disminuirse o descontarse sus emolumentos, si no es en virtud de una disposición legal o bien por la decisión de un tribunal¹³⁴. Sin embargo, el derecho a no ser suspendidos, retirados o destituidos no significa que sean impunes o no tengan responsabilidad en su actuación¹³⁵.

Hasta aquí se han mencionado las garantías judiciales que poseen las y los magistrados electorales. Sin embargo, la responsabilidad es una garantía judicial basada en la dualidad derecho/obligación. Esta protección es importante para los justiciables, en donde, a partir de ciertos presupuestos, se podría dar lugar a una responsabilidad.

Estas irregularidades faltas o delitos cometidas por los magistrados deben nacer de la propia naturaleza de su trabajo. Por esto puede llegar a considerarse que una o un funcionario judicial ha incurrido en responsabilidad, al mismo tiempo que debe establecerse la determinación de las penas que por ella correspondan (no dejar nada sobre su posible sanción a la subjetividad)¹³⁶. Como ya se mencionó, las y los magistrados del Tribunal Electoral no pueden ser sujetos a ninguna responsabilidad como jueces electorales al no estar comprendidos entre los funcionarios públicos con responsabilidad política de sus acciones¹³⁷.

133 Melgar Adalid, Mario, *El Consejo de la Judicatura Federal*. Ed. Porrúa, México, 2000, pág. 38.

134 Ansolabehere, Karina, *La política desde la justicia...* pág. 191.

135 *Ibidem*, pág. 182.

136 La responsabilidad de los servidores públicos que administran justicia es un proceso establecido para sancionar a quienes cometen faltas a sus deberes durante su desempeño como juzgadores. Cossío Díaz, José R., *Jurisdicción federal. Carrera judicial en México...* pág. 34.

137 Artículo 79 constitucional.

f. Reglamentos del TRICEL

El reglamento es una facultad pseudolegislativa con la que cuentan los órganos autónomos del Estado para poder desarrollar sus funciones acorde con sus necesidades¹³⁸. El TCE utiliza el principio de autonomía para expedir su reglamento y emitir sus autos acordados para organizar y proveer su propio gobierno. Debe tenerse presente que tiene la facultad de prescribir los procedimientos para la tramitación de las causas o asuntos que sustancien ante él, ya sea por autos acordados o por su reglamento¹³⁹, en los que se debe asegurar, en todo caso, un racional y justo proceso¹⁴⁰.

Los autos acordados para procesos eleccionarios que ha elaborado el TRICEL, son los siguientes:

- Auto acordado sobre procesos de reclamaciones de nulidad electoral o de rectificación de escrutinios, formación de escrutinio general y proclamación de candidatos electos, elecciones presidencial y parlamentaria¹⁴¹.
- Tramitación y fallo de reclamaciones relativas a las declaraciones de candidaturas¹⁴².
- Tramitación y fallo de las reclamaciones en contra de las resoluciones del Director del Servicio Electoral pronunciadas en los procedimientos administrativos a que dé lugar la

138 Un reglamento es toda instrucción escrita destinada a regir una institución o a organizar un servicio o actividad. Ossorio, Manuel, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Ed. Datascan, Guatemala, 2004, pág. 830.

139 Artículo 12 de la Ley Orgánica del TRICEL.

140 García Rodríguez, Juan Ignacio, “Organización y justicia electoral en Chile”... pág. 248.

141 Diario Oficial de 18 de noviembre de 2005.

142 Diario Oficial de 5 de agosto de 2005.

aplicación de la Ley 19.884 sobre Transparencia, Límite y Control de Gasto Electoral¹⁴³.

- Tramitación y fallo de los recursos de apelación que se interpongan en contra de las resoluciones de los TER que resuelvan las reclamaciones de nulidad y solicitudes de rectificación de escrutinios de las elecciones de Consejeros Regionales¹⁴⁴.
- Tramitación y fallo de los recursos de apelación contra las sentencias de los TER que se pronuncien sobre las reclamaciones de nulidad y solicitudes de rectificación de escrutinios, con motivo de las elecciones municipales¹⁴⁵.
- Recurso de apelación de los TER pronunciados con motivo de la declaración de candidatura a Alcalde o Concejal, respectivamente¹⁴⁶.
- Proceso de reclamaciones de nulidad electoral o de rectificación de escrutinios, formación de escrutinio general y proclamación de candidatos electos¹⁴⁷.
- Procedimiento de envío de copias autorizadas de acta de mesa receptora de sufragio por los secretarios de juntas electorales, conforme a lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 103 de la Ley No. 18.700 Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios¹⁴⁸.

143 Diario Oficial de 16 de abril de 2005.

144 Diario Oficial de 25 de noviembre de 2005.

145 Diario Oficial de 14 de octubre de 2004.

146 Diario Oficial de 17 de junio de 2004.

147 Diario Oficial de 6 de diciembre de 2001.

148 Diario Oficial de 29 de noviembre de 2001.

- Tramitación y fallo de reclamaciones relativas a las declaraciones de candidaturas¹⁴⁹.
- Sobre la fecha de instalación de Consejos Municipales¹⁵⁰.
- Tramitación y fallo de los recursos de apelación contra las sentencias de los TER que se pronuncien sobre las reclamaciones de nulidad y solicitudes de rectificación de escrutinios, con motivo de las elecciones municipales¹⁵¹.
- Tramitación y fallo de los recursos de apelación contra las sentencias de los TER pronunciados con motivo de las declaraciones de candidatura a Concejales¹⁵².
- Proceso de calificación, reclamaciones electorales, formación de escrutinio y proclamación de candidato electo a Presidente de la República (elección presidencial de 1999)¹⁵³.
- Auto acordado sobre tramitación y fallo de las reclamaciones en contra de las resoluciones del Director del Servicio Electoral pronunciadas en los procedimientos administrativos a que dé lugar la aplicación de la Ley No. 19.884 sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral¹⁵⁴.
- Auto acordado sobre tramitación y fallo de los recursos de apelación que se deduzcan en contra de las sentencias de los TER pronunciadas con motivo de las declaraciones de candidaturas a alcalde o concejal, de las solicitudes de nulidad o rectificación de escrutinios de las elecciones municipales y de las elecciones de consejeros regionales¹⁵⁵.

149 Diario Oficial de 21 de junio de 2001.

150 Diario Oficial de 14 de diciembre de 2000.

151 Diario Oficial de 12 de octubre de 2000.

152 Diario Oficial de 28 de junio de 2000.

153 Diario Oficial de 7 de diciembre de 1999.

154 Diario Oficial de 16 de abril de 2005.

155 Diario Oficial de 17 de abril de 2008.

- Auto acordado sobre publicidad de los actos y resoluciones pronunciadas, fundamentos y procedimientos utilizados por el TRICEL por aplicación de la Ley No. 20.285 que regula el principio de transparencia de la función pública¹⁵⁶.
- Auto acordado del TRICEL sobre tramitación y fallo de las reclamaciones en contra de las resoluciones del Director del Servicio Electoral pronunciadas en los procedimientos administrativos a que dé lugar la aplicación de la Ley No. 19.884 sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral¹⁵⁷.
- Auto acordado del TRICEL sobre tramitación y fallo de las reclamaciones relativas a las declaraciones de candidaturas, reclamaciones de nulidad electoral o solicitudes de rectificación de escrutinios, formación de escrutinio general y proclamación de candidatos electos (elección de Presidente de la República, Senadores y Diputados)¹⁵⁸.

El sistema de justicia electoral chileno no cuenta con una ley procesal para dirimir los conflictos electorales, por lo que el TCE realiza una función pseudolegislativa elaborando, con base en su autonomía, los reglamentos que suplan esas lagunas legislativas.

156 Diario Oficial de 6 de abril de 2009.

157 Diario Oficial de 14 de agosto de 2009.

158 Diario Oficial de 14 de agosto de 2009.

g. Facultades

En el presente apartado presentaré las facultades más importantes del TRICEL. Su competencia y funciones están definidas tanto en la Constitución como en su Ley Orgánica, principalmente.

Los artículos 95 y 96 establecen las competencias constitucionales del TCE:

Escutar y calificar la elección de las reclamaciones; Proclamar a los candidatos electos, todo ello en las elecciones de Senadores, Diputados y del Presidente de la República; Conocer de los plebiscitos; Conocerá, en la forma que la ley determine, de las apelaciones de las resoluciones que los tribunales regionales dicten, conociendo del escrutinio y calificación, reclamaciones y proclamación de candidatos electos, todo ello en las elecciones que la ley les encomiende realizar y, todas las demás atribuciones que la ley determine.

A los TER corresponde constitucionalmente:

Conocer del escrutinio y calificación, Reclamaciones, Proclamación de candidatos electos, en las elecciones que la ley les encomiende realizar y, la calificación de las elecciones de carácter gremial y de aquellos grupos intermedios¹⁵⁹.

En lo que respecta a las atribuciones legales más importantes del TER, se tienen las siguientes:

- a. Escrutinio, calificación y proclamación de candidatos electos en elecciones municipales.
- b. Reclamaciones de nulidad y solicitudes de rectificación en elecciones municipales¹⁶⁰.

159 Artículo 96 constitucional.

160 Artículo 117 de la Ley 19.695.

- c. Calificación, rectificaciones y proclamación de candidatos electos en elecciones del Consejo Regional¹⁶¹.
- d. Conocer de las reclamaciones en elecciones del Consejo Regional¹⁶².
- e. Calificar las elecciones de carácter gremial y las de los grupos intermedios que tengan derecho a participar en la designación de los integrantes de los consejos regionales de desarrollo o de los consejos de desarrollo comunal¹⁶³.
- f. Conocer de las reclamaciones que se interpongan con motivo de las elecciones de carácter gremial y de las de cualquier otro grupo intermedio¹⁶⁴.

En general, los TER son los responsables legales de la calificación de las elecciones municipales y de las elecciones de carácter gremial y organismos intermedios. Estos tribunales proceden como jurado en la apreciación de los hechos y sentencian con arreglo a derecho. El fallo del Tribunal deberá ser fundado e indicará con precisión el estado en que queda el proceso electoral. Los fallos del TER son apelables ante el TCE¹⁶⁵.

El procedimiento de apelación es el propio de la doble instancia, resguardando las reglas del debido proceso, entregando al recurrente un plazo para hacerse parte, escuchar las alegaciones de los abogados y sentenciar. En las causas de única instancia se han fijado procedimientos sumarios, recibiendo la

161 Artículo 93 de la Ley 19.175.

162 Artículo 91 de la Ley 19.175.

163 Artículo 10 de la Ley 18.593.

164 *Ibidem*.

