



EN LO PRINCIPAL: Deducen requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra del artículo 17, inciso primero, de la Ley N° 18.556; **PRIMER OTROSÍ:** Acompañan documentos, bajo los apercibimientos legales que correspondan; **SEGUNDO OTROSÍ:** Acompañan certificado que indica; **TERCER OTROSÍ:** Acreditan personería, acompañándola; **CUARTO OTROSÍ:** Patrocinio y poder; **QUINTO OTROSÍ:** Señalan correos electrónicos.

EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

CIRO COLOMBARA LÓPEZ y ALDO DÍAZ CANALES, abogados, en representación convencional -tal como se acreditará en un otrosí de esta presentación-, **Sr. MARCO ANTONIO ENRÍQUEZ-OMINAMI GUMUCIO**, licenciado en filosofía y director de cine y televisión, cédula nacional de identidad N° [REDACTED], todos domiciliados para estos efectos en [REDACTED], [REDACTED], comuna de Vitacura, ciudad de Santiago; a este Excmo. Tribunal Constitucional respetuosamente decimos:

Que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 N° 6 de la Constitución Política de la República (en adelante, "CPR"), por este acto, venimos en interponer requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del **artículo 17, inciso primero del DFL N° 5-2017, del Ministerio de la Secretaría General de la Presidencia que, "Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.556, Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral"** (en adelante, "Ley N° 18.556"), con el fin de que este Excmo. Tribunal Constitucional declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso indicado de la disposición legal impugnada, toda vez que en el caso concreto infringe principalmente los **artículos 19 N° 3, incisos segundo y sexto y 83, inciso segundo, de la CPR y los artículos 8.1, 23.2 y 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante, "CADH") -que en atención a lo dispuesto en**

el inciso segundo del artículo 5 de la CPR forman parte del control del bloque de constitucionalidad- que son manifestaciones de la garantía conforme a la cual, ningún imputado en un proceso penal puede ser privado, restringido o perturbado en el ejercicio de un derecho que la CPR asegura, sin una aprobación judicial previa, el cual es infringido y vulnerado, incidiendo de esta manera, en **forma decisiva el recurso de protección que actualmente se encuentra en trámite ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 31910-2021,** deducido por el Sr. ENRÍQUEZ-OMINAMI GUMUCIO en contra del **SERVICIO ELECTORAL** (en adelante, "**SERVEL**") en virtud de la decisión de la recurrida de no permitir a nuestro representado inscribir su candidatura a 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 -en especial, el de Presidente de la República-, por considerar erróneamente que el recurrente, supuestamente, habría perdido la calidad de ciudadano con derecho a sufragio.

En términos simples S.S. Excma., en el marco de la causa RIT 4933-2018/RUC 1800604602-5, seguida ante el 8° Juzgado de Garantía de Santiago, en la que mi representado actúa como acusado, **el Tribunal -actuando de oficio- ordenó suspender su derecho a sufragio por la causal definida en el N° 2 del artículo 16 de la CPR -esto es, por hallarse acusado de un delito que merece pena aflictiva-, remitiendo la acusación SERVEL sin que, en el marco de dicho proceso penal, el MINISTERIO PÚBLICO haya solicitado dicha suspensión del derecho a sufragio del Sr. ENRÍQUEZ-OMINAMI GUMUCIO y sin que, en consecuencia, un Tribunal de la República haya autorizado previamente dicha suspensión.** Lo mismo sucedió, además, en la causa RIT 19614-2016, RUC 1600371491-1 ante el 7° Juzgado de Garantía de Santiago, en la que nuestro representado también actúa como imputado.

Producto de la actuación anterior, cuándo el día 10 de mayo de 2021, el Sr. ENRÍQUEZ OMINAMI-GUMUCIO quiso inscribir, a través de la página web del SERVEL, su candidatura a las primarias para el cargo de Presidente o Presidenta de la República por el partido Progresista de Chile -que se celebrarán el día 18 de julio de 2021- se encontró con la sorpresa de que,

éste no podía inscribir su candidatura por encontrarse suspendido su derecho a sufragio. Ante este acto ilegal y arbitrario, que privó, perturbó y/o amenazó los siguientes derechos de nuestro representado: **(i)** El derecho a la igualdad ante la Ley (artículo 19 N° 2 de la CPR); **(ii)** El derecho a no ser juzgado por comisiones especiales (artículo 19 N° 3, inciso cuarto de la CPR) y, **(iii)** El derecho a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación (artículo 19 N° 16 de la CPR); el Sr. ENRÍQUEZ OMINAMI-GUMUCIO dedujo recurso de protección ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, el que ingresó bajo el rol N° 31910-2021 y que, actualmente, se encuentra pendiente.

Según se explicará en esta presentación, el derecho a sufragio activo y pasivo debe ser considerado como un derecho fundamental de la CPR - regulado tanto en el Texto Constitucional como en los Tratados Internacionales ratificados por Chile- y la suspensión de dicho derecho regulada en el artículo 16 N° 2 de la CPR, debe ser tenida como una afectación del derecho en los términos señalados por el artículo 83 de la CPR. En consecuencia, por aplicación de la garantía constitucional de la autorización judicial previa, para el presente caso, corresponde que el MINISTERIO PÚBLICO solicite la afectación a dicho derecho y, posteriormente, el Tribunal autorice dicha afectación; sin embargo, según consta en el expediente de la causa penal, aquello sucedió en ninguna de las causas en que el Sr. ENRÍQUEZ-OMINAMI GUMUCIO actúa como acusado.

Estas circunstancias fácticas particulares del presente caso, hacen que, la eventual aplicación de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 17 de la Ley N° 18.556 –que permite que los Juzgados de Garantía comuniquen al SERVEL las personas que fueron acusadas por delito que merezca pena afectiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista, para suspenderles el derecho a sufragio conforme lo prescribe el artículo 16 N° 2 de la CPR-, a la gestión pendiente devenga en inconstitucional, pues se infringiría la garantía constitucional de mi representado de no ser privado, restringido o perturbado en el ejercicio de un derecho que la CPR asegura, sin una aprobación judicial previa, derecho garantizado y reconocido en los artículos 19 N° 3, incisos segundo y sexto y 83, inciso segundo, de la CPR y en los artículos 8.1, 23.2 y 25.1 de la CADH.

Así las cosas, la aplicación de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 17 de la Ley N° 18.556 al presente caso, generaría un efecto inconstitucional, pues, **sin siquiera hacer un control judicial respecto de si el MINISTERIO PÚBLICO solicitó la suspensión del derecho a sufragio y si ésta fue autorizada previamente por un Tribunal de la República, se afectaría la garantía de nuestro representado de no ser privado, restringido o perturbado en el ejercicio de un derecho que la CPR asegura, sin una aprobación judicial previa, derecho garantizado y reconocido en los artículos 19 N° 3, incisos segundo y sexto y 83, inciso segundo, de la CPR y en los artículos 8.1, 23.2 y 25.1 de la CADH.**

En definitiva, fundamos la presente acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en los antecedentes de hecho y de derecho que, a continuación, pasamos a exponer:

I. DE LOS HECHOS. ANTECEDENTES PERSONALES DEL SR. ENRÍQUEZ-OMINAMI GUMUCIO:

1. El Sr. ENRÍQUEZ-OMINAMI GUMUCIO es un político chileno que ostentó el cargo de Diputado de la República por el partido Socialista Chileno, hasta que fundó su propio movimiento político, el partido Progresista de Chile (conocido como el "PRO"). En efecto, nuestro representado es fundador y líder del movimiento político progresista, el que se constituyó como partido político por escritura pública de constitución de fecha 11 de junio del año 2010.
2. Además, el Sr. ENRÍQUEZ-OMINAMI GUMUCIO es fundador, Presidente y representante legal de la Fundación Progresista, constituida por decreto exento 6833 de fecha 16 de diciembre del año 2010 del Ministerio de Justicia, publicado en el Diario Oficial con fecha 06 de enero de 2011, que tiene como objetivo diseñar, proponer y evaluar programas y políticas públicas progresistas, en áreas tales como el fortalecimiento institucional, la reducción de la pobreza y desigualdad, la democracia, la participación ciudadana y la inclusión social.

