

Santiago, a diecinueve de agosto de dos mil veintiuno

Vistos y teniendo presente:

1º) Que los abogados Ciro Colombara López y Aldo Díaz Canales y la abogada Carola Cotroneo Ormeño, en representación convencional de MARCO ANTONIO ENRÍQUEZ-OMINAMI GUMUCIO, licenciado en filosofía y director de cine y televisión, con domicilio en Alonso de Córdova N°4355, piso 14, comuna de Vitacura, Santiago, deducen Acción de Protección Constitucional contra el SERVICIO ELECTORAL, representado legalmente por el Presidente de su Consejo Directivo, Carlos Tagle Domínguez, domiciliado en Esmeralda N°611, comuna y ciudad de Santiago; en razón de no permitírsele inscribir su candidatura a elecciones primarias para la nominación al cargo de Presidente de la República por el Partido Progresista de Chile, ni a ningún otro cargo de elección popular en elecciones directas, al considerar erróneamente que habría perdido la calidad de ciudadano con derecho a sufragio. Esta decisión habría sido materializada a través de un correo electrónico enviado al equipo de trabajo del actor, el día 16 de mayo de 2021.

Expone que en el contexto de las campañas electorales llevadas a cabo por Enríquez-Ominami en los años 2009 y 2013, el Ministerio Público inició en su contra investigaciones penales por la supuesta comisión de delitos tributarios y de financiamiento ilegal de campañas políticas. Ello dio origen a las causas: RIT 4933-2018 del Octavo Juzgado de Garantía de Santiago y RIT 19614-2016 del Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, en los cuales se encuentra acusado. Al tratarse de delitos que merecen pena aflictiva, se le suspendió su derecho a sufragio en virtud de lo dispuesto en el artículo 16 N°2 de la Carta Fundamental, aun cuando ello no fue discutido en audiencia, no fue solicitado por el Ministerio Público, ni fue autorizado por el Tribunal que conocía de la causa. Así, solamente con ocasión del plebiscito celebrado en octubre del año 2020, al consultar sus datos en la página web del SERVEL advirtió que no se encontraba habilitado para votar. Ello ocurrió porque los Juzgados de Garantía que conocían de las causas llevadas en su contra suspendieron de oficio su derecho a sufragio, remitiendo la información a la



recurrida, en los términos que señala el inciso primero del artículo 17 de la ley 18.556.-

Relata de manera más específica, que el 10 de mayo de 2021 intentó inscribir su candidatura a primarias presidenciales mediante la página web del SERVEL, trámite que no pudo realizar porque al ingresar el número de su cédula de identidad, el sistema arrojó un error, indicando: *“Run no habilitado para sufragar”*. Ante esta circunstancia, el 11 de mayo de 2021, Andrea Condemarín, miembro del equipo del recurrente, envió un correo electrónico al SERVEL intentando presentar la candidatura del actor, recibiendo el 16 de mayo una respuesta también por ese medio, en que se les informa que no puede inscribirse por estar suspendido su derecho a sufragio según Oficio de 20 de octubre de 2020 remitido por el 8° Juzgado de Garantía de Santiago y por disponerlo expresamente el artículo 16 N°2 de la Carta Fundamental. Sin embargo, la circunstancia de haber sido acusado y aplicada la norma del numeral 2° del artículo 16 de la Constitución Política de la República, que le ha impedido votar en las elecciones pasadas, no significa que haya perdido su derecho a sufragio, ni la ciudadanía, requisitos que deben existir a la época de efectuarse la elección definitiva, sin contar con la presunción de inocencia que le asiste y con la posibilidad de ser absuelto. La acusación no es equivalente a una sentencia condenatoria, única razón por la cual podría privársele de sus derechos civiles y políticos, tanto en conformidad con la normativa nacional, artículos 17 y 25 de la Constitución Política y ley N° 20.640, como también el derecho internacional, artículo 23.1 de la CADH, aplicable en nuestro país por mandato del inciso 2° del artículo 5° de la Carta Fundamental.