165 García Rodríguez, Juan Ignacio, "Organización y justicia electoral en Chile"... pág. 249.

causa a prueba y fallando. Es importante mencionar que contra las resoluciones del TRICEL no procede recurso alguno, salvo el de corregir los errores de hecho¹⁶⁶.

Al analizar las facultades del TCE se observa que la legislación en materia electoral se encuentra dispersa en diversos códigos orgánicos, en las que tiene facultades directas e indirectas. Entre las primeras encontramos las que tienen relación inmediata con la impartición de justicia electoral. Las facultades más relevantes que emanan de la ley del tribunal electoral son:

- a. Escrutinio general de las elecciones de Presidente de la República, Diputados y Senadores y de los plebiscitos¹⁶⁷.
- b. Conocer de las reclamaciones que se interpongan con motivo de las elecciones de Presidente de la República, Diputados y Senadores y de los plebiscitos¹⁶⁸.
- c. Apelación de escrutinio, de calificación y de proclamación de candidatos electos en elecciones municipales¹⁶⁹.
- d. Apelación frente a la resolución de reclamaciones de nulidad y solicitudes de rectificación en elecciones municipales¹⁷⁰.
- e. Apelación de escrutinio y calificación en elecciones de Consejo Regional¹⁷¹.
- f. Apelación contra la sentencia que falla reclamaciones en elecciones de Consejo Regional¹⁷².

166 Valladares, Carmen Gloria, “Sobre lo contencioso electoral y la jurisprudencia electoral en Chile”... pág. 171.

167 Artículo 9 de la Ley 18.460.

168 Artículo 96 y siguientes de la Ley 18.700.

169 Artículo 117 de la Ley 18.695.

170 *Ibidem*.

171 Artículo 94 de la Ley 19.175.

172 *Ibidem*.

El desarrollo de las elecciones es el elemento que más ha cuidado y protegido el TCE, por lo que se hace imprescindible disertar sobre el tema de las reclamaciones que se pueden originar en el proceso electoral:

Cualquier elector podrá interponer reclamaciones de nulidad contra las elecciones y plebiscitos por actos que las hayan viciado relacionados con:

- a) La elección o funcionamientos de las Mesas Receptoras o Colegios Escrutadores o los procedimientos de las Juntas Electorales;
- b) El escrutinio de cada Mesa o los que practicaren los Colegios Escrutadores;
- c) Actos de la autoridad o de personas que hayan coartado la libertad de sufragio;
- d) Falta de funcionamiento de Mesas, y
- e) Práctica de cohecho, de soborno, de uso de fuerza y de violencia¹⁷³.

En los casos de inconformidad por la conducta de los actores electorales o por los resultados producidos en las elecciones, el TRICEL deberá formar un cuaderno separado con “las reclamaciones que se funden en el cohecho, en el ejercicio de la fuerza, en la intervención de la autoridad o en cualquier otro acto que coarte la libertad del elector o impida la libre emisión del sufragio”¹⁷⁴.

173 García Rodríguez, Juan Ignacio, “Organización y justicia electoral en Chile”... pág. 244.

174 *Ibidem*, pág. 245.

El TCE deberá conocer de las reclamaciones de nulidad de elección o plebiscito. Su discernimiento jurisdiccional será apreciando los hechos como jurado y al tenor de la influencia que, a su juicio, ellos hayan tenido en el resultado de la elección o plebiscito. Con el mérito de los antecedentes, declarará válida o nula la elección o plebiscito y sentenciará conforme a derecho¹⁷⁵. Sin embargo, no todos los hechos, defectos o irregularidades influyen en el resultado general de la elección o plebiscito (sea que hayan incurrido antes, durante o después de la votación), por lo que las y los magistrados electorales no darán mérito para declarar la nulidad, sino que sólo la determinarán cuando hubiera causas graves o que violenten la voluntad de la ciudadanía: sólo bajo este argumento se anulará la elección impugnada¹⁷⁶.

Cuando el TRICEL declare nula la votación en una o más mesas receptoras de votos, mandará repetir la votación de la(s) mesa(s) anulada(s) sólo en el caso de que el nuevo resultado de ellas dé lugar a una decisión electoral o plebiscitaria diferente¹⁷⁷. Así, puede verse que la comprensión que tiene de la calificación, implica que ésta es una actividad de carácter general en la que quedan involucradas tanto la propia indagación y el examen del proceso electoral, como la resolución de las reclamaciones que dicen relación con dicho proceso, tanto en la constitución de las mesas y la votación, como en los actos electorales realizados después de la votación, tales como el trabajo de los colegios escrutadores y la confección de actas, por dar algunos ejemplos¹⁷⁸.

175 *Ibidem*.

176 *Ibidem*.

177 *Ibidem*.

178 Artículo 79 y ss. (Ley 18.700).

Aparte de su función para resolver sobre cuestiones directas del desarrollo de las elecciones, el TRICEL es responsable de conocer las apelaciones formuladas contra las resoluciones del Director del Servicio Electoral (contencioso electoral administrativo):

- a. Reclamación frente a la resolución del Director del Servicio Electoral que acepta o rechaza la declaración de candidaturas parlamentarias y presidenciales¹⁷⁹.
- b. Apelación contra la sentencia que falla las reclamaciones contra declaración y rechazo de candidaturas a alcalde y concejal por parte del Director Regional del Servicio Electoral¹⁸⁰.
- c. Apelación contra sentencia que falla reclamaciones frente a la resolución del Director Regional del Servicio Electoral que fija el número de consejeros regionales que corresponda elegir a cada provincia¹⁸¹.
- d. Apelación frente a la resolución del Director del Servicio Electoral que acoge o rechaza oposiciones a la formación de partidos políticos¹⁸².
- e. Apelación frente la resolución del Director del Servicio Electoral que rechace el balance de los partidos políticos¹⁸³.
- f. Apelación contra la resolución del Director del Servicio Electoral que cancele la inscripción de un partido político¹⁸⁴.

179 Artículo 18, Ley 18.700.

180 Artículo 115 con relación al artículo 117 de la Ley 18.695.

181 Artículo 29 de la Ley 19.175.

182 Artículo 13 de la Ley 18.603.

183 Artículo 35 de la Ley 18.603.

184 Artículo 43 de la Ley 18.603.

- g. Reclamaciones que tengan relación con la generación defectuosa del Tribunal Supremo de un partido político¹⁸⁵.
- h. Apelación frente a sentencia que falla causas contra los partidos políticos y a sus directivos por las infracciones de que trata el título octavo de la Ley 18.603¹⁸⁶.
- i. Recurso de queja frente a casos de falta o abuso del Director del Servicio Electoral en la aplicación de la Ley 18.603¹⁸⁷.

Otra particularidad dentro del sistema jurisdiccional electoral chileno se relaciona con el tema de la propaganda electoral, en que se pueden impugnar los tiempos electorales distribuidos:

En esta materia corresponde al Consejo Nacional de Radio y Televisión determinar el tiempo que corresponde a los candidatos y partidos en el espacio gratuito que establece la ley de votaciones en el periodo previo a una elección parlamentaria o presidencial. La determinación del CNTV se puede apelar ante el TRICEL¹⁸⁸.

Por último, existen un conjunto de normas legales que facultan a los tribunales electorales para destituir a las autoridades municipales (alcaldes y concejales). En este rubro, el TER es la autoridad primaria para valorar, si la conducta de

185 Artículo 57 de la Ley 18.603

186 Artículo 56 de la Ley 18.603.

187 Artículo 60 de la Ley 18.603.

188 García Rodríguez, Juan Ignacio, “Organización y justicia electoral en Chile”... pág. 249. Se han presentado varios recursos de apelación contra de las resoluciones del Consejo Nacional de Radio y Televisión con relación a la distribución del tiempo para la propaganda electoral gratuita en televisión (Ley No. 18.700). Estas sentencias se presentarán y analizarán en la sección que sigue.

las autoridades comunales se ha apegado al marco legal¹⁸⁹, y en caso de destitución TRICEL ante quien se puede apelar esa sentencia, siendo la misma definitiva e inapelable¹⁹⁰.

Un punto relevante de la actuación de las y los magistrados electorales, al momento de juzgar, será el cómo valoren y ponderen las pruebas. En nuestro caso, el tribunal electoral chileno utiliza el mecanismo de libre ponderación.

i. Facultad valorativa de la prueba

El objetivo de establecer un sistema contencioso judicial electoral es resolver los conflictos suscitados en la realización y la calificación de las elecciones, pues anteriormente los comicios eran calificados por los miembros elegidos al Parlamento¹⁹¹. Por lo mismo, se estableció un órgano autónomo jurisdiccional electoral en la Constitución de 1925, que fuera responsable de calificar que las elecciones se realizarán conforme a las reglas del juego establecidas, traspasando la calificación de las elecciones del Parlamento a una institución imparcial¹⁹². Así

189 Las dos principales causales para la remoción de autoridades electorales son: el notable abandono de deberes y/o graves faltas a la probidad administrativa, que se contemplan en la Ley Orgánica de Municipalidades y en la Ley de Probidad Administrativa. Artículos 60, 76 y 77 de la Ley 18.695.

190 Las leyes que facultan la destitución de las autoridades municipales por el tribunal electoral son: Ley de los Tribunales Electorales Regionales (Ley 18.593); Ley Orgánica Municipalidades (Ley 18.695); Ley Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional (Ley 19.175); la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (Ley 18.575), entre otras.

191 Andrade Geywitz, Carlos, *Elementos de derecho constitucional chileno...* págs. 133.

192 Cruz Coke, Ricardo, *Historia electoral de Chile...* págs. 15, 16 y 17. Este autor considera que en la Constitución de 1925 en el artículo 79 se establece a este tribunal calificador como “un ente público superior a

mismo, se facultó al TCE la valoración de la prueba como jurado y la posibilidad de sentenciar con base a derecho¹⁹³. Después de otorgarse a este tribunal la prerrogativa constitucional de calificar las elecciones, se sumó la responsabilidad de actuar sin ningún criterio político o extrajurídico¹⁹⁴.

Actualmente, el TRICEL mantiene este mecanismo para ponderar la prueba y dictar su sentencia conforme al marco jurídico vigente¹⁹⁵. Por esto, al investigar el sentido de valoración de la prueba dentro de la regulación electoral chilena, se encontró que se reiteraba este procedimiento de ponderación en el artículo 104 de la Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios:

El Tribunal Calificador de Elecciones procederá de norte a sur al estudio de la elección o plebiscito reclamado. Conociendo de las reclamaciones de nulidad, apreciará los hechos como jurado y al tenor de la influencia que, a su juicio, ellos hayan tenido en el resultado de la elección o plebiscito. Con el mérito de los antecedentes declarará válida o nula la elección o plebiscito y sentenciará conforme a derecho.