3. Para efectos del presente caso, además, interesa destacar que, en el año 2009 -esto es, antes de la fundación del Partido Progresista de Chile- el Sr. ENRÍQUEZ-OMINAMI GUMUCIO renunció al Partido Socialista y, por primera vez, oficializó su candidatura como independiente al cargo de Presidente de la República. En la primera vuelta de dichas elecciones, realizadas el 13 de diciembre de 2009, nuestro representado obtuvo un total de 1.405.124 votos, lo que representó un 20,14% de los votos válidamente emitidos, sólo 9 puntos porcentuales debajo del candidato que pasó a segunda vuelta, Sr. EDUARDO FREI RUIZ TAGLE.
4. Luego, en el año 2013, ya en su calidad de líder y Presidente del Partido Progresista de Chile, el Sr. ENRÍQUEZ-OMINAMI GUMUCIO participó nuevamente como candidato al cargo de Presidente de la República, obteniendo en primera vuelta, la tercera mayoría con un total de 723.542 votos, que representaron un 10,98% del total de votos válidamente emitidos.

II. DISPOSICIÓN RESPECTO DE LA CUAL SE REQUIERE LA DECLARACIÓN DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD:

5. La disposición respecto de la cual se requiere la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es el inciso primero del artículo 17 de la Ley N° 18.556 que, en el caso de autos, infringe los artículos 19 N° 3, incisos segundo y sexto y 83, inciso segundo, de la CPR y los artículos 8.1, 23.2 y 25.1 de la CADH, que son manifestaciones de la garantía conforme a la cual, ningún imputado en un proceso penal puede sufrir una privación perturbación o amenaza a un derecho constitucional sin una autorización judicial previa.
6. En específico, el percepto legal impugnado prescribe lo siguiente:

"Dentro de los cinco primeros días de cada mes, los Juzgados de Garantía deberán comunicar al Servicio Electoral las personas que, en el mes anterior, hayan sido acusadas por delito que merezca pena aflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista".

7. Al respecto, cabe tener presente que el precepto legal impugnado fue incluido en la Ley N° 18.556 en el año 2012 gracias a una modificación introducida a dicha Ley por la Ley N° 20.568 que, "Regula la inscripción automática, modifica el servicio electoral y moderniza el sistema de votaciones" (en adelante, "**Ley N° 20.568**").
8. Asimismo, cabe considerar que el precepto legal recién citado no obliga al SERVEL a revisar el expediente penal de la causa con el fin de verificar que se haya dado autorización judicial previa para hacer procedente la suspensión del derecho a sufragio en los términos señalados en el artículo 16 N° 2 de la CPR; y que, la referida norma legal señala que la remisión de los antecedentes al SERVEL constituye una actuación administrativa del Tribunal, que no se encuentra sujeta a control judicial alguno.

III. DE LOS HECHOS. LA PERSECUCIÓN PENAL DESARROLLADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO EN CONTRA DEL SR. ENRÍQUEZ-OMINAMI GUMUCIO:

9. En el contexto de las campañas electorales llevadas a cabo por el Sr. ENRÍQUEZ-OMINAMI GUMUCIO desarrolladas en los años 2009 y 2013, el MINISTERIO PÚBLICO inició distintas investigaciones penales en contra de nuestro representado por la supuesta comisión de delitos relacionados con el financiamiento de campañas políticas y supuestos ilícitos tributarios.
10. Si bien esta parte considera innecesario profundizar en las referidas investigaciones penales ya que, aquellas están siendo conocidas por los Tribunales competentes en la materia, para efectos del presente caso, interesa destacar que, actualmente existen los siguientes procesos penales seguidos en contra de nuestro representado por hechos que - según se explicó- acaecieron durante las campañas políticas llevadas a cabo los años 2009 y 2013, esto es, 12 y 8 atrás, respectivamente:
 - i. Causa RIT 4933-2018, RUC 1800604602-5, ante el Octavo Juzgado de Garantía de Santiago, en la que, con fecha **9 de julio de 2018**, el MINISTERIO PÚBLICO acusó a 16 imputados, entre ellos al Sr.

ENRÍQUEZ-OMINAMI GUMUCIO por el delito contemplado en el artículo 97 N° 4, inciso final del Código Tributario, la cual fue declarada admisible por el Tribunal mediante resolución de fecha **29 de noviembre de 2019**.

Luego de una serie de aplazamientos, el inicio de la Audiencia de Preparación de Juicio Oral se encontraba previsto para el día 16 de marzo de 2020; sin embargo, como es de público conocimiento, en aquella época se dictó el estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública por la pandemia generada por el virus COVID-19, lo que naturalmente, implicó el aplazamiento de la audiencia, la que finalmente fue celebrada el 1 de junio de 2021, la que, a la fecha de presentación de esta acción de protección, continúa pendiente.

De esta manera, en el proceso penal en comento, **a casi 3 años desde que el MINISTERIO PÚBLICO dedujo su acusación en contra del Sr. ENRÍQUEZ-OMINAMI GUMUCIO y 1 año 7 meses después de que el Tribunal tuviera por deducida dicha acusación, nuestro representado aún no es sometido a un juicio penal**, en el que tendrá la oportunidad de acreditar la improcedencia de los delitos acusados en su contra.

- ii. Causa RIT 19614-2016, RUC 1600371491-1 ante el 7° Juzgado de Garantía de Santiago, en la que, con fecha **29 de marzo de 2019**, el MINISTERIO PÚBLICO presentó acusación en contra del Sr. ENRÍQUEZ-OMINAMI GUMUCIO, imputándole la comisión del delito contemplado en el artículo 97 N° 4 del Código Tributario y el delito de fraude de subvenciones del artículo 470 N° 8, en relación con el artículo 467 inciso final, ambos del Código Penal. Por resolución de **2 de abril de 2019**, se tuvo por presentada la acusación.

Luego de diversas solicitudes en torno a la reprogramación de la audiencia de preparación de juicio oral, ésta recién se llevó a cabo el 24 de febrero de 2020, fecha en la que se remitieron los antecedentes al 4° Tribunal de Juicio Oral de Santiago, pasando a

tramitarse bajo el RIT 169-2020. En esta instancia, por resolución de 3 de julio de 2020, se fijó la audiencia de juicio oral para el 25 de agosto de 2020, la que ha sido reagendada en múltiples ocasiones, quedando finalmente agendada para el 14 de junio de 2021.

Así las cosas, **transcurrido 1 año y 3 meses desde que el MINISTERIO PÚBLICO dedujo su acusación y el 7° Juzgado de Garantía de Santiago la tuvieron por deducida, el Sr. ENRÍQUEZ-OMINAMI GUMUCIO finalmente aún no es sometido a un juicio penal.**

IV. DE LOS HECHOS. LA SUSPENSIÓN DEL DERECHO A SUFRAGIO DEL SR. ENRÍQUEZ-OMINAMI GUMUCIO POR LA CAUSAL ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 16 N° 2 DE LA CPR:

11. En el contexto de los procesos penales recién descritos, por encontrarse el Sr. ENRÍQUEZ-OMINAMI GUMUCIO acusado por delitos que merecen pena aflictiva, se le suspendió su derecho a sufragio en los términos señalados en el artículo 16 N° 2 de la CPR, que establece lo siguiente: *"El derecho a sufragio se suspende: 2° Por hallarse la persona acusada por delito que merezca pena aflictiva o delito que la ley califique como conducta terrorista"*.
12. Cabe aclarar que **la suspensión del derecho a sufragio del Sr. ENRÍQUEZ-OMINAMI GUMUCIO no fue discutida en audiencia y no fue debidamente solicitada por el MINISTERIO PÚBLICO ni autorizada por el Tribunal que conocía de la causa.** En efecto, fue solo a través de una consulta que nuestro representado realizó en la página web del SERVEL que éste se enteró de que su derecho a sufragio se encontraba suspendido por la causal establecida en el artículo 16 N° 2 de la CPR.
13. Así, lo que sucedió en el presente caso, es que los Juzgados de Garantías que conocían de las causas llevadas en contra de nuestro representado, de oficio -esto es, sin solicitud previa del MINISTERIO PÚBLICO- suspendieron el derecho a sufragio de nuestro representado y remitieron

dicha información al SERVEL, en los términos que señala el inciso primero del artículo 17 de la Ley N° 18.556, norma cuya inaplicabilidad se solicita en el presente caso.