Añade en la misma dirección que la suspensión del derecho a sufragio contenido en el artículo 16 de la Constitución Política de la República no supone la pérdida de la ciudadanía para los efectos del artículo 17, ya que el mencionado artículo 16 sólo establece como sanción la suspensión -y no la pérdida- del derecho a sufragio. Por lo que manteniéndose la titularidad del derecho debe entenderse que el afectado con la medida continúa siendo un ciudadano, al no encontrarse bajo ninguna de las hipótesis reguladas en el artículo 17. Cita jurisprudencia del Tribunal



Constitucional y en definitiva considera que la suspensión del derecho a sufragio, no supone la pérdida de la ciudadanía porque:

- i) El artículo 16 no despoja al acusado o acusada en un proceso penal de su derecho a sufragio, sino sólo le prohíbe ejercerlo por un tiempo;
- ii) La Carta Fundamental diferencia entre la suspensión de un derecho en el artículo 16 y la pérdida de la ciudadanía en el artículo 17;
- iii) El artículo 16 únicamente suspende el derecho a sufragio activo y no otros derechos políticos, como el derecho a postular a un cargo de elección popular;
- iv) La acusación formulada por el Ministerio Público o por un particular no puede generar los mismos efectos que una sentencia firme y ejecutoriada dictada por un Tribunal de la República, razón por la cual los efectos de la acusación en el artículo 16 N°2 deben ser distintos a los de la condena del artículo 17 N°s 2 y 3; y,
- v) Porque el Ministerio Público y el querellante no tienen facultades por sí solos para afectar o privar los derechos políticos de la persona acusada, requiriendo una autorización judicial previa.

De todo lo anterior, advierte que el artículo 25 de la Carta Fundamental, al referirse a los requisitos para ser candidato a la presidencia de la República, únicamente se refiere a que la persona candidata posea las calidades necesarias para ser ciudadano o ciudadana con derecho a sufragio, lo que implica no haber perdido la ciudadanía por alguna de las causales establecidas en el artículo 17 del mismo cuerpo legal. *A contrario sensu*, de la norma constitucional en estudio -extraen los/la abogados/a recurrentes- que quienes mantienen su calidad de ciudadano o ciudadana con derecho a sufragio pueden ser candidatos o candidatas a la Presidencia de la República.

De esta manera estiman que la actuación del órgano recurrido es ilegal porque transgrede los artículos 16 N°2, 17, 25 y 83 incisos 1° y 2° de la Constitución Política de la República y el artículo 23.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, toda vez que el actor no ha sido despojado de su calidad de ciudadano con derecho a sufragio y el SERVEL ha efectuado una errónea interpretación del artículo 16 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 17

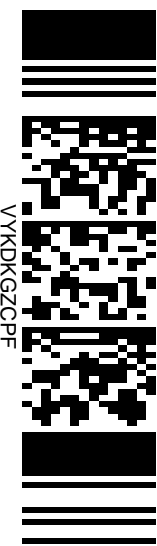


del mismo cuerpo legal, y de este modo ha decidido no recibir la inscripción de candidatura a primarias al cargo de presidente de la república y, de paso, prohibir la participación en cualquier proceso electoral. Agrega que el acto recurrido también es ilegal porque infringió el artículo 20 de la Ley N° 20.640, pues es manifiesto que el SERVEL analizó los requisitos constitucionales y legales de la candidatura del señor Enríquez Ominami a la fecha de la elección primaria y no a la fecha de la elección definitiva conforme al artículo 20 de la ley N° 20.640.-

En el mismo orden de ideas alega la arbitrariedad del acto recurrido, toda vez que no tiene sustento en las normas constitucionales y legales que regulan la materia, naciendo del mero capricho y/o ignorancia de la autoridad recurrida, no resultando razonable que el SERVEL haya considerado que el actor no reúne las condiciones para ser un ciudadano con derecho a sufragio y, en consecuencia, no le haya permitido inscribir su candidatura para las primarias de Presidente de la República aun cuando éste no ha perdido ni su calidad de ciudadano ni su derecho a sufragio, por lo que cumplía y cumple con todos los presupuestos del artículo 25 de la Carta Fundamental para optar a dicho cargo y en general a cualquier cargo de elección popular. Asimismo, el SERVEL comete arbitrariedad porque no consideró el extenso período de tiempo que ha mediado desde la presentación de las acusaciones del Ministerio Público en contra del señor Enríquez-Ominami Gumucio y el inicio de los respectivos juicios orales, esto es, un período mayor a dos años, lo que constituye un plazo que excede la razonabilidad para la suspensión de un derecho fundamental, adelantando en forma injusta los efectos de una sentencia condenatoria.