Se ha advertido esta particular forma de valorar la prueba en el sistema judicial procesal electoral chileno. Ahora describiré

los otros tres poderes del Estado, por su composición republicana” (pág. 19).

193 Rosales, Carlos Manuel, “La libre valoración de la prueba en materia comicial”, *Revista de la Facultad de Derecho*, Tomo LXII, Número 257. UNAM, México, 2012.

194 El párrafo segundo del artículo 79 de la Constitución Política chilena de 1925 señala: “Este Tribunal procederá como jurado en la apreciación de los hechos, y sentenciará con arreglo a derecho”.

195 Artículo 95 constitucional. Sin embargo, la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Calificador de Elecciones (Ley 18.460) no indica su mecanismo de valoración de la prueba.

lacónicamente qué es la prueba, para comprender esta facultad hermenéutica del TCE.

ii. La prueba

El proceso jurisdiccional “está orientado hacia la verdad”¹⁹⁶, por ello se considera que el propósito principal de la actividad probatoria es alcanzar el conocimiento de la verdad de los enunciados fácticos del caso, los cuales figurarán en premisas del razonamiento judicial justificatorio¹⁹⁷. “El juez, en el uso o ejercicio de sus poderes probatorios, ha dejado de ser un mero espectador en el proceso, para desarrollar una actuación mucho más participativa, con el objeto de agotar todas las posibilidades de conocer la verdad objetiva”¹⁹⁸.

Ahora, respecto a la prueba, ésta puede ser entendida de diversas maneras¹⁹⁹:

Demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho. Cabal refutación de una falsedad. Comprobación, persuasión o convencimiento que se origina en otro, y especialmente en el juez o en quien haya de resolver sobre lo dudoso o discutido. Razón, argumento, declaración, documento u otro medio para patentizar la verdad o la falsedad de algo. Indicio, muestra, señal²⁰⁰.

196 Taruffo, Michele, *Cinco lecciones mexicanas. Memoria del taller de derecho procesal*. TEPJF, México, 2003, pág. 191.

197 Ferrer Beltrán, Jordi, *Prueba y verdad en el derecho*. Ed. Ariel, Barcelona, 2000, pág. 62.

198 Castillo González, Leonel, *Reflexiones temáticas sobre derecho electoral*. TEPJF, México, 2006, pág. 185.

199 Morello, Augusto, *La prueba*. Ed. Abeledo-Perrot, Argentina, 1982, págs. 9-53.

200 Canabelas, Guillermo, *Diccionario jurídico*, Ed. Degustain, Guatemala, 2005, pág. 364.

El concepto de prueba no es fácil de describir pues como señala Flavio Galván, la prueba puede ser descrita desde diferentes aristas:

[...] como una acción o sea una carga procesal para alguna de las partes e incluso como una facultad otorgada al órgano juzgador; al mismo tiempo, la prueba puede ser vista como efecto, si se refiere a la convicción generada en el juzgador, sobre los puntos de objeto de controversia; asimismo, es un elemento por el cual se hace alusión a la supuesta cosa, hecho o persona que se utiliza para probar; igualmente, la prueba puede ser vista como procedimiento, si es vista como la conducta de las partes, de los terceros, y hasta de los juzgadores, para aportar, ofrecer, admitir, preparar, requerir, desahogar, perfeccionar y valorar la prueba; asimismo, la prueba es la acción y efecto de apreciar o valorar los elementos aportados en el proceso, con el objetivo de determinar su relevancia en las pretensiones de una de las partes y la defensa de la otra²⁰¹.

Así, la prueba tiene como misión el cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulta necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso²⁰²:

La circunstancia de que conforme al sistema de prueba constituida, la autoridad debe tener en su poder determinados documentos sobre los actos expuestos, facilita enormemente el uso de los poderes probatorios del juez, ya que le basta con identificar los elementos que requiere, para resolver el litigio y/o solicitarlos a la autoridad correspondiente²⁰³.

201 Galván Rivera, Flavio, *Derecho procesal electoral*. Ed. Porrúa, México, 2006, págs. 511-512.

202 Canto Pressuel, Jesús, *Diccionario electoral*. Ed. TEQROO, México, 2008, pág. 75.

203 Castillo González, Leonel, *Reflexiones temáticas sobre derecho electoral...* pág. 184. Para Santiago Sentís Melendo, el juez tiene

De esta manera, se comprueba la función e importancia de la prueba en la determinación judicial de los hechos, lo que es uno de los problemas fundamentales del proceso, de la justicia y del ordenamiento jurídico en general²⁰⁴.

Para continuar con este apartado, es necesario señalar cuáles son los principales sistemas para apreciar la prueba:

1) sistema legal o de la prueba tasada (cuando la ley señala por anticipado cuál es el grado de eficacia que el órgano jurisdiccional debe atribuir a determinado medio probatorio);

2) sistema de la prueba libre (cuando el órgano jurisdiccional puede apreciar las pruebas ofrecidas, admitidas y desahogadas sin traba legal alguna, de manera que pueda formarse su convicción libremente, haciendo la valoración según su sentir personal, racional, moral, o en conciencia, sin impedimentos de alguna especie y menos de orden jurídico);

3) sistema de libre apreciación razonada o de la sana crítica (cuando el órgano jurisdiccional tiene la facultad para determinar en forma concreta la eficacia de cada uno de los elementos que obren en autos, de acuerdo con las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, considerándose como un sistema intermedio entre los anteriores, y

4) sistema mixto (aquel que combina algunos de los sistemas que anteceden)²⁰⁵.

auténticos poderes probatorios conferidos por la ley, pues no se trata de un mera posibilidad, sino de una auténtica potestad, la cual debe utilizar cuando pueda redundar en beneficio de la justicia, y no pensar que hace uso de éstos se limita a decretar las modestas providencias para mejor proveer. Sentís Melendo, Santiago, *La prueba*. Ed. EJEA, Buenos Aires, 1979, págs. 214-215.

204 Taruffo, Michele, prólogo a Ferrer Beltrán, Jordi, *Prueba y verdad en el derecho...*

205 Orozco Henríquez, Jesús, *Justicia electoral y garantismo jurídico...* pág.

Se puede deducir que el TCE utiliza el sistema de libre valoración de la prueba al constituirse en jurado porque no está sujeto a ningún elemento legal, salvo su buen criterio y sano raciocinio, tal y como un jurado.

Por esta razón, ahora se analizará qué tan benéfico o perjudicial es que un tribunal público se convierta en jurado para valorar las pruebas de manera privada y, posteriormente, elaborar una sentencia con base en el marco normativo.

iii. La libre valoración de la prueba

Son dos puntos los que aquí se presentan: las contradicciones del TCE para valorar las pruebas de manera libre, como un jurado, y su deber de sentenciar con apego a derecho, y las sesiones privadas de deliberación, que atentan contra el principio de publicidad.

Godfrey Lehman define al jurado como

[...] un órgano colegiado, con un número determinado de personas calificadas y seleccionadas de manera que prescribe la ley, colocadas en un panel y que han jurado escuchar los hechos de un caso legal y, dar una decisión sobre las pruebas del caso expuestas ante ellos²⁰⁶.

Alexis de Tocqueville ha definido al jurado de la siguiente manera:

El jurado es preeminentemente una institución política. Ésta debe ser considerada como una forma de la soberanía de la

121. *Vid.*, Ovalle Favela, José, *Teoría general del proceso*. Ed. Oxford, México, 2001, pág. 312, y Varela, Casimiro, *Valoración de la prueba*. Ed. Astrea, Buenos Aires, 1990, pág. 98.

206 Lehman, Godfrey, *We, the Jury... The impact of Jurors on Our Basic Freedoms*. Prometheus Books, Nueva York, 1997, pág. 15.

gente; cuando aquella soberanía es repudiada, esta debe ser rechazada; o debe ser adaptada a las leyes según las cuales, aquella soberanía está establecida. El jurado es esa parte de la nación la cual ejecuta las leyes y que está incrustada, en las Cámaras del Congreso que se constituyen como una parte de la nación que hace las leyes²⁰⁷.

La implementación de esta institución en una democracia permitió que fuera el pueblo el responsable de dirimir lo que era justo, incluso con la posibilidad de nulificar la ley, en ciertos casos en que la ley fuera considerada como injusta²⁰⁸:

Los jurados tienen el poder de absolver o desaplicar una norma si ellos consideran que es opresiva, o si ellos creen que una ley es legítima, pero que al aplicarse bajo ciertas circunstancias, pueda convertirse en opresiva²⁰⁹.

Al desentrañar este concepto se observa que el jurado es una institución compuesta por un grupo de ciudadanos²¹⁰,

207 *American Institutions*. Ed. A.S. Barnes & Company, Nueva York, 1851, pág. 99.

208 *Vid*, Williams, Mary E., *The Jury System*. Greenhaven Press, San Diego, 1997, págs .18-35. La séptima enmienda de 1791 garantiza el derecho a un juicio por jurado ante una Corte Federal, si el monto de lo que se disputa es mayor a veinte dólares.

209 Abramson, Jeffrey, *We the Jury*. Harvard University Press, Estado Unidos de América, 2001, pág. 59. *Vid*, Rosales, Carlos Manuel, “Estudio descriptivo de la institución del jurado en los EEUU”, *Revista Justicia en Yucatán, Año VII, Números 34 y 35*. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Yucatán, México, 2013.

210 El objetivo de entregar a las y los ciudadanos la facultad para decidir sobre la facultad del acusado es porque, como explica Robert V. Wolf es “democratize law and express respect for the capacities of ordinary men and women to deal responsibility with weighty matters”. Wolf, Robert V., *The Jury System*. Chelsea House Publishers, Estados Unidos de América, 1998, pág. 11.

seleccionados conforme a lo estipulado en la ley²¹¹, extraños entre ellos mismos²¹², de todos los estratos sociales de la comunidad,²¹³ iguales entre ellos²¹⁴, que dejan sus trabajos para cumplir su obligación civil para servir como jurado²¹⁵, que se encuentran bajo juramento y que, idealmente, desconocen los hechos a juzgar.

El TCE, al respaldar su facultad para erigirse como jurado, lo hace también con base en la historia jurídica de la ley de los TER:

[...] procederán como jurado en la apreciación de los hechos, considerando la prueba rendida durante el curso de la reclamación de acuerdo a las reglas de la sana crítica o persuasión racional. Entendiendo que en dicha apreciación se considerarán principalmente, las normas de la lógica y las máximas de experiencia, para posteriormente sustanciar con arreglo a derecho²¹⁶.