14. De esta manera, **desde el 2 de abril de 2019** -fecha en que el 7° Juzgado de Garantía de Santiago, en la causa RIT 19614-2016, tuvo por deducida la acusación del MINISTERIO PÚBLICO en contra de nuestro representado (primera resolución dictada en tal sentido)- **que el Sr. ENRÍQUEZ-OMINAMI GUMUCIO se encuentra con su derecho a sufragio suspendido**. Este periodo de tiempo -que ya excede los **2 años**- continúa corriendo ya que, mientras que nuestro representado no sea llevado a juicio, éste no dispondrá de la única herramienta procesal que establece el ordenamiento jurídico para poner fin a dicha suspensión, cuál es, una sentencia absolutoria.

V. DE LA CAUSA QUE SE INVOCA COMO GESTIÓN PENDIENTE. EL RECURSO DE PROTECCIÓN DEDUCIDO POR EL SR. ENRÍQUEZ-OMINAMI GUMUCIO EN CONTRA DEL SERVEL, QUE ACTUALMENTE SE ENCUENTRA EN TRÁMITE ANTE LA ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO BAJO EL ROL N° 31910-2021:

15. Según se adelantó, con fecha 5 de junio de 2021, el Sr. ENRÍQUEZ-OMINAMI GUMUCIO dedujo un recurso de protección ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, que ingresó bajo el Rol N° 31910-2021, en contra del SERVEL por la actuación ilegal y arbitraria de no permitir la inscripción de su candidatura a 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 -en especial, el de Presidente de la República-, por considerar erróneamente que el recurrente, supuestamente, habría perdido la calidad de ciudadano con derecho a sufragio.
16. Si bien, con fecha 10 de junio de 2021, la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago declaró inadmisibile el referido recurso, con fecha 16 de junio de 2021, la Iltma. Corte acogió un recurso de reposición deducido

por esta parte, revocó la resolución referida y, finalmente, declaró admisible el recurso de protección, por lo que, actualmente, se trata de una gestión judicial que se encuentra pendiente.

a) Antecedentes de hecho invocados en el recurso de protección que se invoca como gestión pendiente:

17. Con fecha 10 de mayo de 2021, el Sr. ENRÍQUEZ-OMINAMI GUMUCIO quiso inscribir, a través de la página web del SERVEL, su candidatura a las primarias para el cargo de Presidente o Presidenta de la República por el partido Progresista de Chile, que se celebrará el día 18 de julio de 2021. Sin embargo, en aquella oportunidad, éste no pudo realizar dicho trámite ya que, al ingresar el número de su cédula de identidad, el sistema arrojó un error, señalando "*Run no habilitado para sufragar*", tal y como consta en la siguiente imagen:
18. Alarmado por esta situación y considerando que su derecho a sufragio sólo había sido suspendido por el artículo 16 N° 2 de la CPR y que no había sido despojado del mismo, cumpliendo en consecuencia con todos los presupuestos que establece la CPR para acceder al cargo de Presidente o Presidenta de la República, con fecha 11 de mayo de 2021, la Sra. ANDREA CONDEMARÍN, del equipo del Sr. ENRÍQUEZ-OMINAMI GUMUCIO, envió un correo al SERVEL, por medio del cual -nuevamente- se intentó presentar la candidatura de nuestro representado
19. Con fecha 16 de mayo de 2021, el Sr. CARLOS GARCÍA HERNÁNDEZ, Jefe de la Unidad de Asesoría Jurídica del SERVEL a través de un correo electrónico respondió la consulta formulada por la Sra. ANDREA CONDEMARÍN, señalando que el Sr. ENRÍQUEZ-OMINAMI GUMUCIO no podía inscribir su candidatura a las primarias. **Para fundar su decisión, el SERVEL señaló que -por aplicación de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley N° 18.559 (norma cuya inaplicabilidad se solicita)-, el 8° Juzgado de Garantía en la causa RIT N° 4933, RUC N° 1800604602-5,- envió un Oficio, de fecha 20 de octubre de 2020, por medio del cual remitió una lista de 7 personas acusadas por delito que merece pena aflictiva, dentro de los que**

se encontraba nuestro representado; y, que, por expresa disposición del artículo 16 N° 2 de la CPR, el derecho a sufragio del Sr. ENRÍQUEZ-OMINAMI GUMUCIO se encontraba suspendido, por lo que no podía inscribir su candidatura.

20. En específico, en el referido correo, el SERVEL señaló lo siguiente:

Señora
Andrea Condemarín
Presente.

En relación a] la situación planteada, me permito hacer presente a usted que, la ley N° 18.556, Orgánica Constitucional Sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se encuentra recogido en el Decreto con Fuerza de Ley N° 5, de 2017, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, regula en el Párrafo 4° de su Título I, distintos procedimientos por los cuales se ha de actualizar el Registro Electoral. Uno de ellos se encuentra en el artículo 17, cuyo inciso primero indica que, dentro de los cinco primeros días de cada mes, los Juzgados de Garantía deberán comunicar al Servicio Electoral las personas que, en el mes anterior, hayan sido acusadas por delito que merezca pena aflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista.

En ese orden de consideraciones, 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 a este 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.

Es en virtud de estos antecedentes que el Servicio Electoral se vio en la obligación de inhabilitar a las personas en cuestión, conforme 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, cual es el caso de la persona ya individualizada. Por tanto, no es competencia del Servicio Electoral calificar el mérito de los antecedentes del Tribunal Oral en lo Penal, sino que realizar la respectiva actuación administrativa en orden de inhabilitar a las personas que han sido señaladas por los organismos pertinentes, dentro de las causales de inhabilitación contempladas en la legislación electoral. Dicho de otro modo, el Servicio Electoral no tiene facultades para modificar los antecedentes del Registro Electoral de ningún ciudadano, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley N° 18.556, sin una comunicación formal de los organismos pertinentes.

Consecuentemente, y conforme al mandato contenido en el artículo 23 de la citada ley, el día 4 de enero de 2021, se le notificó al señor Enriquez-Ominami Gumucio de la inhabilitación en comento, conforme a los siguientes antecedentes:

NOMBRE	DIRECCIÓN	COMUNA	CÓDIGO CORREO CERTIFICADO	MODO	FECHA	HORA
ENRIQUEZ-OMINAMI GUMUCIO MARCO ANTONIO	AV RICARDO LYON 249_DPTO. 71	PROVIDENCIA	1100377468294	Con Aviso	04-01-2021	10:27

Ahora bien, de acuerdo a lo dispuesto en la disposición cuadragésima novena transitoria de la Constitución Política de la República, incorporada por la ley N° 21.324, con la finalidad de propender a la participación del electorado, las inscripciones, actualizaciones y modificaciones del Registro Electoral se reanudarán, en el caso de las elecciones primarias de 2021, el día siguiente a las elecciones de Convencionales Constituyentes, gobernadores regionales y de autoridades municipales, y hasta el sexagésimo día anterior a dichas elecciones primarias. Tratándose de las elecciones presidencial, parlamentarias y de consejeros regionales de 2021, esta reanudación se efectuará a partir del día siguiente a las elecciones de Convencionales Constituyentes, gobernadores regionales y de autoridades municipales y se suspenderá a los ciento cuarenta días anteriores a las elecciones generales antes señaladas.

Sin perjuicio de aquello, referente al Sr. Marco Enriquez- Ominami Gumucio, este Servicio no puede proceder a la habilitación de éste en el Registro de 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.