Cita además normativa internacional y jurisprudencia del Tribunal Constitucional en relación con la importancia y límites de afectación de los derechos políticos.

Por lo anterior, expresa que se han infringido los derechos políticos del actor contenidos en los artículos 13, 19 N°17 y 15, y 38 inciso 1°, todos de la Carta Fundamental; y artículo 23.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y, además, se privó, perturbó y/o amenazó las garantías constitucionales contenidas en



VYKDKGZCPF

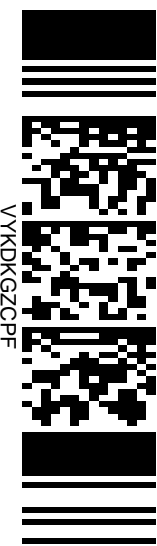
los numerales 2, 3 inciso 4° y 16 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Añade finalmente que esta es la vía idónea de resguardo de sus derechos porque formalmente no le ha sido rechazada la candidatura, única hipótesis en que podría aplicársele lo dispuesto en la ley N° 18.700.-

En razón de lo expuesto solicita se acoja el recurso y pide en definitiva:

- a) Se ordene al SERVEL que considere que don Marco Enríquez-Ominami Gumucio detenta la calidad de ciudadano con derecho a sufragio;
- b) Que el SERVEL le permita inscribir su candidatura a primarias de Presidente de la República que se celebrarán el día 18 de julio de 2021;
- c) Que, hecho lo anterior, el SERVEL declare que dicha candidatura es válida y le permite participar como candidato a las primarias de Presidente de la República;
- d) Que en el futuro el SERVEL no puede impedirle inscribir otras candidaturas a cargos de elección popular -especialmente, el de Presidente de la República- sobre la base de los mismos argumentos esgrimidos en el presente caso, esto es, por hallarse el recurrente afecto a la medida de suspensión de su derecho a sufragio por la causal establecida en el artículo 16 N° 2 de la CPR;
- e) Que se dicten las demás medidas que esta Il. Corte estime pertinentes para restablecer el imperio del derecho y garantizar las garantías constitucionales cuya protección se invocan en la presente protección; y,
- f) Que se condena expresamente en costas al recurrido.

2°) Que informando el Servicio Electoral, señala como cuestión previa, que la declaración de candidaturas para las primarias por el cargo de Presidente de la República podía realizarse hasta las 24 horas del sexagésimo día anterior a la elección, en este caso hasta el 19 de mayo del presente año, ya sea mediante el sistema web implementado o de forma presencial, a través de los formularios destinados al efecto, todo lo cual fue informado al recurrente, quien al hacer



presente el error de la plataforma, se contactó con personal de la División de Procesos Electorales del Servicio Electoral.

Estima además que no existió una intencionalidad real del recurrente de efectuar la declaración de candidaturas para las elecciones primarias presidenciales del mes de julio, por las siguientes razones:

- i) Existiendo la posibilidad de efectuar la declaración de candidatura en papel, en forma presencial, no se recibió documentación alguna al vencimiento del plazo de declaración;
- ii) Conforme a documento denominado “Acta de acuerdos adoptados por los órganos intermedios del Partido Progresista de Chile”, celebrada el día 19 de mayo, fecha límite para declarar candidaturas, el citado partido decidió participar en primarias suscribiendo un pacto conformado por candidatos independientes y partidos políticos sin individualizar cuáles y sin que se presentara pacto alguno ante el Servicio Electoral, el cual se debe efectuar en forma previa a la declaración de candidaturas y presencialmente ante el Director del Servicio Electoral;
- iii) En el mismo documento “Acta de acuerdos adoptados por los órganos intermedios del Partido Progresista de Chile”, proclaman como candidato al Sr. Marco Enríquez-Ominami Gumucio, pero sin dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 12 de la ley N° 20.640 que dispone que se debe declarar un número superior de candidatos a los cargos a definir;
- iv) No se dio cumplimiento a lo estipulado en el artículo 21 de la ley de primarias, en lo tocante a presentar, sea el partido, sea el pacto legalmente constituido, ante el Servicio Electoral la norma de cómo se determinará el padrón electoral de los electores habilitados para sufragar en cada una de ellas; y,
- v) Sin perjuicio del acuerdo adoptado por los órganos intermedios del Partido Progresista a que se ha hecho referencia, en la hipótesis que dicho partido hubiese considerado participar de las elecciones primarias en forma individual, esto es sin suscribir un pacto electoral con otros partidos, tampoco dio cumplimiento a los requisitos y formalidades establecidas para tales efectos, como los indicados precedentemente.