211 “The principles of jury selection are designed to assemble jurist that will reflect the range of voices in the community and decide cases in an unbiased way. Yet, even if the jury pool is representative, and the community as a whole is relatively unbiased, that is no guarantee that the people selected for the jury will be from prejudice”. Hans, Valerie P., y Neil Vidmar, *Judging the Jury*. Ed. Perseus, Cambridge, 1996, pág. 61.

212 “The jurors were tested for their ability to evaluate the evidence and apply it to reach what would be considered a correct verdict under the law”. *Ibidem*, pág. 122.

213 Esto ha supuesto diversos tropiezos para constituir jurados, porque surgen preguntas tales como si deben estar representadas las minorías y qué pasa con los no inscritos en las actas electorales. Así sucedió en el caso de Joan Little en Raleigh, Carolina del Norte, 1974.

214 Iguales en derechos y obligaciones ante la ley, sin importar raza, credo, género, sexo, etc.

215 “Jurors frequently bring personal knowledge as well as more direct personal experiences to bear on the case at hand”. Hans, Valerie P., y Neil Vidmar, *Judging the Jury*... pág. 107.

216 Ley No. 18.593. Ley de los Tribunales Electorales Regionales.

Así mismo, el máximo órgano electoral chileno advirtió que en el inciso 24 de la Ley 18.593 de los TER, se les confiere la potestad de apreciar los hechos como “jurado”, esto es, “conforme a su recta conciencia moral”. En esta misma sentencia, el Tribunal señaló que cuenta con “amplísimas atribuciones en la valorización de las pruebas”²¹⁷.

En otra resolución, en el marco de un conflicto de organizaciones independientes, el TRICEL advirtió que debía entenderse por esta facultad deliberativa constitucional:

Que, como lo establecen los artículos 96 de la Constitución Política de la República y el 24 de la Ley 18.593, los TER procederán como jurado en la apreciación de los hechos, lo que significa que están facultados para analizar y valorar la prueba sin otras limitaciones que las que les impone la prudencia y teniendo primordialmente en vista la finalidad de resolver la controversia con un acendrado espíritu de racionalidad y justicia²¹⁸.

Con estos antecedentes se pueden contrastar las diferencias entre un jurado y los jueces electorales, en cuanto a su composición y selección:

- a. las y los magistrados son especialistas en derecho;
- b. no son seleccionados al azar, ni son parte de la comunidad que presenta su conflicto electoral;
- c. no son pares entre la ciudadanía en sentido estricto, pues son funcionarios públicos (jueces de la República) y tienen ciertos derechos y obligaciones por su investidura;

Compilación de textos oficiales del debate parlamentario. Junta de Gobierno, Secretaría de Legislación, Santiago, Chile, enero de 1987, pág. 53.

217 Sentencia rol 54-2007, inciso 4.

218 Sentencia rol 9-2008, inciso 3.

- d. la inamovilidad de los magistrados electorales origina que sean ellos los competentes para resolver todos los casos (a excepción de que haya alguna causal de implicancia, para no conocer del asunto);
- e. en caso de empate en la votación, el Presidente del TCE tiene voto de preferencia, lo que no sucede en un jurado, donde todos son pares entre sí.

En la institución del juicio por jurado (*trial by jury*) se trata de impartir una justicia más democrática y ser un contrapeso al juez. Sin embargo, ¿qué tan conveniente es que un tribunal (en este caso electoral) delibere en secreto y no se conozcan sus discusiones²¹⁹? En efecto, existe falta de publicidad sobre los debates de las y los magistrados del TCE. Esto sucede porque en sus audiencias, al momento de deliberar, lo hacen de manera secreta, cuando se solicita al público asistente su salida de la sala para deliberar, y tampoco se realiza ninguna argumentación pública (se señala que los votos disidentes se anotan al final de la sentencia).

Así, la valoración de la prueba por parte del TRICEL (como jurado) es la excepción al sistema público judicial chileno.

Esta falta de publicidad al momento de hacer la valoración de la prueba por el TCE, no es congruente con el sistema electoral público que señala la Constitución. Es vital que sus razonamientos al argumentar y decidir se realicen de manera pública, tal y como lo hacen los tribunales estatales, pues la opacidad en los asuntos públicos lesiona al régimen democrático, lo que puede provocar dudas, inconformidades y daños irreparables²²⁰. Por otro lado, si bien el jurado no está sujeto totalmente a seguir las

219 En el artículo 79 constitucional no menciona a las y los magistrados electorales para poder ser juzgados por responsabilidad política.

220 Las sentencias del TRICEL son definitivas e inatacables.

normas sobre la valoración de la prueba y dictar su voto según su conciencia²²¹, las y los magistrados del TRICEL no deberían deliberar de forma privada y menos a puerta cerrada para dirimir cualquier caso y para que, posteriormente, ajusten su fallo a derecho. Lo que me parece difícil de comprender es que después de valorar como jurado se reconstituya de nuevo como juez²²². Esta transmutación legal perjudica la transparencia en la impartición de justicia. Por ello se debe modificar la actuación del TCE para que se ajuste al principio de publicidad de manera absoluta y se establezca un mecanismo mixto para la valoración de la prueba.

i. Medios de impugnación en materia electoral

La teoría general del proceso considera a los recursos

[...] como los medios de impugnación que establece la ley a favor de las partes para que, mediante su interposición, obtengan dentro de la misma jurisdicción y el mismo proceso, la revocación, modificación o anulación de lo actuado o resuelto generalmente por un inferior jerárquico dentro de un procedimiento²²³.

221 Esto se origina porque se cree que las y los ciudadanos integrantes del jurado conocen mejor el sentido de la justicia que las leyes mismas, por lo que al emitir libremente un veredicto sólo le colocan el sello de la legislatura, que ha materializado el sentido de la comunidad en las mismas. Podemos decir que se trata de una justicia popular. Abramson, Jeffrey, *We the Jury...* pág. xxiii.

222 Estamos hablando de un elemento que es parte de dos sistemas de administración de justicia, pues en los modelos continentales no hay jurado y se valora conforme a las pruebas del expediente, mientras que en el sistema anglo-americano el jurado es una parte fundamental y puede valorar las pruebas sin ninguna regla o sujeción. Damaska, Mirjan R., *The Faces of Justice and State Authority*. Yale University Press, Estados Unidos de América, 1986, pág. 91.

223 Castillo González, Leonel, “Control de la constitucionalidad y legalidad

Los recursos son considerados como los medios de impugnación concedidos a los particulares – para personas físicas o jurídicas – para combatir un acto de autoridad estimado lesivo a sus derechos para obtener la revocación, reforma o modificación²²⁴. Aquí cobra vigencia lo estipulado en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reconoce a toda persona el derecho:

[...] a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces y tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales²²⁵.

De manera general, se puede decir que los medios de impugnación son los instrumentos jurídicos establecidos dentro de las leyes procesales para corregir, modificar, revocar o anular los actos y resoluciones judiciales, cuando adolecen de deficiencias, errores, ilegalidad o injusticia²²⁶.

Por lo que respecta a la materia electoral, el sistema de medios de impugnación comprende una forma de recursos, mecanismos e instrumentos jurídico-procesales, de autocontroles o controles jerárquicos y controles jurisdiccionales o controles externos²²⁷,

de actos y resoluciones electorales”, en: VVAA, *Sistemas de justicia electoral...* pág. 376.

224 Bravo García, Ramiro “Las innovaciones al sistema de lo contencioso electoral” *Revista Teoría y praxis administrativa*, Volumen 3, Número 3, México, 1987, pág.129.

225 Sobrado González, Luis, “Tendencias de justicia electoral latinoamericana”, *Revista de Ciencia Jurídica, Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica*, Número 109. Costa Rica, 2006, pág. 160.

226 Ovalle Favela, José, *Derecho procesal civil*. Ed. Harla, México, 1995, págs. 196-197.

227 Covarrubias Dueñas, José de Jesús, “Justicia electoral”, en *Testimonios sobre el desempeño* del TEPJF, México, 2003, pág. 44.

previstos en la ley para el caso de que un partido político, agrupación política o ciudadano que no esté conforme con el actuar de las autoridades electorales²²⁸.

El sistema electoral chileno no cuenta con una ley de medios de impugnación electoral. En este caso, la Ley Orgánica del TRICEL indica que:

El procedimiento para la tramitación de las causas y asuntos que se sustancien ante el Tribunal Calificador de Elecciones será regulado por éste mediante autos acordados en los que se asegurará, en todo caso, un racional y justo proceso. Los autos acordados se adoptarán en sesiones extraordinarias, deberán ser aprobados o modificados con el voto conforme de, a lo menos, tres de los miembros del Tribunal y deberán ser publicados en el Diario Oficial²²⁹.

La reclamación ante el TCE debe ser escrita y debe contener el nombre, apellidos, profesión u oficio del reclamante; la individualización del organismo en que se haya efectuado el acto eleccionario reclamado; la exposición precisa y circunstanciada de los hechos que la motivan; la exposición de los fundamentos de derecho, si los hubiere; la enunciación clara y precisa de las peticiones que se someten al conocimiento y fallo; el patrocinio de un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión. Así mismo, se deben acompañar los antecedentes de hecho que sirvan de fundamento a la reclamación e indicarse las diligencias probatorias con que se pretendan acreditar los hechos invocados²³⁰.

El catálogo de los autos acordados por el TRICEL se puede dividir entre permanentes y elaborados para procesos

228 IFE, *Elecciones Federales 2006*. TEPJF, México, 2006, pág. 11.

229 Artículo 12 de la Ley Orgánica del TRICEL.

230 Valladares, Carmen Gloria, “Sobre lo contencioso electoral y la jurisprudencia electoral en Chile”... pág. 169.

eleccionarios específicos. Los autos acordados permanentes que tienen relación directa con los recursos procesales electorales son: tramitación y fallo de los recursos de queja²³¹, y tramitación y fallo de los recursos de apelación²³².