(énfasis agregado)

21. De esta manera, el razonamiento expuesto por el SERVEL no sólo no permitirá al Sr. ENRÍQUEZ-OMINAMI GUMUCIO participar en las elecciones primarias que se celebrarán el próximo 18 de julio de 2021, sino que, además, impide la participación de nuestro representado en cualquier proceso electoral -ya sea de primaria o directa- para cualquier cargo de elección popular, en especial, el de Presidente de la República, ya que el requisito de "*ser ciudadano con derecho a sufragio*" no sólo se extiende para el cargo de Presidente o Presidenta de la República, sino, además, para otros cargos de elección popular. Además, los argumentos expuestos por el SERVEL no sólo impiden a nuestro representado participar en elecciones primarias, sino además en cualquier elección de carácter general y directa.

b) Antecedentes de derecho invocados en el recurso de protección que se invoca como gestión pendiente:

22. Según se explicó en el recurso de protección, la decisión del SERVEL de no aceptar la inscripción de la candidatura del SR. ENRÍQUEZ-OMINAMI GUMUCIO para ningún cargo de elección popular-en especial, el de Presidente de la República- es ilegal y arbitraria, ya que la suspensión del derecho a sufragio por el artículo 16 de la CPR no acarrea la pérdida de la ciudadanía en los términos señalados por el artículo 17 de la CPR.

23. En este sentido se explicó que, **a diferencia de lo establecido en el artículo 17 de la CPR, el artículo 16 de la Carta Fundamental establece una suspensión -y no una pérdida- del derecho a sufragio**. Esta circunstancia ha sido constatada por la profesora de Derecho Constitucional y actual Ministra de la Excma. Corte Suprema, Sra. ÁNGELA VIVANCO, quien, correctamente, ha señalado que el artículo 16 de la CPR "*implica establecer la imposibilidad transitoria de ejercer un derecho para su titular. Por lo tanto, **no se le despoja del***

derecho, sino que se le prohíbe ejercerlo por un tiempo” (énfasis y subrayado agregado).¹

24. Por lo demás, en la acción de protección en comento se señaló que la diferencia entre la pérdida de la ciudadanía regulada en el artículo 17 de la CPR y la suspensión del derecho a sufragio del artículo 16 de la CPR, igualmente, ha sido constatada por la jurisprudencia emanada de este Excmo. Tribunal Constitucional, la que ha manifestado que el artículo 16 de la CPR únicamente suspende el derecho a sufragio (activo) y no otros derechos políticos como, por ejemplo, el derecho a postular a un cargo de elección popular.
25. En efecto, pronunciándose acerca de la constitucionalidad del proyecto de ley, que “Fortalece el carácter público y democrático de los partidos políticos y facilita su modernización”, este Excmo. Tribunal Constitucional manifestó lo siguiente: “*Por su parte, **la Constitución diferencia entre la suspensión de un derecho y la pérdida de la condición de ciudadano. Así, la suspensión sólo aplica respecto de uno solo de los derechos políticos: el derecho de sufragio por causales tasadas y expresas mientras que la pérdida de la condición de ciudadano trae por consecuencia la inhabilitación para ejercitar los derechos políticos atribuibles a esa condición**, esto es, ‘los derechos de sufragio, de optar a cargos de elección popular y los demás que la Constitución o la ley confieren’ (artículo 13, inciso segundo, de la Constitución), siendo uno de ellos el derecho a afiliarse a un partido político*” (énfasis y subrayado agregado).
26. En estrecha relación con el presente requerimiento de inaplicabilidad, en el recurso de protección, además, se señaló que, **tolerar la pérdida del derecho a sufragio pasivo por la mera actuación del MINISTERIO PÚBLICO -que en este caso ni siquiera fue autorizada por un Tribunal de la República-, significaba atribuir al ente persecutor facultades jurisdiccionales, las que se**

¹ VIVANCO MARTÍNEZ, Angela (2006) “Curso de Derecho Constitucional. Aspectos dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980. Tomo II”, Ediciones Universidad de Chile, Santiago, p. 220.

encuentran expresamente prohibidas por el artículo 83 de la CPR.

27. En este sentido, se agregó que, en tanto no medie decisión jurisdiccional, el MINISTERIO PÚBLICO no tiene las facultades constitucionales ni legales para privar o limitar derechos a los ciudadanos, incluidos, por cierto, los derechos políticos. Este razonamiento recoge expresamente lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 83 de la CPR, que establece la garantía de la autorización judicial previa para las afectaciones de derechos de la persona imputada.
28. En base a todo lo anterior, se concluyó que las persona cuyo derecho a sufragio se encuentra suspendido por el artículo 16 de la CPR, igualmente, cumple con el requisito de "*poseer las calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio*", exigido por el artículo 25 de la CPR para optar al cargo de presidente o presidenta de la República y otros cargos de elección popular regulados en la Carta Fundamental.²
29. Así se señaló que el acto recurrió privó, amenazó y/o perturbó el derecho a la igualdad ante la Ley (artículo 19 N° 2 de la CPR), a no ser juzgado por comisiones especiales (artículo 19 N° 3, inciso cuarto, de la CPR) y la libertad de trabajo, libre elección y contratación (artículo 19 N° 16 de la CPR).
30. Para el presente caso de inaplicabilidad interesa destacar que, en lo que respecta a la garantía a no ser juzgado por comisiones especiales, se señaló -entre otras consideraciones- que, **no mediando autorización judicial alguna, no podía considerarse que nuestro representado había sido despojado de su derecho a sufragio**, pues aquello suponía considerar que el MINISTERIO PÚBLICO -al deducir la

² Cabe señalar que esta fórmula se repite en la CPR para otros cargos públicos, tales como: **(i)** El cargo de Diputado o Diputada (artículo 48 de la CPR); **(ii)** El cargo de Senador o Senadora (artículo 50 de la CPR); **(iii)** El cargo de Fiscal Nacional (artículo 85, inciso segundo de la CPR); **(iv)** El cargo de Fiscal Regional (artículo 86, inciso final de la CPR); **(v)** El cargo de Fiscal Adjunto (artículo 88 de la CPR); **(vi)** El cargo de Contralor o Contralora General de la República (artículo 98, inciso segundo de la CPR); y, **(vii)** Los cargos de Gobernador o Gobernadora Regional, Consejero o Consejera Regional, Alcalde o Alcaldesa, Concejal o Concejala, Delegado o Delegada Presidencial regional y provincial (inciso primero del artículo 124 de la CPR).

acusación- había actuado con facultades jurisdiccionales, constituyéndose en una comisión especial.

31. Así, se explicó que, de considerarse -como lo hizo el SERVEL- que la mera presentación de una acusación por parte del MINISTERIO PÚBLICO era suficiente para hacer perder la calidad de ciudadano o ciudadana con derecho a sufragio de una persona imputada, debía estimarse que el MINISTERIO PÚBLICO había actuado como una comisión especial, pues el artículo 83 de la CPR expresamente le prohíbe ejercer funciones jurisdiccionales que limiten o perturben derechos fundamentales.
32. Por todo lo anterior, en el recurso de protección que se invoca como gestión pendiente se solicitó a la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago que -entre otras cosas- ordenara al SERVEL: **(i)** Considerar que el Sr. ENRÍQUEZ-OMINAMI GUMUCIO detenta la calidad de ciudadano con derecho a sufragio; **(ii)** Permitir al Sr. ENRÍQUEZ-OMINAMI GUMUCIO la inscripción de su candidatura a primarias de Presidente de la República que se celebrarán el día 18 de julio de 2021; **(iii)** Declarar que la candidatura del Sr. ENRÍQUEZ-OMINAMI GUMUCIO es válida y, en consecuencia, permitir su participar como candidato a las primarias de Presidente de la República; y, **(iv)** En el futuro, no impedir al Sr. ENRÍQUEZ-OMINAMI GUMUCIO la inscripción de otras candidaturas a cargos de elección popular -especialmente la de Presidente de la República- en base a 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.