Agrega que la formalización de una elección primaria responde a un acto complejo compuesto de varios subprocesos, siendo la declaración de candidatura sólo uno de ellos, por lo que difiere de lo afirmado por la contraria cuando indica que, a la luz del inciso segundo del artículo 20 de la ley de primarias, basta con observar el cumplimiento de los requisitos para ser candidato en relación con la fecha de la elección definitiva. Se trata de un Partido Político que ha incumplido lo acordado por su Órgano Intermedio Colegiado, por lo que se busca artificialmente construir un caso, basándose en el hecho que su derecho a sufragio ha sido suspendido, para solicitar en definitiva que se le permita participar en un proceso de primarias que el Partido Progresista de Chile nunca formalizó conforme al procedimiento legalmente establecido.

En cuanto a los hechos que llevaron a la suspensión del derecho a sufragio del actor, el Octavo Juzgado de Garantía de Santiago, por Oficio N° 70- 2020 de fecha 20 de octubre de 2020, dentro del plazo legal para actualizaciones al Registro Electoral, remitió al Servicio Electoral, un listado de 7 personas acusadas por delito que merece pena aflictiva, en causa RIT N° 4933, RUC N° 1800604602-5, entre las que se encuentra el señor “Marco Ominami Gumucio, RUT N° 13.436.389-4”; en virtud de esos antecedentes es que la recurrida inhabilitó a las personas en cuestión, conforme al artículo 13, letra c) de la ley N°18.556, y al mandato constitucional contenido en el numeral 2° del artículo 16 de la Constitución Política de la República, que indica que el derecho de sufragio se suspende por hallarse la persona acusada por delito que merezca pena aflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista, cuál es el caso de la contraria (por el primero de los supuestos). Y no sería competencia del Servicio Electoral calificar el mérito de los antecedentes remitidos por el Juzgado de Garantía, sino únicamente realizar la respectiva actuación administrativa en orden a inhabilitar a las personas que han sido señaladas por los organismos pertinentes, dentro de las causales de inhabilidad contempladas en la legislación electoral; consecuentemente, y conforme al mandato contenido en el artículo 23 de la ley N°18.556, el día 4 de enero de 2021, se le notificó al recurrente de su inhabilitación.



Por otra parte, conforme a lo dispuesto en el inciso 4° del artículo 32 de la ley N° 18.556, ciento veinte días antes de una elección o plebiscito, el Servicio Electoral elaborará dos nóminas provisorias de inhabilitados, que incluirá a las personas inscritas que se encuentren inhabilitadas para votar en la correspondiente elección o plebiscito, y que sufraguen dentro o fuera de Chile, según corresponda, con indicación de la causal que dio lugar a dicha condición; sin embargo, el artículo 48 de la misma ley establece un procedimiento de reclamación ante la omisión en los padrones electorales, ante el Tribunal Electoral Regional de su domicilio electoral y, en segunda instancia, ante el Tribunal Calificador de Elecciones, y no existen antecedentes relativos a alguna reclamación ingresada a la justicia electoral por la inhabilitación del señor Marco Enríquez-Ominami Gumucio del padrón electoral auditado. Al Servicio no le corresponde calificar las causales establecidas por el constituyente para suspender el derecho a sufragio o limitar el ejercicio del mismo, sino que únicamente aplicar la normativa electoral vigente y verificar que los candidatos/as cumplan con los requisitos establecidos en ellas. De esto se sigue que la alegación de la contraria, tendiente a calificar de arbitraria la actitud del Servicio Electoral, al no considerar aspectos tales como la cantidad de tiempo transcurrido entre la acusación recibida por el señor Enríquez-Ominami Gumucio, y su intento de declaración de candidatura, es sólo una manifestación más de la construcción artificiosa que se ha buscado entablar con la presente acción constitucional, toda vez que el Servicio Electoral no puede tomar en consideración aspectos como los descritos, en razón del principio de supremacía constitucional y de legalidad.