El recurso de queja fue elaborado el 19 de noviembre de 2002 con fundamento en los artículos 9 letra e), 12 y 13 de la Ley del Tribunal Calificador de Elecciones, y artículos 60 y 61 de la Ley de Partidos Políticos (Ley 18.603), por la que se delega al TRICEL la facultad de expedir sus propios autos acordados para su mejor funcionamiento. Este auto acordado contiene los requisitos y términos procesales de cómo y cuándo tendrá que ser presentada la demanda: el ocurrente cuenta con hasta cinco días después de la notificación (art. 1); se considera la posibilidad de poder acumular los recursos, aun cuando se hicieren por distintos afectados (art. 2); se debe adjuntar a este recurso un certificado expedido, que deberá contener la fecha en que se notificó la resolución (art. 3); el recurso contendrá de manera expresa y determinante las faltas o abusos que se reclaman y señalará las peticiones concretas sometidas a la resolución del TRICEL (art. 4); en cuanto a su presentación, el Tribunal puede dictar de manera independiente su inadmisibilidad si no cumple con los requisitos de tiempo y de forma estipulados (art. 5); el Tribunal podrá decretar orden de no innovar (art. 6). Después de admitido el recurso se pedirá informar a la parte actora, acompañando los antecedentes que sirvieron en su presentación; si no se cumpliera con estos requisitos, el Tribunal resolverá, salvo que el recurrente haya solicitado alegatos y el TCE estime conveniente traer los autos en relación (art. 7). La vista de la causa no podrá suspenderse y se anunciará en una tabla por el Secretario Relator por lo menos el día anterior, para programar

231 Diario Oficial de 19 de noviembre de 2002.

232 Diario Oficial de 3 de diciembre de 1998.

la audiencia. Los alegatos no podrán exceder quince minutos; si no comparecieran a presentar sus alegatos, se tendrá a lo dispuesto en el artículo 223 del Código de Procedimiento Civil (art. 8). El Tribunal tiene la facultad para dictar las medidas necesarias para mejor resolver los casos en lo que lo estime conveniente (art. 9). Después de la audiencia de alegatos, el Tribunal resolverá (sólo de ser acogida) con las consideraciones y medidas pertinentes para reparar el agravio; pero si el recurso fuese desechado, bastará consignar que no existe falta o abuso reparable por esta vía (art. 10). Las notificaciones de resolución serán personales o por carta certificada (art. 11). Si se resolviese sancionar al Director del Servicio Electoral, la notificación será personal (art. 12). Contra el recurso de queja no procede ningún recurso, salvo lo establecido por el artículo 13 de la Ley del TRICEL.

El recurso de apelación podrá interponerse hasta el quinto día después de la notificación. Éste deberá contener las peticiones concretas que se formulan, ser someramente fundado y señalar la resolución que funda su existencia (art. 1)²³³. Se podrán acumular los recursos de apelación, ya sea a petición de parte o de oficio (art. 2). Las partes tendrán el plazo fatal de cinco días hábiles y seguir el recurso interpuesto, desde el día que se reciban los autos en la Secretaría del TCE (art. 3). Las partes pueden comparecer personalmente o ser representadas por abogado habilitado para el ejercicio profesional, salvo que la ley imponga la comparecencia en esta forma (art. 4). Si la apelación se presenta fuera de plazo o respecto de resolución inapelable o no es fundada o no contiene precisiones concretas, el Tribunal la

233 La reglamentación del recurso de apelación fue con base en lo dispuesto en los artículos 9 letra e), 12 y 13 de la Ley del TCE, 107 del Decreto Supremo No. 662, Ministerio del Interior de 1992, que fija el texto refundido de la Ley Orgánica de Municipalidades y del artículo 59 de la Ley de Partidos Políticos.

declarará inadmisibles de oficio. La parte apelada, en todo caso, podrá solicitar la declaración pertinente, verbalmente o por escrito. Del fallo que dicte el TRICEL podrá pedirse reposición dentro del tercer día. Así mismo, la resolución que declare desierta alguna apelación surte sus efectos respecto de éste desde que se dicte, sin necesidad de notificación (art. 5). Si no comparece el apelado, se seguirá el recurso en rebeldía y no se le notificará de posteriores resoluciones que se dicten, las cuales surtirán todos sus efectos desde que se pronuncien (art. 6).

Es menester señalar que el apelado puede comparecer en cualquier estado del recurso (art. 6) y que después de la admisión de la apelación, se programará una audiencia con los requisitos de fondo y forma para un buen desahogo de sus agravios. Aquí no procederá la suspensión de la vista de la causa (art. 7). La vista del recurso se anunciará a lo menos con un día de anticipación, por el Secretario Relator; si alguno de los abogados no se presentase a la audiencia de descargos se actuará según lo previsto en el art. 223 inciso 7 del Código de Procedimientos Civiles (art. 8). El TCE tiene la facultad de dictar medidas para mejor resolver, en los casos en que lo considere estrictamente necesario (art. 9). Las cuestiones accesorias que se susciten en la apelación se fallarán de plano, sin que proceda recurso alguno (art. 10). La notificación de las sentencias se hará por carta personal en el domicilio del apoderado, salvo que el Tribunal ordene hacerlo de otra manera (art. 11). En contra de la sentencia definitiva no procede ningún recurso, a excepción de lo dispuesto en el art. 13 de la Ley del TRICEL, la que deberá comunicar a primera instancia la resolución que la acoja en forma inmediata y por la vía escrita más expedita (art. 12). Respecto de las elecciones municipales que trata el art. 107 de la Ley de Municipalidades, cada TER deberá enviar al Presidente del TCE, dentro de los días siguientes a aquel en el que el respectivo fallo de proclamación quede ejecutoriado, copia autorizada del mismo y de su correspondiente escrutinio oficial, obtenido mesa por mesa (art. 13).

Ambos recursos cuentan con una serie de rasgos comunes:

Contra las resoluciones del Tribunal no procederá recurso alguno. El Tribunal podrá modificar de oficio sus resoluciones sólo si hubiere incurrido en algún error de hecho que así lo exija, dentro de los cinco días siguientes a la última notificación. Dentro del mismo plazo y en igual caso, las partes podrán requerir dicha modificación²³⁴.

Por último y no menos importante, la Ley Orgánica del TCE señala que: “Contra la sentencia procede el recurso de reposición ante el propio Tribunal Regional y el de apelación ante el TRICEL”²³⁵. Como se puede observar, la falta de una ley precisa y especializada en materia electoral en Chile, ha generado diversos problemas al aplicar la ley.

4. La jurisprudencia del TRICEL

Nuestro punto de partida es considerar que “las elecciones son la fuente de legitimidad para los gobiernos y posibilidad para que los ciudadanos opten por diferentes ofertas”²³⁶. Por esta razón, el tribunal electoral es responsable de garantizar a las y los ciudadanos el respeto de su voto y, al mismo tiempo, debe calificar que las elecciones se hayan celebrado conforme al marco jurídico²³⁷:

234 Artículo 13 de la Ley Orgánica del TRICEL.

235 Valladares, Carmen Gloria, “Sobre lo contencioso electoral y la jurisprudencia electoral en Chile”... pág. 170.

236 Becerra, Ricardo, Pedro Salazar y José Woldenberg, *La Reforma de 1996...* pág. 18.

237 Rosales, Carlos Manuel, “La jurisprudencia electoral”, *Revista Justicia en Yucatán*, Año VII, No.33. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Yucatán, México, 2012.

El objetivo de la justicia electoral es dotar a partidos políticos y ciudadanos de elementos certeros e institucionales para que todos los conflictos electorales encuentren una solución legal. La creación de instancias encargadas de la revisión de los actos de las autoridades y de la persecución de ilícitos, constituye una de las anclas básicas no sólo de la legalidad, sino de la legitimidad de los procesos electorales. De igual manera, la legitimidad de los comicios constituye, a su vez, el fundamento de las instituciones públicas en un Estado Democrático²³⁸.

A partir del restablecimiento de los órganos electorales chilenos en 1988 (Servicio Electoral y TCE), se les dotó de autonomía, son independientes del gobierno y realizan su función de manera imparcial y autónoma.

Después de revisar la jurisprudencia emitida por el TRICEL se conoce cómo ha sido el comportamiento de esta institución²³⁹. En primer lugar, es claro que el sistema jurisdiccional electoral chileno utiliza el modelo democrático mínimo, es decir, que se ha abocado de manera exclusiva a las cuestiones procedimentales de las elecciones, sin ver aspectos tales como los derechos de las y los ciudadanos o de las y los afiliados a los partidos políticos. Es más, no ha definido el sentido y alcance del sistema democrático en el sistema político chileno.

El sistema jurisdiccional electoral chileno reposa sobre la fidelidad de los procedimientos y formas que el legislador ha dispuesto, circunstancia que resulta esencial para mantener las bases de su sistema democrático por cuanto legitima tanto el proceso electoral de que se trate como el resultado oficial al que

238 Woldenberg, José, “Orígenes, función y perspectivas del TEPJF...”, pág. 354.

239 Rosales, Carlos Manuel, “Estudio sobre la producción jurisdiccional del Tribunal Calificador de Elecciones chileno”, *Revista Mexicana de Derecho Electoral*, Número 2. IIJ/UNAM, México, 2012.

se arriba y la expresión libre e informada del electorado²⁴⁰. Por ejemplo, en la elección presidencial de 1989 fue primordial el trabajo del Servicio Electoral y del TCE para vigilar y calificar aquellas elecciones y las posteriores. De esta manera, renació la democracia a partir de 1990, y el Tribunal Electoral retomó su importancia institucional²⁴¹.

Por otro lado, vemos que al utilizar el modelo democrático procedimental, el TCE utiliza de manera primaria la legislación electoral y secundariamente los principios constitucionales de igualdad y publicidad. Así mismo, al analizar sus sentencias, notamos que el TRICEL realiza una aplicación de la justicia muy legalista²⁴². Este criterio para interpretar la norma se refiere a que se busca el significado de los términos y se intenta dilucidar la estructura gramatical de la frase. Es cierto que esto no es una mera operación mecánica, pues las palabras aisladas no tienen un significado preciso, sino que deben ser comprendidas dentro de la frase para interpretar su verdadero significado, contextualmente. Sin embargo, esta aplicación de la norma denota una excesiva utilización del sentido literal de cada término o concepto. Por ejemplo, llama la atención que, en diversas ocasiones, los magistrados del TCE no han juzgado un asunto por no tener competencia con base en la Constitución o en la Ley, pero es contradictorio que se soslaye la impartición de justicia por anteponer el principio de legalidad y considerar que, si no está dentro de sus facultades juzgar algún caso, éste

240 Sentencia rol 12-2009.

241 Angell, Alan, "Las campañas electorales en Latinoamérica"... pág. 257..

242 Este mecanismo de exégesis se puede entender como "la irrestricta observancia de la ley por parte de las autoridades encargadas de aplicarla y de los ciudadanos a los que va dirigida. El legalismo persigue la aplicación mecánica de la ley, toda vez que la seguridad jurídica fuerte es su máximo valor". Nieto, Santiago, *Interpretación y argumentación jurídicas...* págs. 42 y 54.

no se resuelva. En esos casos, ¿qué pasa con los justiciables y su solicitud de administración de justicia? Pues nada, ya que aunque se violen sus derechos ciudadanos, hay que recordar que las sentencias del TCE son definitivas e inapelables.