VI. EL DERECHO A SUFRAGIO (ACTIVO Y PASIVO) Y SU CONSAGRACIÓN EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR CHILE QUE SE ENCUENTRAN VIGENTES Y EN LA CPR:

- a) **La adquisición y pérdida de la ciudadanía regulada en la CPR:**

33. La CPR establece los requisitos para ser ciudadano o ciudadana (artículo 13 de la CPR) y las causales por la que aquella calidad se pierde (artículo 17 de la CPR). En lo que respecta a los requisitos para ser ciudadano o ciudadana, el inciso primero del artículo 13 de la CPR establece lo siguiente: **(i)** Ser chileno, **(ii)** Haber cumplido los 18 años de edad; y, **(iii)** No haber sido condenado a pena aflictiva.³⁻⁴
34. Para efectos del presente caso, interesa este último requisito, el que, según el constituyente fue incorporado, porque *"en los requisitos de la ciudadanía, es necesario establecer una exigencia de conducta que, a su juicio, es esencial. La ciudadanía, agrega, no puede simplemente ser la suma de una nacionalidad más una edad, sino que, precisamente, por ser el título que engendra derechos políticos, debe exigir una conducta determinada"*.⁵ En el mismo sentido, se ha entendido que el objetivo de la norma fue *"concretar la intención de convertir la ciudadanía en un estatus que habilita al favorecido con ella para ser titular de todas las formas de participación de la persona en la dirección de la vida colectiva y que, por lo tanto, **no se identifica ni confunde tal calidad sólo con el sufragio, que representa propiamente uno de los varios derechos del ciudadano**"* (énfasis agregado).⁶
35. Por otro lado, en lo que respecta a las causales por las que se pierde la ciudadanía, el artículo 17 de la CPR establece lo siguiente: **(i)** Por pérdida de la nacionalidad chilena; **(ii)** Por condena o pena aflictiva; y, **(iii)** Por condena por delito que la Ley califique como conducta terrorista y los relativos al tráfico de estupefacientes y que hubieren merecido, además, pena aflictiva.⁷

³ El artículo 13 de la CPR establece lo siguientes: *"Son ciudadanos los chilenos que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no hayan sido condenados a pena aflictiva"*.

⁴ La CPR de 1925 establecía como requisitos para tener la calidad de ciudadano ser mayor de 21 años y saber leer y escribir. Sin embargo, tales requerimientos fueron modificados por medio de la reforma constitucional de 1970, en que se rebajó el requisito de edad a 18 años y se extendió el derecho de sufragar a personas analfabetas; con ello, consecuentemente se amplió el carácter de ciudadano.

⁵ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (1992) "Introducción a los Sistemas electorales y al sistema electoral chileno", Documento de Estudio N° 3, Corporación Participa, p. 64.

⁶ SILVA BASCUÑÁN, Alejandro (1997) "Tratado de Derecho Constitucional. Tomo IV", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, p. 237.

⁷ El artículo 17 de la CPR establece lo siguiente: *"La calidad de ciudadano se pierde:*
1º.- Por pérdida de la nacionalidad chilena;

36. Para el presente caso, interesa la causal enumerada en el (ii), vale decir, la pérdida de la calidad de ciudadanía por condena a pena aflictiva. Según se ha señalado, para que medie esta consecuencia, se requiere de **"una sentencia firme mediante la cual se condena a una persona a una pena corporal igual o superior a tres años y un día, sin importar si la condena la cumple en la cárcel o no"** (énfasis agregado).⁸

b) De los derechos políticos que otorga la calidad de ciudadano y ciudadana:

37. En lo que respecta a las consecuencias de la ciudadanía, el inciso segundo del artículo 13 de la CPR establece los siguientes derechos de los que gozan los ciudadanos y ciudadanas: **(i)** El derecho de sufragio; **(ii)** El derecho de optar a cargos de elección popular; y, **(iii)** Los demás derechos que la CPR y la Ley confieren.⁹

38. A nivel interamericano, el artículo 23.1 de la CADH, a propósito de los derechos políticos, establece que todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades: "a) *de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos*; b) *de votar y **ser elegidos** en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores*, y c) **de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país**" (énfasis destacado).

39. De esta manera, los derechos políticos no sólo son aquellos que se encuentran consagrados en el artículo 13 de la CPR sino, además, aquellos referidos en el artículo 23.1 de la CADH, los que se integran a

2º.- Por condena a pena aflictiva, y

3º.- Por condena por delitos que la ley califique como conducta terrorista y los relativos al tráfico de estupefacientes y que hubieren merecido, además, pena aflictiva.

Los que hubieren perdido la ciudadanía por la causal indicada en el número 2º, la recuperarán en conformidad a la ley, una vez extinguida su responsabilidad penal. Los que la hubieren perdido por las causales previstas en el número 3º podrán solicitar su rehabilitación al Senado una vez cumplida la condena".

⁸ VIVANCO MARTÍNEZ, Angela (2006) "Curso de Derecho Constitucional. Aspectos dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980. Tomo II", Ediciones Universidad de Chile, Santiago, p. 222.

⁹ El inciso segundo del artículo 13 de la CPR dispone: "La calidad de ciudadano otorga los derechos de sufragio, de optar a cargos de elección popular y los demás que la Constitución o la ley confieran".

nuestro ordenamiento jurídico por medio del bloque de constitucionalidad. En este sentido, el profesor Sr. HUMBERTO NOGUEIRA ha explicado que *"tales derechos [los contenidos en el artículo 23 de la CADH] son derechos fundamentales y derechos humanos, no un simple estatus jurídico civitates, aun cuando nuestra Constitución no lo precise así, debiendo aplicarse al respecto el principio favor persona o pro homine contenido en el artículo 29 de la CADH, aplicando los atributos que integran los derechos políticos en cuanto derechos esenciales de la persona, los que se encuentran contenidos en el artículo 23 de la CADH (...)".*¹⁰

40. Por su parte, el Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos (en adelante, "**PIDCP**"), en su artículo 25 dispone lo siguiente: *"Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país".*

41. Ahora bien, antes de entrar a analizar, de forma particular, cada uno de estos derechos, cabe destacar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, "**CIDH**") ha puesto de manifiesto la estrecha relación que existe entre los derechos políticos protegidos por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la democracia, aclarando que *"el derecho a elegir y ser elegido en elecciones abiertas, realizadas por sufragio universal e igual, que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, **cumple en la democracia representativa una función legitimadora esencial de la autoridad política.** Por ello, el vínculo entre electores y elegidos y la autenticidad de la representación sólo pueden lograrse a través de mecanismos que*

¹⁰ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2010) "El derecho de sufragio en el ordenamiento jurídico chileno" en Gaceta Jurídica N° 365, p. 10-11.

aseguren la más libre y amplia participación de los ciudadanos” (énfasis agregado).¹¹

(i) El derecho a votar o derecho a sufragio activo:

42. El sufragio constituye *“la expresión del poder electoral que fija la orientación política del Estado y que tiene por función la selección y nombramiento de las personas que han de ejercer el poder estatal”*.¹² Teniendo en consideración que CIDH ha afirmado que la democracia representativa es la forma de organización del Estado explícitamente adoptada por los Estados miembros de la Organización Americana de los Estados Americanos (en adelante, **“OEA”**),¹³ el voto se concibe como un derecho fundamental para la democracia.
43. En este sentido, además, existe reiterada jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, **“Corte IDH”**) en la que se ha reconocido al derecho de voto como un derecho fundamental. En efecto, en el Caso *“Yatama vs. Nicaragua”*, la Corte IDH expuso que: *“Los ciudadanos tienen el derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos. El derecho a voto es uno de los elementos esenciales para la existencia de la democracia y una de las formas en que los ciudadanos ejercen el derecho a la participación política. Este derecho implica que los ciudadanos puedan elegir libremente y en condiciones de igualdad a quienes los representarán”*.¹⁴
44. Así, se ha establecido que el sufragio permite la realización de los siguientes valores democráticos: **(i)** La libertad, porque se concibe como expresión manifestada de manera autónoma y voluntaria de la elección acerca de la organización política de la comunidad; **(ii)** La igualdad, porque se atribuye el mismo valor a todos los actos de participación; y,

¹¹ CIDH (1999) “Informe N° 137/99. Caso 11.863, Andrés Aylwin Azócar y Otros vs. Chile”, par. 95.