Expone también que en relación con los requisitos para ser Presidente de la República, el artículo 25 de la Constitución Política es claro en señalar que se requiere, entre otros, “poseer las demás calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio”. De acogerse la tesis de la contraria y entender que la restricción para ser Presidente de la República se limita exclusivamente a quienes no son ciudadanos, es decir a quienes incurren en las causales del artículo 17, la norma constitucional del citado artículo sería redundante al señalar “ciudadano con derecho a sufragio”, bastando que dijera solamente “ciudadano”, cuyo no es el caso.



Por ende, no es efectivo que este artículo impida ser Presidente únicamente a quienes hayan perdido la ciudadanía en virtud del artículo 17 de la Constitución. Si la Carta Magna le agregó al sujeto “ciudadano”, el apellido “con derecho a sufragio” es porque la Constitución entiende que hay ciudadanos que no tienen derecho a sufragio, esto es, los que lo tienen suspendido de acuerdo al artículo 16, quienes no pueden ser Presidente de la República, no obstante tener la calidad de ciudadano.

De este modo, conforme a lo dispuesto en la citada norma constitucional, no le es posible al Servicio Electoral hacer las distinciones que la contraria arguye en su libelo entre un “derecho a sufragio pasivo” y un “derecho a sufragio activo”, precisamente por el tenor del artículo 16 de la Constitución Política, y los límites internos que contiene en su redacción; por lo que la diferencia esgrimida no tiene fundamento constitucional, ya que ésta no distingue entre las dos supuestas dimensiones de este derecho, como afirma la contraparte. Así, el mandato constitucional es claro: ante una acusación penal por delito que merezca pena afflictiva, dicha persona tendrá suspendido su derecho a sufragio. Luego, una de las consecuencias de la aplicación de la norma será que esta persona se encuentra inhabilitada para declarar una candidatura a Presidente de la República, por no tener la calidad de ciudadano con derecho a sufragio, que exige el artículo 25 de la Constitución. Frente a ello, el actuar del Servicio Electoral no debe sino ajustarse en todo momento al mandato constitucional y demás normas del sistema electoral público, tal como lo ha hecho respecto del recurrente.

Lo anterior resulta respaldado en la operativización de dicha suspensión conforme a lo preceptuado en el artículo 13 de la ley N° 18.556, así como también de las consecuencias prácticas que trae consigo el efecto vinculante de la ley de Elecciones Primarias, del artículo 37 de ley N° 20.640, que se traduce en que sea éste, y no otro, el momento en que han de verificarse los requisitos necesarios para la declaración de una candidatura a la elección definitiva, operando como una garantía tanto para los candidatos, como para la ciudadanía. Por ello, los candidatos que resulten ganadores en las primarias no tendrán que verificar nuevamente el



cumplimiento de los requisitos al cargo para la elección definitiva y, dependiendo del caso, también los que han formado un pacto electoral para tal fin. Sin embargo, para la ciudadanía la elección primaria también responde a una garantía, pues reviste de la certeza de qué candidatos estarán, al menos, en la elección definitiva. De acogerse la tesis de la contraria una persona que potencialmente podría ser condenada por un delito que merezca pena aflictiva, que gane una elección primaria, por aplicación del efecto vinculante, estará sí o sí en la cédula de la elección definitiva, no existiendo norma en el sistema electoral que permita al SERVEL corregir dicha anomalía, puesto que el artículo 37 de la ley de primarias mandata que la candidatura vencedora sea inscrita en el registro especial de candidaturas del artículo 21 de la ley N°18.700, adquiriendo la calidad de candidato para todos los efectos legales. Lo expuesto no viene sino en respaldar, desde una óptica sistémica, las consideraciones ya realizadas respecto al artículo 16 de la Constitución y la declaración de candidaturas.

Lo anterior obedece a algo previamente resuelto por la jurisprudencia del Tribunal Calificador de Elecciones, que ha dicho que una persona que no puede ejercer el derecho a sufragio transitoriamente, está privado del mismo y, por lo tanto, es un ciudadano sin derecho a sufragio y, por ello, no puede ser candidato a una elección popular en ese período. Y en efecto el artículo 18 de la Ley de Partidos señala: *“Para afiliarse a un partido político se requiere ser ciudadano con derecho a sufragio”*.