Otro de los puntos críticos es la libre valoración de la prueba (como un jurado) por parte del TRICEL. En este sistema de ponderación los juzgadores no están sujetos a ningún elemento legal, salvo su buen criterio y sano raciocinio. Pero esto no es posible para un tribunal que juzga profesionalmente: sus principios rectores deben fundamentar su actuación al ser un órgano contencioso y público, en donde todos sus fallos se deben apegar a la normatividad legal y no a decisiones tomadas como si fueran un conjunto seleccionado de ciudadanos que deliberan de forma privada²⁴³.

La jurisprudencia electoral en Chile no tiene carácter vinculante, sólo es aplicable al caso y crea un referente tanto para el tribunal electoral como para los actores políticos; por esto es que en diversas ocasiones se ha llegado a sentenciar de manera diferente en casos semejantes. Por ejemplo, en el tema de la destitución de autoridades municipales se encontraron criterios dispares cuando se interpreta el “grave y notable abandono de deberes” debido a la falta de precisión del legislador ordinario, lo que ha generado fallos con diferentes soluciones sobre temas similares y no procura un comportamiento jurisdiccional prudente y oportuno, menos certidumbre a los justiciables²⁴⁴.

243 *Black's Law*. West, Estados Unidos de América, 2009, págs. 934-935. Estamos hablando de un elemento que es parte de dos sistemas de administración de justicia, pues en los modelos continentales no se utiliza la figura del jurado y el juez valora conforme a las pruebas contenidas en el expediente, mientras que en el sistema anglo-americano el jurado es una parte fundamental, que puede valorar las pruebas sin ninguna regla o sujeción.

244 Rosales, Carlos Manuel, “Análisis crítico de la remoción de agentes

Sobre este mismo tema, la jurisprudencia del TRICEL ha sido casi nula y excesivamente deferente a las decisiones de los poderes políticos, pues en contadísimas ocasiones han fiscalizado debidamente las elecciones ante denuncias de fraude.

El TRICEL tampoco ha señalado el significado y alcance de los derechos políticos, pues a la fecha no los ha definido en su jurisprudencia. De hecho, a diferencia de varios países, ni siquiera ha considerado a los derechos ciudadanos como derechos humanos²⁴⁵.

En cuanto al rubro de la anulación de elecciones en Chile, desde la reinstauración de la democracia en el año de 1989, solamente en una ocasión se han revocado los resultados de toda una elección²⁴⁶. Esto sucedió en la elección para alcalde en la comuna de Talcahuano, en 2004.

El mayor impacto de las sentencias del TCE se observa en los casos de destitución de autoridades municipales. Pero hay advertir que esta función no tiene relación directa con los derechos políticos o la calificación de los procesos electorales. La remoción de un alcalde o un concejal no sólo afecta a la primera autoridad municipal en su persona, sino que también reviste la innegable connotación de un desprestigio de la función pública ante la ciudadanía, que espera de sus autoridades una

edilicios en el sistema electoral chileno”, *Revista de Derecho Electoral*, Número 8. Tribunal Supremo de Elecciones, Costa Rica, 2009.

245 *Vid*, Moia, Luis Ángel, “Los derechos políticos como derechos humanos”, *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, No.45. IIDH, Costa Rica, 2007, págs. 353-428.

246 La invalidación de esta elección se debió al cúmulo de infracciones a las normas contenidas en la ley de votaciones y escrutinios populares (entre ellos el comportamiento irregular de las personas responsables de las mesas receptoras, las contradicciones entre los votos emitidos y los registrados).

conducta apegada irrestrictamente al derecho y a los principios de probidad, eficiencia y eficacia administrativas exigibles a todas las autoridades y funcionarios de la administración del Estado por el ordenamiento jurídico

El “grave y notable abandono de deberes” y la “falta de probidad” son las principales causales para la destitución de autoridades municipales en Chile. Pero vemos cómo el TCE, ante el silencio de la Ley, ha interpretado el “notable abandono de deberes” con base en considerar si se causó o no perjuicios a la administración municipal. En estos casos, el TCE estimaba si la falta había sido “notable” o “grave”, o si se trató de cuestiones que se podían enmendar o de faltas menores que no ameritaban la destitución²⁴⁷.

Existe sin duda un elemento subjetivo al calificar a las autoridades municipales cuando se cree que hubo un “notable” abandono de deberes. Al revisar las sentencias del TRICEL se encontró que se han utilizado diversos criterios para juzgar (dependiendo del caso), originando que la conducta política y/o administrativa del alcalde o concejal sea evaluada por un órgano de naturaleza electoral y no por uno propiamente judicial.

247 Como señala Jesús Orozco: “la utilización de expresiones deliberadamente ambiguas, vagas, cláusulas abiertas, conceptos indeterminados y demás, por el legislador o constituyente, producen un efecto indeseable que la seguridad jurídica exige minimizar, a saber, una incertidumbre sobre si determinado hecho es subsumible en una norma”. Orozco Henríquez, Jesús, *Justicia electoral y garantismo jurídico...* pág. 248.

5. Conclusiones y propuestas

Esta investigación tuvo como finalidad conocer y analizar la importancia institucional del TRICEL y su categoría en el andamiaje democrático, conocer su establecimiento, su organización, sus facultades y la producción judicial que ha elaborado en los últimos años.

- En primer lugar, nos ubicamos en el contexto del sistema democrático, en especial en Latinoamérica. Aún hoy en día en muchos países de esta región no se han establecido sistemas electorales fuertes:

[...] en todo proceso de transición, que en algunos países parece ser permanente por lo prolongado, hemos vivido abocados a una persistente reforma electoral. Es que el sistema electoral se adopta y las decisiones dentro de él se toman en diversos sentidos, tienen consecuencias sobre el sistema político, en cuanto a su estabilidad, legitimidad y conflictividad. Los efectos de los sistemas electorales, y de las decisiones normativas, dependen de estructuras sociales, condiciones institucionales y comportamientos políticos y también de la forma en que esos diversos elementos se interrelacionan²⁴⁸.

- La forma de cómo es entendida la democracia, y la protección de los derechos político-electorales en cada legislación y jurisdicción, es la principal diferencia de cada tribunal electoral. Depende de cómo fueron establecidos estos conceptos por los grupos políticos en el poder²⁴⁹, lo que conlleva al origen de las diferencias con otros sistemas

248 García Laguardia, Jorge Mario, “La financiación política en América Latina”... pág. 273.

249 Cossío Díaz, José Ramón, *Concepciones de la democracia y justicia electoral*. ITAM, México, 2002, pág. 16.

electorales y, por tanto, de sus mecanismos para impartir justicia electoral. Se debe destacar que Chile viene de una transición democrática reciente y que actualmente vive un periodo que podría considerarse de postransición democrática²⁵⁰.

- En general, se puede resumir que las elecciones deben ser auténticas, presentar una diversidad de opciones, candidaturas, partidos y programas de gobierno, efectuarse de manera transparente y controlada por las y los funcionarios de las casillas, las y los ciudadanos y las y los observadores expertos y acreditados²⁵¹. Los procesos electorales deben ser honestos y transparentes, sin vicios, realizarse regularmente, observando las formalidades legales. Chile ha adoptado una visión minimalista de la democracia, por que coloca en un papel preponderante la manera en cómo se llevan los procesos electorales y califica que se hayan cumplido las formalidades electorales que señala la ley.
- Las elecciones requieren ser competitivas y concurridas para vencer la ausencia por impotencia ciudadana, el ausentismo por desinterés y la abstención por resentimiento; si los órganos electorales están controlados por el poder ciudadano, las elecciones resultarán confiables y aceptadas. Las elecciones en Chile han sido el pivote político que permitió emitir el sufragio universal y, en casos de controversia, la incertidumbre electoral deberá resolverse con apego a la Constitución y a la legalidad convertida en derecho; a la vez, las sentencias deben ser convertidas en justicia²⁵².

250 Ansolabehere, Karina, *La política desde la justicia...* pág. 69.

251 Diamond, Larry, *The Spirit of Democracy...* págs. 21-26, 53 y 123.

252 González Durán, Carlos, “Justicia electoral y resolución de conflictos”, *Revista Jurídica Jalisciense*, Año 8, No.1, México, 1998, pág.192.

- En Latinoamérica, el sistema contencioso judicial electoral²⁵³ es encabezado, mayoritariamente, por un órgano especial, “que conoce de los conflictos o impugnaciones que, con motivo de las elecciones, surgen por desobediencia o desconocimiento de la ley; hace comparecer a las partes involucradas en ellos, declara lo que la ley ordena para cada caso concreto”²⁵⁴. El sistema de justicia electoral chileno fue creado de manera específica para conocer y resolver los conflictos políticos, teniendo como responsable un órgano jurisdiccional autónomo, independiente e imparcial, que debía fundar y motivar sus sentencias con base en el marco jurídico.
- El TCE cuenta con plena autonomía para elaborar sus reglamentos, manejar su presupuesto, organizar y agendar sus actividades, administrar y contratar al personal que necesita, entre otras cosas: “en el ejercicio de su función jurisdiccional sólo se subordina y debe obediencia a la ley, siendo la última instancia en la materia, ya que sus resoluciones o sentencias son definitivas e inatacables, lo cual subraya su autonomía funcional”²⁵⁵.
- El máximo tribunal electoral chileno tiene el carácter de permanente y especializado. Esto representa una garantía electoral más, de acuerdo con la tendencia contemporánea en el derecho comparado hacia la judicialización de los procedimientos contenciosos electorales y permite un control interorgánico adicional para asegurar la autenticidad

253 Valladares, Carmen Gloria, “Sobre lo contencioso electoral y la jurisprudencia electoral en Chile”... pág. 161.

254 TEPJF, *El sistema mexicano de justicia electoral. Proceso electoral federal 1999-2000*... pág. 68.

255 Orozco Henríquez, Jesús, *Justicia electoral y garantismo jurídico*... pág. 37.

y legalidad electoral”²⁵⁶. Así mismo, son garantes del orden constitucional y factor insustituible de la estabilidad y cohesión social²⁵⁷.