¹² SILVA BASCUÑÁN, Alejandro (1997) “Tratado de Derecho Constitucional. Tomo IV”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, p. 249.

¹³ CIDH (1999) “Informe N° 137/99. Caso 11.863 Andrés Aylwin Azócar y Otros vs. Chile”, par. 31

¹⁴ CORTE IDH (2005) Caso Yatama vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 127, par. 198.

(iii) Al pluralismo político, que se define como la garantía de la existencia de distintas maneras de entender la organización del poder político dentro de la sociedad y la atribución a todas ellas de similares posibilidades de realización práctica.¹⁵

(ii) El derecho a optar a cargos de elección popular o derecho a sufragio pasivo:

45. El derecho a optar a cargos de elección popular o derecho a sufragio pasivo ha sido entendido como "*el derecho individual para ser elegible y a presentarse como candidato en las elecciones para cargos públicos*".¹⁶
46. En nuestra Carta Fundamental, esta prerrogativa se desprende del inciso segundo del artículo 13 de la CPR e implica que todos aquellos que cumplan con los requisitos que establece la Ley pueden optar a cargos de elección popular, tales como: Presidente o Presidenta de la República, Senadores y Senadoras, Diputados y Diputadas, Gobernadores y Gobernadoras Regionales, Alcaldes y Alcaldesas y Concejales y Concejalas.
47. Además, el derecho de acceder a los cargos de elección popular se encuentra reconocido en: **(i)** El derecho de acceso a la función y empleo público, sin otros requisitos que los que impone la CPR y las Leyes (artículo 19 N° 17 de la CPR);¹⁷ **(ii)** El derecho a acceso en igualdad de oportunidades a la Administración del Estado (artículo 38, inciso primero de la CPR);¹⁸ y, **(iii)** El derecho a participar en los partidos políticos (artículo 19 N° 15 de la CPR).¹⁹

¹⁵ PRESNO LINERA, Miguel Ángel (2012) "El derecho de voto como derecho fundamental" en Revista Mexicana de Derecho Electoral, Núm. 2, pp. 119-120.

¹⁶ ARAGÓN REYES, Manuel (2007) "Derecho Electoral: Sufragio activo y pasivo", en Tratado de Derecho Electoral Comparado de América Latina. Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, p. 180.

¹⁷ El artículo 19 N° 17 de la CPR establece lo siguiente: "*La Constitución asegura a todas las personas: (...) 17º.- La admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes*".

¹⁸ El inciso primero del artículo 38 de la CPR establece lo siguiente: "*Una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes*".

¹⁹ El artículo 19 N° 15 de la CPR establece, en lo pertinente, lo siguiente: "*La Constitución asegura a todas las personas: (...) El derecho de asociarse sin permiso previo*".

VII. LA ACUSACIÓN PENAL COMO UNA LIMITACIÓN AL EJERCICIO DEL DERECHO A SUFRAGIO REGULADA EN EL ARTÍCULO 16 N° 2 DE LA CPR:

a) Historia del artículo 16 N° 2 de la CPR:

48. El actual numeral 2° del artículo 16 de la CPR, que suspende el derecho a sufragio respecto de las personas procesadas por delitos que merezcan penas aflictivas o que sean calificados de terroristas, encuentra sus antecedentes en la CPR de 1822, la cual fue la primera en regular esta materia, al disponer en su artículo 16 lo siguiente: "*La ciudadanía se suspende: 6° En el que se halla procesado criminalmente*", norma que también se consagró en el artículo 13 de la CPR de 1823.²⁰
49. El hecho de estar procesado criminalmente desaparece como causal de suspensión de la ciudadanía en la Suprema Ley de 1828, pero reaparece en las CPR de 1833, 1925 y, en la actual CPR de 1980.²¹ Según consta en las actas de la Comisión Ortuzar, el precepto constitucional generó discusiones entre los constituyentes por las aprehensiones que suscitó la manifiesta tensión entre el derecho de sufragio y la presunción de inocencia.²²
50. A pesar de las aprehensiones, el constituyente igualmente decidió incluir esta norma en el texto constitucional, por considerar que, al encontrarse la persona procesada, existían suficientes antecedentes que permitían presumir que había cometido el delito, situación que se consideró

²⁰ BECA, Juan Pablo (1998). "Presunción de inocencia y suspensión del derecho a sufragio" en Revista Chilena de Derecho, Número Especial, p. 127.

²¹ En efecto, el artículo 10 de la CPR de 1833 disponía que "*Se suspende la calidad de ciudadano activo con derecho de sufragio: 4° Por hallarse procesado como reo de delito que merezca pena aflictiva o Infamante*". Por su parte, el artículo 8 de la CPR de 1925, y muy similarmente, preceptuaba "*Se suspende el ejercicio del derecho a sufragio: 2° Por hallarse procesado el ciudadano como reo de delito que merezca pena aflictiva*".

²² Así consta en las actas: Respecto a la segunda causal, que dice: "*Por hallarse procesado el ciudadano como reo de delito que merezca pena aflictiva*", [el comisionado Guzmán] tiene dudas sobre la conveniencia de mantenerla. Por una parte se resiste a la mantención de esta disposición, porque cree que el ciudadano, mientras está procesado no es culpable; es cierto que ha sido declarado reo y que, además, sobre él hay presunciones fundadas de que puede ser autor, cómplice o encubridor de un delito, pero no hay pronunciamiento judicial definitivo" (COMISIÓN REDACTORA DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN. "Actas oficiales de la Comisión Constituyente" (1974), p. 173).

suficientemente grave como para limitar el derecho a la presunción de inocencia y, en consecuencia, suspender el derecho a sufragio.²³

51. De esta manera, la norma constitucional original de la CPR de 1980 fue aprobada con la siguiente redacción: *"El derecho de sufragio se suspende: "2º.- Por hallarse la persona procesada por delito que merezca pena aflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista;"*.
52. Posteriormente, la redacción del artículo 16 N° 2 de la CPR fue reformada en el año 2005, cambiando la antigua expresión *"procesada"* por *"acusada"*. Según lo ha consignado la jurisprudencia emanada de este Excmo. Tribunal Constitucional, el objetivo de dicha reforma fue adecuar el precepto constitucional a la reforma procesal penal. En palabras de este Excmo. Tribunal:

"Con ello se quiso adecuar el texto constitucional a las actuales denominaciones empleadas por el Código Procesal Penal, considerando análogos el 'procesamiento', que antes previa la antigua ley de enjuiciamiento criminal con la "acusación" que ahora contempla el nuevo Código Procesal Penal. La analogía no es exacta, sin embargo, porque mientras aquel 'procesamiento' constituía un acto del competente tribunal, pasible de apelación, la actual 'acusación' sólo configura un acto del respectivo fiscal, no reclamable en sede jurisdiccional".²⁴

b) El artículo 16 N° 2 de la CPR establece una limitación al derecho a sufragio:

²³ En este sentido, por ejemplo, el comisionado Sr. SILVA BASCUÑÁN, concluyó lo siguiente: *"Hay que considerar que la declaración de reo supone la intervención del Poder Judicial –y la intervención de él en dos instancias, porque para que la declaración de reo produzca efecto, tiene que ser ejecutoriada, o sea tiene que haber habido una revisión- y que no es una simple detención del ciudadano, sino que es el establecimiento, por dos órganos o grados de jurisdicción, de que en relación con esa persona hay presunciones fundadas de que ha cometido un delito. De manera que si se ha establecido, como muy bien lo recordaba el profesor Ovalle, como una condición habilitante de la ciudadanía misma que quien esté bajo esa gravísima sospecha del ordenamiento jurídico de encontrarse en esa situación de delincuencia, no puede por razones de dignidad formar parte del proceso electoral mientras está sometido a esa situación"* (BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL, ob. cit., p. 28).

²⁴ STC Rol N° 2916.