Así las cosas, respecto del señor Enríquez-Ominami Gumucio, por encontrarse inhabilitado para ejercer el derecho a sufragio, fue eliminado del registro de afiliados del Partido Progresista de Chile en la misma oportunidad en la que se procedió a su inhabilitación en el Registro Electoral, no teniendo a la fecha afiliación vigente en ninguna colectividad, por no cumplir con los requisitos establecidos en la ley de partidos políticos. Misma razón aplicable a su inhabilitación para ser candidato a Presidente de la República, conforme a lo ya expuesto. Situación que no se debe al mero capricho, o a una discriminación arbitraria del Servicio Electoral para con la



contraria, sino que a la más pura aplicación de lo dispuesto en la ley, no teniendo esta institución facultades para calificar la información remitida por el órgano competente de una forma diferente.

Y por estas alegaciones solicita se rehace el recurso de protección.

3°) Que el recurrente acompañó una serie de antecedentes consistentes en: (1) Pantallazo obtenido el día 10 de mayo de 2021, en el que consta que el Sr. Enríquez-Ominami Gumucio no pudo inscribir su candidatura a las primarias para el cargo de Presidente de la República; y (2) Cadena de correos electrónicos, en el que la Sra. Andrea Condemarín solicitó al SERVEL la inscripción de la candidatura del Sr. Enríquez-Ominami Gumucio a las primarias para el cargo de Presidente de la República y respuesta del SERVEL, por medio del cual, se manifestaron las razones del recurrido para impedir la inscripción.

4°) Que a su vez el servicio recurrido allegó: (1) Circular N° 0018/2021, que contiene Procedimiento Operativo relacionado con las elecciones Primarias Presidencial y Parlamentarias, año 2021; (2) Documento del Servicio Electoral “Procedimiento Operativo para Partidos Políticos. Julio 2021”, para las Elecciones Primarias del presente año; (3) Circular N° 0040 de fecha 30 de julio de 2020 de Subdirector de Partidos Políticos del Servicio Electoral dirigida a los Señores y Señoras Presidentes de Partidos Políticos, donde se les solicita el registro oficial de correos electrónicos; (4) Carta de fecha 18 de agosto de 2020, firmada por Jonatan Díaz Herrera, Secretario General del Partido Progresista de Chile y Camilo Lagos Miranda, Presidente del Partido Progresista de Chile donde se informan los correos electrónicos oficiales del Partido para entrega de información; (5) Impresión de pantalla de correo electrónico enviado, entre otros, al Partido Progresista de Chile, donde se adjunta Circular N° 0018 y formularios para las elecciones primarias de 2021; (6) Acta de acuerdos adoptados por Órgano Intermedio Colegiado del Partido Progresista de Chile, de 19 de mayo de 2021; (7) Oficio N° 70-2020, de fecha 20 de octubre de 2020, del Octavo Juzgado de Garantía de Santiago, que informa al SERVEL de la acusación en contra del señor Enríquez-Ominami Gumucio.

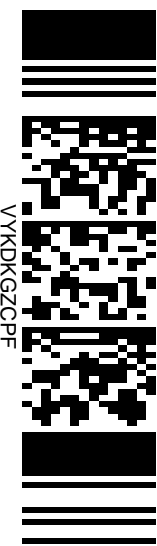


5°) Que para despejar enseguida lo relativo a la actuación material recurrida, de los documentos anotados precedentemente y conforme a lo esgrimido en el recurso, éste consistiría en la respuesta de 16 de mayo de 2021 a la señora Condemarín en la cual el Servicio Electoral señala que el derecho a sufragio del señor Enríquez-Ominami se encuentra suspendido por oficio del Octavo Juzgado de Garantía al haber sido formulado en su contra acusación por delito que merezca pena aflictiva agregando en su parte final *“Sin perjuicio de aquello (...) este Servicio no puede proceder a la habilitación de éste en el Registro del Electoral, permitiendo su ejercicio al derecho a sufragio y en consecuencia la posibilidad de ser declarado candidato a algún cargo de elección popular, mientras no exista una comunicación expresa de los organismos que por ley deben informar, ya sea el cumplimiento de la condena, la recuperación de la ciudadanía, la absolución o el sobreseimiento”*.

6°) Que la Constitución Política de la República en su artículo 20 establece que *“El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1°, 2°, 3° inciso quinto, 4°, 5°, 6°, 9° inciso final, 11°, 12°, 13°, 15°, 16° en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19°, 21°, 22°, 23°, 24°, y 25° podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.*

Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N°8° del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.”