- EL TRICEL utiliza comúnmente los principios dogmáticos jurisdiccionales electorales de autonomía, publicidad, legalidad, constitucionalidad, independencia e imparcialidad, en sus actuaciones.
- Hasta hace poco la jurisprudencia del TCE, si bien era pública, no se encontraba digitalizada y menos en internet. Hoy se puede conocer de manera electrónica el trabajo del TCE, las listas del día y las sentencias de los casos recientemente presentados, en proceso y juzgados.
- Así mismo, este tribunal electoral expone sus sentencias, jurisprudencia y noticias por medios electrónicos. Sobre el tema de la publicidad existe una diferencia que caracteriza al sistema de audiencias del TCE, que solicita a los asistentes su salida en el momento de deliberar, lo que atenta contra el principio de máxima publicidad²⁵⁸.
- El TRICEL no elabora un informe anual de actividades o del cuatrienio en que estuvieron en funciones las y los magistrados electorales integrantes durante ese periodo. Tampoco cuenta con una revista de difusión o de investigación electoral. Esto es importante porque “la responsabilidad de las instituciones de difundir obras especializadas en materia electoral, se vuelve en un instrumento de gran importancia

256 TEPJF, *El sistema mexicano de justicia electoral. Proceso electoral federal 1999-2000...* pág. 18.

257 Orozco Henríquez, Jesús, *Justicia electoral y garantismo jurídico...* pág. 101.

258 Las y los magistrados electorales tienen el derecho de inscribir su voto particular.

para el fortalecimiento de la cultura política”²⁵⁹. Tampoco ha publicado, patrocinado u presentado algún libro, no realiza investigación, no convoca a foros ni congresos, ni convoca a concursos de tesis académicas o de ensayos en materia político-electoral. Además, tiene escasa interacción con otras instituciones públicas (a excepción del Servicio Electoral) o privadas.

- Otra característica del sistema de justicia electoral chileno es que las cuestiones de constitucionalidad están reservadas para otra institución. En Chile, el Tribunal Constitucional es el responsable de la constitucionalidad de las normas y, por tanto, encargado de interpretar o invalidar una ley electoral para poder dirimir las controversias constitucionales electorales.
- El TCE puede requerir a cualquier autoridad la documentación o hacer las diligencias que considere para mejor proveer, que puedan servir para la substanciación o resolución de expedientes, lo cual constituye una excepción al sistema probatorio chileno, que establece que sólo las partes pueden allegar pruebas al juicio dentro de los plazos establecidos legalmente²⁶⁰.
- En Chile no existe un órgano o fiscalía especializada para los delitos electorales, por lo que se consigna a los probables responsables ante el juez de letras correspondiente. Por otro lado, en el sistema de justicia electoral chileno, las y los ciudadanos no pueden acudir al recurso de protección

259 Orozco Henríquez, Jesús, *La democracia interna de los partidos políticos en Iberoamérica y su garantía jurisdiccional*. TEPJF, México, 2004, pág. 5.

260 Orozco Henríquez, Jesús, *Justicia electoral y garantismo jurídico...* pág. 27.

constitucional²⁶¹ ante la violación de sus derechos político-electorales²⁶², lo que conlleva a la imposible reparación del daño (hay que recordar que las sentencias de este Tribunal son definitivas e inatacables).

Siguen algunas conclusiones y características legales de la normatividad que utiliza el TRICEL.

a. Análisis de la legislación utilizada por el TRICEL

El TCE es un órgano con autonomía constitucional que tiene un carácter independiente de la estructura del Poder Judicial. Así mismo, tiene ciertas características institucionales, por ejemplo, el número de jueces que lo componen, los requisitos, el mecanismo de selección y el periodo de duración en el cargo de magistrado electoral.

- El TRICEL está actualmente compuesto por una mayoría de magistrados de la Corte Suprema de Justicia, por lo que es importante reformar la integración de este órgano colegiado. Se propone un cambio gradual y la incorporación de dos civiles que cuenten con los requisitos para ser ministro de la Corte Suprema y sean especialistas en materia constitucional y electoral.

261 El sistema electoral de Costa Rica ha sido calificado como uno de los mejores en Latinoamérica. Su Tribunal Electoral, en su afán de seguir consolidado su sistema de defensa de derechos políticos, ha creado el llamado **amparo electoral**, con el objeto de poder combatir actos u omisiones que quebranten o amenacen quebrantar los derechos políticos fundamentales. Sobrado González, Luis Antonio, “La jurisprudencia electoral como factor de profundización democrática en América Latina”, *Revista de Derecho Electoral* No.7, Costa Rica, 2009, pág. 15.

262 Becerra, Ricardo, Pedro Salazar y José Woldenberg, *La Reforma de 1996...* pág. 126.

- Vale resaltar que las y los magistrados del TCE no son especialistas en materia electoral. Además, las y los jueces electorales chilenos no trabajan exclusivamente en el TRICEL, pues al mismo tiempo son integrantes de la Corte Suprema de Justicia. En otras palabras, no hay oxigenación en la integración de la magistratura electoral al no abrirse una espacio a la sociedad civil y por ser el TCE otro de los monopolios de la Corte Suprema de Justicia²⁶³. El mecanismo de asignación podría ser por propuesta de la Corte Suprema en una convocatoria abierta, para realizar el filtro de las ternas para integrar el TCE. Estas ternas se enviarían al Senado para la designación de los nuevos magistrados electorales, que deberán ser sustituidos de manera escalonada para aprovechar la experiencia de los magistrados anteriores.
- En Chile, no existe una legislación procesal electoral o un recurso especializado para la defensa de los derechos político-electorales.
- Una particularidad del TCE respecto de la mayoría de los sistemas de justicia electoral latinoamericanos, es la apreciación de la prueba como jurado de los hechos y la posibilidad de sentenciar con base a derecho. En el tema de la ponderación judicial, el jurado no está sujeto totalmente a seguir las normas sobre la valoración de la prueba, y para dictar su voto de manera secreta y según su conciencia²⁶⁴. Las y los magistrados del TRICEL no deberían deliberar de forma privada para resolver cualquier petición de justicia y, posteriormente, ajustar su decisión a derecho: parece difícil de comprender que después de valorar como jurado, se reconstituya de nuevo en juez. Esta facultad mimetizadora del

263 La Corte Suprema de Justicia desarrolla funciones propias de un Consejo de la Judicatura.

264 Ver nota 222.

TCE y su manera secreta de deliberar parecen obscuramente perjudiciales. Se trata de una transmutación legal que perjudica la transparencia en la impartición de justicia²⁶⁵. Por ello, debería modificarse y convertirse en un tribunal que se ajuste al principio de publicidad de manera absoluta, estableciendo un sistema mixto de valoración de la prueba.

- Un punto importante es que las y los magistrados electorales no pueden ser sujetos a juicio político²⁶⁶, pero si pueden ser juzgados políticamente como magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Esto podría verse como una omisión legislativa (impunidad por omisión) o un mecanismo para proteger su función jurisdiccional.

b. Diagnóstico de la jurisprudencia electoral chilena

Las y los magistrados electorales chilenos no cuentan con legitimidad democrática, por lo que deben ganar su legitimidad con sentencias que reflejen su independencia, imparcialidad, legalidad y objetividad, entre otras cosas, para obtener un espacio de reconocimiento social y dar importancia a su labor institucional a favor de la democracia²⁶⁷.

- En Chile, la producción judicial electoral es sólo un referente, sin valor para el resto del sistema judicial, por lo que se puede observar la falta de formación jurisprudencial.

265 “[...] to achieve impartiality through the interaction of the diverse beliefs and values the juror bring from their group experience”. *People v. Wheeler*, US 583, pág. 761.

266 Artículo 52 constitucional.

267 Rosales, Carlos Manuel, “La justiciabilidad electoral chilena”, *Revista Logos. Ciencia y Tecnología*, Volumen 3, Número 2, Dirección Nacional de Escuelas/Vicerrectoría de investigación, Bogotá, Colombia, 2012.

- El TCE utiliza un excesivo formalismo para la interpretación de las normas electorales²⁶⁸. La exégesis que realiza este órgano judicial es denominada como “gramatical”, sin considerar factores externos. Tampoco ha elaborado una sentencia integrada (pues sólo interpreta la norma en sentido literal²⁶⁹). Esto reduce su visión del alcance y expansión de la justicia electoral y, por tanto, acota las posibilidades de incrementar los derechos ciudadanos, vía jurisdiccional.
- Así mismo, parece que no le interesa crear o aplicar instrumentos hermenéuticos para tutelar los derechos de los justiciables (maneja una acepción minimalista o procedimental de la democracia, como ya se ha mencionado). Esto produce diferencias importantes con otros tribunales electorales, a partir su manera de administrar la justicia electoral.
- La aplicación de la legislación electoral por parte del TRICEL es muy rigurosa y, por lo mismo, en diversas ocasiones no se ha garantizado el acceso a la justicia por incumplirse cuestiones formales (requisitos). Por ejemplo, si el recurso no era el indicado, si no se identificaban las pretensiones de manera precisa, si no se relacionaban los actos con faltas electorales, etc. Estas características hacen mucho más difícil obtener una justicia electoral más cercana a la población, pues en muy pocas ocasiones el TCE ha dictado que los

268 Santiago Nieto considera al formalismo como una interpretación reduccionista de las normas jurídicas basada, principalmente, en la interpretación gramatical de la norma. Argumentación garantista: justificación de las decisiones de los órganos electorales con referencia a principios constitucionales de defensa de derechos fundamentales. Nieto, Santiago, *Interpretación y argumentación jurídicas...* págs. 5 y 189.

269 Marshall, Geoffrey, *Teoría constitucional*. Ed. Espasa, Madrid, 1982, pág. 120.

recurrentes tienen la razón. Este excesivo legalismo relativo a la no satisfacción puntual de los requisitos de la demanda en cuanto a la forma (sin dar ninguna prevención), ha provocado que se desechen muchas apelaciones sin estudiar el fondo de la cuestión²⁷⁰. Se propone adoptar un modelo más garantista, “un sistema de vínculos impuestos a la potestad sancionatoria del Estado en garantía de los derechos de los ciudadanos”²⁷¹. En tal virtud, “un sistema será más garantista en la medida en que se maximice el ejercicio de los derechos, incluidos los políticos”²⁷². Este tipo de aplicación e interpretación de la norma sirve para favorecer la legitimidad del órgano. La justificación, desde una óptica externa, se facilita pues es más accesible para las y los ciudadanos entender una resolución que permita ejercer derechos, a una que les señale que no pueden ejercer una libertad²⁷³. A través de este método, se acerca la justicia ante el conglomerado social. Por ejemplo, los requisitos de la demanda o de forma se pueden adicionar, después de presentar la demanda, para perfeccionarla o dar una prevención al actor para su inclusión; pueden solicitar a las autoridades públicas y privadas las pruebas necesarias para poder dirimir mejor el conflicto presentado; las y los magistrados electorales están obligados a estudiar si existen agravios dentro de la demanda, señalando el recurso que debe utilizarse (en caso de equivocación), dejando en segundo lugar las cuestiones de forma, al observar alguna violación electoral²⁷⁴.