53. En atención al sentido natural y obvio de la palabra "*suspender*", debe entenderse -sin lugar a dudas- que el artículo 16 N° 2 de la CPR constituye una limitación al goce de un derecho reconocido en la CPR, como lo es, el derecho a sufragio. En efecto, el Diccionario de la Real Academia Española define a la suspensión como "*acción y efecto de suspender*". A su vez, suspender se define como "*detener o diferir por algún tiempo una acción u obra*" y "*privar temporalmente a alguien del sueldo o empleo que tiene*".
54. En el mismo sentido, por lo demás, se ha pronunciado la doctrina constitucional, la que ha considerado al artículo 16 N° 2 de la CPR como una limitación al derecho a sufragio. En este sentido, se ha señalado que el artículo 16 de la CPR "*implica establecer la imposibilidad transitoria de ejercer un derecho para su titular. Por lo tanto, no se le despoja del derecho, sino que se le prohíbe ejercerlo por un tiempo*".²⁵
55. De esta manera, no cabe duda de que, la suspensión al derecho a sufragio regulada en el artículo 16 N° 2 de la CPR constituye, efectivamente, una limitación a un derecho constitucional y, en consecuencia -conforme se explicará a continuación- dicha limitación debe efectuarse respetando las garantías que establecen los artículos 19 N° 3, incisos segundo y sexto y 83, inciso segundo, de la CPR y los artículos 8.1, 23.2 y 25.1 de la CADH.

c) Questionamientos al artículo 16 N° 2 de la CPR:

56. En último término, cabe señalar que el hecho que el artículo 16 N° 2 de la CPR tolere la suspensión del derecho a sufragio por la mera interposición de una acusación -acto jurídico procesal llevado a cabo por el MINISTERIO PÚBLICO o por el querellante-, es decir, por la mera presunción de la existencia de un delito, ha sido fuertemente criticado por la doctrina por considerarse que dicha norma genera una tensión intolerable entre el derecho a sufragio y la presunción de inocencia,

²⁵ Vivanco Martínez, Angela (2006) *Curso de Derecho Constitucional. Aspectos dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980. Tomo II*. Ediciones Universidad de Chile, Santiago, p. 220.

garantizada en el artículo 19 N° 3 de la CPR y en el artículo 8.2 de la CADH.

57. En esta línea, la doctrina ha puesto de manifiesto que el artículo 16 N° 2 de la CPR es una norma profundamente injusta e irrazonable, ya que, en síntesis: **(i)** Adelanta los efectos de una sentencia condenatoria y, en consecuencia, pasa por alto que la culpabilidad debe ser demostrada en juicio por el Estado; **(ii)** No persigue ningún fin legítimo, ya que no parece deseable regular la suspensión del derecho de sufragio de manera que haga irreconocible la presunción de inocencia; y, **(iii)** Es desproporcionada, innecesaria y desequilibrada, ya que la restricción impuesta en el artículo 16 N° 2 de la CPR no sirve para proteger el sistema y las instituciones democráticas, existiendo otras alternativas menos gravosas para lograr el fin de proteger a la democracia.²⁶
58. En atención a lo anterior, actualmente, existen diversos proyectos de reforma constitucional que buscan derogar o modificar el artículo 16 N° 2 de la CPR. En este sentido podemos mencionar: **(i)** El Boletín N° 5338-07, presentado el 13 de septiembre del año 2007, por los entonces Diputados Sres. PEDRO ARAYA, GUILLERMO CERONI, ANTONIO LEGAL Y JAIME QUINTANA y las Diputadas Sras. MARÍA ANTONIETA SAA y LAURA SOTO, que se encuentra archivado; **(ii)** El Boletín N° 8101-07, presentado el 20 de diciembre de 2011 por el Senador Sr. ALEJANDRO NAVARRO, que se encuentra en el primer trámite constitucional en el Senado; y, **(iii)** Boletín N° 14124-07, presentado recientemente, el 24 de marzo de 2021, por los senadores Sres. JUAN CASTRO y FRANCISCO

²⁶ BARRIENTOS PARDO, Ignacio (2011) "Suspensión del Derecho de Sufragio por Acusación Penal. Vulneración constitucional de la presunción de inocencia", Revista de Estudios Constitucionales, año 9, N° 2, pp. 278- 292. En el mismo sentido, se ha señalado: *"la suspensión del derecho fundamental de voto del sujeto acusado por delito que merezca pena aflictiva es una condena anticipada, y por ende, vulnera el principio de presunción de inocencia, por lo que debe asumirse el **fundamento evidentemente antidemocrático de esta norma**, la cual además resulta desproporcionada, ya que como medida limitativa de derechos, no parece coherente con el fin perseguido"* (énfasis agregado) (AGUILAR NAVARRO, Macarena (2014), "Suspensión del derecho de sufragio por acusación penal. Análisis del artículo 16 N° 2 de la Constitución Política de la República", Tesis para optar al grado de Licenciada de Ciencias Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, p. 146). En el mismo sentido, además: MÜLLER GUZMÁN, Karl-Andrea y VICENCIO ROJAS, Evelyn (2017) "La suspensión del derecho a sufragio de las personas privadas de libertad como un acto de discriminación", Revista de Derecho Público 86 y NOGUERA ALCALÁ, Humberto, "El derecho de sufragio en el ordenamiento jurídico chileno", Gaceta Jurídica N° 365-2010.

CHAHUÁN, que también se encuentra en el primer trámite constitucional en el Senado.

VIII. LA GARANTÍA DE LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL PREVIA EN LAS ACTUACIONES QUE PRIVEN, PERTURBEN Y/O AMENACEN LOS DERECHOS DE LOS IMPUTADOS EN LA CPR Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR CHILE:

a) La garantía de la autorización judicial previa en la CPR y en la jurisprudencia de este Excmo. Tribunal Constitucional:

59. El inciso segundo del artículo 83 de la CPR, establece el principio general de que las afectaciones a los derechos del imputado por parte del MINISTERIO PÚBLICO deben ser autorizadas previamente por un Tribunal de la República. En concreto, la norma en comento -en lo pertinente- dispone lo siguiente: "(...) ***las actuaciones que priven al imputado o a terceros del ejercicio de los derechos que esta Constitución asegura, o lo restrinjan o perturben, requerirán de aprobación judicial previa***" (énfasis y subrayado agregado).
60. Además, el derecho a la debida intervención de un Juez en las actuaciones que priven, perturben o amenacen los derechos del acusado, igualmente, se encuentra en el artículo 19 N° 3 de la CPR, específicamente, en su inciso segundo que dispone lo siguiente: "*Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida*" (énfasis agregado).
61. En último término, la garantía de la autorización judicial previa forma parte de las garantías del debido proceso contenidas en el artículo 19 N° 3, inciso sexto de la CPR que dispone lo siguiente: "*Toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos*" (énfasis agregado).

62. Ahora bien, **este Excmo. Tribunal Constitucional, en diferentes oportunidades y de manera conteste, ha reafirmado el principio y garantía constitucional de que cualquier afectación a los derechos del imputado requiere de una autorización judicial previa.** Así, a propósito de la constitucionalidad del Proyecto de Ley "que Sanciona el Acoso Sexual de Menores, la Pornografía Infantil y la Posesión de Material Pornográfico Infantil", este Excmo. Tribunal Constitucional declaró inconstitucional el artículo 40 de dicho proyecto de Ley, que establecía la facultad de la policía de consultar los registros de los cibercafés donde constaren los datos de sus usuarios, por considerar que se trataba de una limitación de derechos sin autorización judicial previa. En palabras de este Excmo. Tribunal:

*"que **el proyecto no exige esa autorización judicial previa u otro resguardo cuando -más adelante- alude a la vigilancia e inspección que sobre dichos cibercafés habrán de ejercer la policía uniformada y los inspectores municipales, para el evento en que dichas funciones contraloras no puedan sino materializarse consultando el contenido mismo de los registros, de carácter reservado, en el lógico entendido de estar comprometido el derecho amparado en el artículo 19, N° 4°, de la Constitución"** (énfasis agregado).²⁷*