7°) Que esta acción es una herramienta de carácter procesal cuya importancia se mide por su capacidad de dar protección a los derechos fundamentales de las personas, entendiendo por tales los señalados taxativamente en el artículo 20, y



siempre que haya una actuación u omisión ilegales o arbitrarias que los amaguen o afecten.

De ahí que se ha dicho que *“la eficacia de este remedio se debe a que constituye un proceso cuyas ventajas principales son su rapidez y su carácter sumario y concentrado, que le permiten resolver situaciones de vulneración de derechos fundamentales que no pueden quedar entregadas a una tramitación de lato conocimiento, sin que con ello se consume un daño irreparable”*.¹

De esta manera, sus características primordiales son que se trata de una acción de carácter autónomo que forma parte de la jurisdicción constitucional, de carácter declarativo y de urgencia, siendo su objeto la tutela de los derechos fundamentales, indicados taxativamente en la Constitución Política, frente a los actos u omisiones del poder político y/o de los particulares que infringen u atropellan tales derechos.²

8º) Que en el presente caso, sin embargo, la denuncia que se realiza y la pretensión que se formula, se apartan de las características anotadas, ya que subyace en ellas una cuestión de fondo y también de contexto o temporaria, distinta a la que el constituyente tuvo en cuenta al incorporar esta acción cautelar.

9º) Que en efecto, respecto del carácter autónomo de esta acción, entendida como *“un proceso cautelar como una vía de tutela urgente y directa de los derechos e intereses de las personas para proteger sus derecho fundamentales”*³, es interesante recordar que la jurisdicción constitucional consiste en la *“suprema potestad decisoria a la cual, en resguardo de la primacía de la Constitución, esta le encomienda tutelar la vigencia de todos sus postulados o de aquellos más*

¹ PINOCHET C., Francisco (Santiago, 2020) *“El Recurso de Protección. Estudio Profundizado”* (Ediciones Jurídicas)

² HENRÍQUEZ V., Myriam (Santiago, 2020) *“Acción de Protección”* (Ediciones DER)

³ PINOCHET C., Francisco (2020) pág.



relevantes”, la que se encuentra radicada en un conjunto de órganos jurisdiccionales a los que la misma Carta Fundamental habilita para ejercer –ya sea en forma exclusiva o compartida- la jurisdicción constitucional. Y en el sistema chileno esta jurisdicción está repartida en tres judicaturas independientes entre sí: la Justicia Ordinaria, el Tribunal Constitucional y la Justicia Electoral.

10°) Que si bien en cuanto a la justicia impartida por los Tribunales Ordinarios, a estos les corresponde la tutela del ejercicio legítimo de los derechos fundamentales y sus garantías, no puede a su vez, desconocerse que en lo que toca a los derechos políticos no contemplados taxativamente en el artículo 20, como sería lo concerniente a los requisitos exigidos para presentarse a cargos de elección popular, el constituyente de 1925, introdujo un capítulo especial destinado al Tribunal Calificador de Elecciones que se mantiene hasta hoy -modificaciones y mejoras mediante- con su circuito de Tribunales Electorales Regionales, encargados de resolver todos los conflictos sobre derechos vinculados al escrutinio general, la calificación de las elecciones y la decisión sobre las reclamaciones y demás atribuciones que determina la ley.

En esa dirección la ley N°18.700 Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios ha establecido un procedimiento específico y especial para conocer las denuncias como las planteadas por el recurrente de protección, que permite por cierto cumplir la función de interpretación de las normas sobre requisitos para presentar candidaturas.

Ello no significa apartarse del mandato que subyace en la fórmula “*sin perjuicio de otras vías*”, sino simplemente dar adecuado contexto y razonamiento a la petición de certeza y ejecutabilidad que se pide.

Lo mismo pudiere ocurrir con la pretensión de inaplicabilidad que no ha sido entregada a los Tribunales Ordinarios sino actualmente al Tribunal Constitucional en relación con el artículo 17 de la Constitución Política de la República.