270 Couso, David A., “Judicial Review in Chile”, en: Gloppen, Siri, Roberto Gargarella y Elin Skaar, *Democratization and the Judiciary*. Ed. Frank Cass, Great Britain, 2004, pág. 88.

271 Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón, teoría del garantismo penal*. Ed. Trotta, Madrid, 1999, pág. 852.

272 Nieto, Santiago, *Interpretación y argumentación jurídicas...* pág. 189.

273 *Ibidem*, pág. 323.

274 Orozco Henríquez, Jesús, *Justicia electoral y garantismo jurídico...* pág. 30.

- El TRICEL no ha definido términos básicos del quehacer democrático, por ejemplo, democracia, voto, elecciones, derechos políticos, ni ha interpretado los principios constitucionales que rigen al sistema electoral nacional, y cuando los citan, la mayoría de las veces no los desentrañan, sino que sólo adjuntan en la sentencia el concepto que el legislador emitió.
- El TCE no ha considerado a los derechos políticos como derechos fundamentales a diferencia de otros países, como Argentina, Costa Rica, México, entre otros²⁷⁵. Esto es un atraso del sistema de justicia electoral chileno, pues no puede hablarse de un Estado Constitucional de Derecho, ni de democracia, en la medida en que no se respetan los derechos fundamentales en materia política-electoral²⁷⁶. Uno de los efectos que esto ha producido ha sido la incapacidad de las y los ciudadanos para defender sus derechos electorales, porque no se reconoce tal acto como una violación, por el manejo tan riguroso que se hace de la ley, lo que hace imposible la expansión de los derechos políticos vía judicial. Por tal motivo, la interpretación democrática del derecho electoral debe maximizar el ejercicio de los derechos políticos²⁷⁷.
- El TRICEL se ha declarado en varias ocasiones como “incompetente”. Esta incapacidad legal ha sido un perjuicio para los justiciables y es contraria a uno de los principios de la creación del Estado, el de administrar justicia. Al no cumplir con su obligación estatal, viola el principio non liquet, en el que el juez no se puede eximir o excusarse de impartir justicia

275 Couso, David A., “Judicial Review in Chile”... pág. 88.

276 *Vid*, Moia, Luis Ángel, “Los derechos políticos como derechos humanos”... págs. 353-428.

277 Nieto, Santiago, *Interpretación y argumentación jurídicas*... pág. 316.

por insuficiencia u obscuridad de la ley²⁷⁸. Además, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos está garantizado el acceso a la justicia por parte del Estado: “Se trata, en suma, de mirar la garantía de la tutela jurisdiccional, a luz de una concepción total o completa de la justicia, según la cual el acceso a un remedio jurisdiccional no puede quedar supeditado a la existencia previa de un derecho sustantivo”²⁷⁹. Pues como señala Jesús Orozco:

[...] desde dichos tratados internacionales se extiende la obligación de respetar los derechos humanos a los grupos o particulares, la cual originariamente pesa sobre las Estados parte. Esto es, el disfrute o eficacia en el ejercicio de los derechos humanos, no puede hacerse depender de, o subordinarse a las actividades o actos que lleven a cabo o pretendan efectuar los partidos políticos o particulares²⁸⁰.

- Otro punto que diferencia al TRICEL es que no utiliza en sus resoluciones derecho comparado, ni sentencias, criterios u opiniones de otros tribunales internacionales, aparte de no realizar investigaciones de la robusta opinión doctrinaria²⁸¹.
- El sistema procesal electoral no permite la equivocación del recurso, pues no se admite el mismo si no cuenta con los

278 Este principio se encontraba en el artículo 4 del Código de Napoleón, que impedía la prohibición del juicio *non liquet*, que exoneraba al juez del deber y la responsabilidad de las decisiones, aunque hubiera obscuridad o insuficiencia del texto legislativo. Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón, teoría del garantismo penal...* pág. 172.

279 Orozco Henríquez, Jesús, *Justicia electoral y garantismo jurídico...* pág. 243.

280 *Ibidem*, págs. 159-160.

281 Posner, Richard, *How Judges Think*. Harvard University Press, Estados Unidos de América, 2008, pág. 347 y ss.

requisitos de forma y declara: “no ha lugar”. Su mecanismo para calificar una demanda es primero evaluar la forma y, luego, el fondo de la solicitud de justicia. Por lo tanto, el TCE incumple el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que concede a toda persona el derecho:

[...] a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante de los jueces o tribunales competentes, que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, las leyes o la presente Convención aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones estatales²⁸².

El TCE no contempla ni considera, y menos cumple, con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, ni ha mencionado alguna opinión, sentencia o jurisprudencia de las diversas instancias internacionales que protegen los derechos humanos.

- La calidad de las sentencias del TCE deja mucho que desear, porque en bastantes ocasiones no fundamenta ni motiva sus resoluciones, justificándose en sus acuerdos. Así, muchas veces sólo sentencian “no ha lugar”, “improcedente”, “incompetente”, “se rechaza”, “inadmisible”, etc., sin motivar, sin explicar el porqué de esa determinación.

El juez tiene el deber constitucional de motivar siempre sus sentencias. El deber de motivación constituye la mejor garantía contra una eventual arbitrariedad del órgano. De cara a la sociedad, los juzgadores tienen una gran responsabilidad social derivada de un deber constitucional, consistente en motivar, es decir, justificar correctamente las sentencias, haciendo explícitas

282 Esta norma también se encuentra contenida en el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

puntualmente las razones que justifican las decisiones, tanto en el plano normativo como en el plano fáctico²⁸³.

- La nulidad sólo es declarada cuando las violaciones en el proceso electoral son determinantes para el resultado de la elección o causen un perjuicio evidente:

Es necesario diferenciar los casos de una repetición de una elección en causa de la nulidad de la votación recibida en mesas o casillas que acarrearán la nulidad de una elección, requiriéndose convocar a una nueva, de aquellos otros en que la nulidad de votación tiene como efecto solamente la exclusión de los votos de esa mesa, junta, jurado o casilla del cómputo general de los votos emitidos en la elección de que se trate, dando lugar a una recomposición del cómputo²⁸⁴.

Las causales de nulidad de algún voto, de una casilla o de una elección son particulares, pero sólo tendrán un valor especial si esas conductas ilícitas influyeron en las elecciones o si fueron aisladas, pues la política judicial del TCE es la de conservar el valor de lo útil de la elección.

- Una diferencia particular de este tribunal es que la justicia electoral no ha resuelto algún problema electoral sobre cuestiones indígenas. La pregunta es, ¿lo resolverían o usarían el subterfugio de no resolver porque no está entre sus facultades constitucionales y legales dirimir conflictos electorales indígenas?
- La intervención en la vida de los partidos políticos es un punto relevante:

283 Orozco Henríquez, Jesús, *Justicia electoral y garantismo jurídico...* pág. 151.

284 Orozco Henríquez, Jesús, “Las causas de nulidad electoral en América Latina”, *Revista Jurídica Jalisciense*, Año 8, número 1, enero-abril, México, 1998, pág. 226.

La exigencia de democracia interna de los partidos políticos tiene por objeto impedir que un eventual déficit democrático o funcionamiento autocrático de estas organizaciones se traduzca en una consecuente merma en el mecanismo de la representación política y ponga en peligro el correcto funcionamiento del Estado democrático²⁸⁵.

La Constitución Política de Chile señala que se apoyará la democracia interna dentro de los partidos políticos, pero, en la realidad el TCE no interviene por no estar contemplada esta facultad dentro de sus atribuciones orgánicas, es decir, por un exceso de legalidad, soslayando la impartición de justicia. El TRICEL ha establecido claramente que la ley sólo le permite intervenir en la cuestión de la formación del Tribunal Supremo de cada partido, pues según ellos no cuentan con la facultad legal para entrometerse en la vida interna de los partidos²⁸⁶, y sólo vigila que los procesos internos se apeguen a derecho, como en las convocatorias o en la composición del Tribunal Supremo de cada partido²⁸⁷.

- El TRICEL no ejerce realmente un papel relevante en el sistema democrático, pues sólo ha anulado una elección en los últimos veinte años, siendo sus sentencias de destitución

285 *Ibidem*, pág. 177.

286 Valladares, Carmen Gloria, “Sobre lo contencioso electoral y la jurisprudencia electoral en Chile”... pág. 172.

287 Pero esta no intervención en la vida interna de los partidos políticos no es exclusiva de Chile, pues como señala Jesús Orozco, “el tema relacionado con la democracia interna de los partidos políticos y su protección jurisdiccional no ha sido objeto de una adecuada regulación legislativa ni cabal desarrollo jurisprudencial en varios países latinoamericanos, apreciándose también escasez de estudios científicos y sistemáticos sobre el particular”. Orozco Henríquez, Jesús, *La democracia interna de los partidos políticos en Iberoamérica y su garantía jurisdiccional...* pág. 33.

de autoridades municipales las más destacadas. En los casos donde se presumían irregularidades en los procesos electorales, sólo ha canalizado al juez de letras para la investigación de esos probables delitos.

Actualmente, las elecciones en Chile son honestas, limpias y periódicas; lo que ha generado la sensación de contar con un sistema democrático eficiente²⁸⁸. Los procesos electorales en Chile generan certidumbre tanto a los actores políticos como entre la ciudadanía. Esto acaece porque la jornada electoral es llevada y vigilada por los mismos ciudadanos y observadores electorales nacionales e internacionales. Por esta razón, la intervención del TCE en la vida democrática nacional ha sido de poca relevancia, pero esto no implica que no haya pendientes en que deban ocuparse, tales como la democracia interna de los partidos políticos, los derechos políticos, la valoración de la prueba, entre otros.

En un futuro próximo, el TCE está llamado a convertirse en el protector de los derechos políticos de las y los ciudadanos para que siga siendo uno de los agentes que garantice la legitimidad de los representantes públicos y la validez de las elecciones, y para que fortalezca la estabilidad del sistema democrático que tanto ha costado instaurar.

288 Angell, Alan, *Democracy after Pinochet. Politics, Parties and Elections in Chile...* pág. 208.