⁴ RÍOS A., Lautaro (Santiago, 2010) en “*Temas de Derecho Procesal Constitucional*” (Coord. Humberto Nogueira. Ed. Librotecnia)



11°) Que si lo anterior no fuere suficiente, tampoco se cumple con la particularidad de esta herramienta de perseguir finalidades de tipo declarativo, ya que se encuentra más allá de lo posible revisar un asunto que tiene como objeto conseguir que se ordene por ejemplo al SERVEL que inscriba su candidatura a primarias ya efectuadas, declarar tal candidatura como válida, o que en el futuro ese Servicio no pueda impedirle inscribir otras candidaturas a cargos de elección popular, especialmente el de Presidente de la República, porque ello implicaría analizar no solamente si debe tenerse por cierto que le asisten al recurrente los requisitos de “ciudadanía con derecho a sufragio”, sino además el examen de una serie de otras exigencias legales, como por ejemplo, las contempladas en la ley N°20.640 que establece el Sistema de Elecciones Primarias para la Nominación de Candidatos a Presidente de la República, Parlamentarios y Alcaldes, relativo a su afiliación vigente a un partido político, firmas registradas de apoyo y otros, para lo cual sería necesario abrir oportunidades procesales probatorias que no están contempladas para este recurso de emergencia.

No se trata únicamente entonces de obtener una declaración de contrariedad a Derecho de un acto u omisión agravante del legítimo ejercicio de un derecho fundamental protegido constitucionalmente a través de esta acción, sino de proveer a una ejecución de cuestiones que exceden el presente mandato de intervención.

12°) Que tampoco se divisa en este orden de ideas la urgencia que reviste esta acción, condición determinante para la procedencia del recurso de protección, ya que es razón primordial que justifica su utilización en estos casos, el que la utilización de una acción rápida y eficaz pueda evitar males irreparables al recurrente. En este caso la participación en primarias ya ha acontecido y respecto de las restantes peticiones que se formulan, no es posible tener por cierto que ha cumplido con los demás requisitos exigidos por las leyes.

13°) Que sin perjuicio de todo lo anteriormente expuesto y aun considerando que se cumplieran todas las exigencias a que se ha hecho referencia, lo cierto es que la garantía de Igualdad ante la Ley y que exige que ante similares situaciones se formulen idénticas soluciones, se cumple en la especie ya que el servicio ha sido



consistente en su posición interpretativa frente a una norma respecto de la cual no ha sido determinada su inaplicabilidad.

14°) Que por el mismo motivo no aparece que el órgano recurrido se haya erigido en Comisión Especial, pero además y especialmente porque las afirmaciones en que se apoya el argumento corresponden a aplicaciones prácticas efectuadas por otros entes administrativos u judiciales sobre la base de normas legales procedimentales.

15°) Que por último tampoco la Libertad de Trabajo se encuentra afectada porque se comprenden en ella dos aspectos básicos, por una parte el derecho de toda persona a no ser forzada a ejecutar una determinada labor, sino es con su consentimiento libre, y por otra la libertad de contratación que es el poder de escoger el momento, las condiciones, y la labor en que contratará sus servicios.

En este caso, si bien ser Presidente de la República u otros cargos son remunerados e implican la prestación de servicios personales, no corresponde a este sustrato explicativo, ya que pertenecen al ámbito de las cargas públicas y no depende únicamente de una elección personal sino de un conjunto de otras circunstancias que lo hacen posible.

16°) Que, finalmente, la arbitrariedad es la manifestación de una conducta de un ente estatal o de un privado, caprichosa y carente de principios jurídicos, esto es, carente de razonabilidad en el actuar o el omitir, falta de proporción entre sus motivos y el fin o finalidad que alcanzar o derechamente ausencia de ajuste entre los medios empleados y el objetivo a obtener o incluso inexistencia de los hechos que fundamentan un actuar. Y la ilegalidad se produce cuando la conducta estatal o de un particular cualquiera no concuerda con la norma jurídica que prescribe lo debido, o sea, una conducta contraria al orden jurídico. Lo que no puede decirse haya ocurrido en este caso a partir de una interpretación posible dada por el Servicio Electoral en relación a una comunicación habitual de un Tribunal de Garantía, y por lo tanto, no aparece que pueda brindarse protección constitucional.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema



sobre la materia **se rechaza** el recurso de protección interpuesto en favor y representación de don Marco Antonio Enríquez-Ominami Gumucio en contra del Servicio Electoral.

Regístrese, comuníquese y en su oportunidad archívese.

Redactó la ministra (S) señora Poza.

Protección N°31.910-2021.



Pronunciado por la Novena Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Dobra Lusic N., Ministra Suplente Lidia Poza M. y Abogado Integrante Rodrigo Asenjo Z. Santiago, diecinueve de agosto de dos mil veintiuno.

En Santiago, a diecinueve de agosto de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>