63. Del mismo modo, **este Excmo. Tribunal Constitucional ha reconocido que la garantía de la autorización judicial previa forma parte de las garantías del debido proceso definidas en el inciso sexto del artículo 19 N° 3.** En este sentido, conociendo del control de constitucionalidad preventivo del proyecto de Ley que moderniza la legislación bancaria (Boletín N° 11.269-05), esta Magistratura Constitucional declaró inconstitucional los nuevos incisos cuarto y quinto que el proyecto pretendía agregar al artículo 62 del Código Tributario que autorizaban al Servicio de Impuestos Internos infringir el secreto bancario sin que fuera necesaria una autorización

²⁷ STC Rol N° 1894.

judicial previa. En dicha oportunidad, este Excmo. Tribunal Constitucional esbozó el siguiente razonamiento:

*"Que estos nuevos inciso cuarto y quinto que se agregan al artículo 62 del Código Tributario son contrarios a la Constitución Política de la República, en cuanto importan cercenar el derecho a la tutela judicial efectiva que la Carta Fundamental resguarda a los contribuyentes en el numeral 3º del artículo 19 de la Constitución, que en su inciso sexto prescribe que 'corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos'. (...) En consecuencia, si **la autorización judicial previa se configura como una manifestación del debido proceso**, pues denota la existencia de sus elementos: el acceso a la justicia y la bilateralidad de la audiencia, como resultado de su ausencia, el precepto en examen deberá declararse inconstitucional".²⁸*

64. Además, este Excmo. Tribunal Constitucional razonó de una manera similar al acoger la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 61 de la Ley N° 18.695 "Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades" (en adelante, "**Ley N° 18.695**"), que establece que el Alcalde o Concejal cuyo derecho a sufragio se suspenda por alguna de las causales previstas en el artículo 16 de la CPR, se entenderá temporalmente incapacitado para el desempeño de su cargo. En aquella oportunidad, **esta Magistratura Constitucional consideró que la aplicación de la norma devenía en inconstitucional por tratarse de una restricción al derecho de un imputado que requería una solicitud del MINISTERIO PÚBLICO y una autorización judicial previa**. En este sentido, este Excmo. Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

"Puesto que, por imperativo de la Constitución, cuyos preceptos poseen eficacia inmediata, siempre procede dar cabida a lo prescrito en su artículo 83, inciso tercero, merced al cual "las actuaciones que priven al imputado o a terceros del ejercicio de los

²⁸ STC Rol N° 5540-18.

*derechos que esta Constitución asegura, o restrinjan o perturben, requerirán de aprobación judicial previa". **Dado que la suspensión en el cumplimiento de su cargo perturba el ejercicio del derecho a la función que le asiste al alcalde, entonces el Ministerio Público, junto con formular su "acusación", debe requerir dicha autorización judicial, precisamente porque esa actuación suya es la que trae aparejada la aplicación del artículo 61 de la Ley N° 18.695"** (énfasis agregado).²⁹*

65. De esta manera la jurisprudencia de este Excmo. Tribunal Constitucional dejó asentada la exigencia para el MINISTERIO PÚBLICO de solicitar al respectivo Tribunal la autorización para aplicar cualquier medida que afecte los derechos del imputado, agregando que dicho requerimiento del órgano persecutor debía ser solicitado oportunamente. En este sentido, esta Magistratura Constitucional manifestó lo siguiente:

*"Siendo así, el aludido artículo 83 de la Constitución, obliga al Ministerio Público a actuar a favor de los derechos del acusado, por propia iniciativa. Allanando los obstáculos y arbitrando las medidas más expeditas, **a objeto de requerir oportunamente dicha autorización judicial"** (énfasis agregado).³⁰*

b) La garantía de la autorización judicial previa en los Tratados internacionales ratificados por Chile y en la jurisprudencia emanada de la CIDH:

66. Conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, **cuando se trata de la determinación de derechos y especialmente los Derechos Políticos, será el Poder Judicial quien ejercerá la declaración última de la restricción de estos derechos.** En otras palabras, la normativa internacional establece que cuando a una persona se le afectan sus derechos políticos en el marco de una

²⁹ STC Rol N° 2916.

³⁰ STC Rol N° 2916.

investigación penal, solamente podrá ser mediante una resolución judicial.

67. En términos generales, la garantía de la autorización judicial previa para la restricción de cualquier derecho ha sido reconocida como una de las garantías del debido proceso, contenida y garantizada en el artículo 8.1 de la CADH a propósito de las "Garantías Judiciales"³¹ y el artículo 25.1 de la CADH que regula la "Protección Judicial".³² A partir de estas normas, se advierte que, cualquier persona puede pedir amparo judicial en la determinación de cualquiera de sus derechos y que será el Poder Judicial el único ente estatal que podrá determinar la afectación de Derechos Humanos por sus decisiones de manera definitiva, o excepcionalmente transitoria.
68. En este sentido, por lo demás, se ha pronunciado la CIDH, al reconocer lo siguiente:

*"El artículo 8 de la Convención consagra los lineamientos del debido proceso legal, el cual está compuesto de un conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos".*³³

69. Por lo demás, la CADH reconoce expresamente la garantía de la autorización judicial previa para la restricción de los Derechos Políticos, incluido el derecho a sufragio. En este sentido, según se adelantó, el N° 2 del artículo 23 de la CADH dispone lo siguiente: *"La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere*

³¹ A este respecto el artículo 8 N° 1 de la CADH prescribe que: *"Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter".*

³² Por su parte, el artículo 25 N° 1 de la CADH establece lo siguiente: *"Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o 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 oficiales".*

³³ Corte IDH. Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay. Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 13 de octubre de 2011. Serie C No. 234.

*el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, **o condena, por juez competente, en proceso penal***" (énfasis agregado).

70. Ahora bien, en lo que respecta a la restricción del derecho a sufragio por condena o por juez competente el proceso penal -que es el motivo de restricción señalado en el artículo 23 de la CADH que interesa al presente caso- cabe señalar que, **la CIDH ha sido categórica en sostener que la restricción a los Derechos Políticos de un ciudadano -incluido el derecho a sufragio- debe emanar de una orden del juez, previo un proceso legalmente tramitado.** En este sentido, por ejemplo, la CIDH ha señalado:

*"El artículo 23.2 de la Convención determina cuáles son las causales que permiten restringir los derechos reconocidos en el artículo 23.1, así como, en su caso, los requisitos que deben cumplirse para que proceda tal restricción. **En el presente caso, que se refiere a una restricción impuesta por vía de sanción, debería tratarse de una "condena, por juez competente, en proceso penal"**. Ninguno de esos requisitos se ha cumplido, pues el órgano que impuso dichas sanciones no era un "juez competente", no hubo "condena" y las sanciones no se aplicaron como resultado de un "proceso penal", en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana"* (énfasis agregado).³⁴

71. En el mismo sentido, además, la CIDH se pronunció en un caso reciente, al señalar lo siguiente:

*"La Corte reitera que el artículo 23.2 de la Convención Americana es claro en el sentido de que **dicho instrumento no permite que órgano administrativo alguno pueda aplicar una sanción que implique una restricción (por ejemplo, imponer una pena de inhabilitación o destitución) a una persona por su***

³⁴ Corte IDH. Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233.

inconducta social (en el ejercicio de la función pública o fuera de ella) para el ejercicio de los derechos políticos a elegir y ser elegido: sólo puede serlo por acto jurisdiccional (sentencia) del juez competente en el correspondiente proceso penal. El Tribunal considera que la interpretación literal de este precepto permite arribar a esta conclusión, pues tanto la destitución como la inhabilitación son restricciones a los derechos políticos, no sólo de aquellos funcionarios públicos elegidos popularmente, sino también de sus electores” (énfasis y subrayado agregado).³⁵

72. En definitiva, **la restricción de derechos políticos por una autoridad administrativa es doblemente violatoria del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.** En primer término, porque infringe el principio general -contenido en los artículos 8 y 25 de la CADH- bajo el cual, independiente de cuál sea el derecho afectado, siempre serán los Jueces los que determinen los derechos de un titular. Y, además, porque conforme a lo prescrito en el artículo 23 de la CADH no es posible sostener afectaciones de Derechos Políticos por autoridades administrativas, sino solamente por un Tribunal en el marco de una acusación penal.

IX. LA SUSPENSIÓN DEL DERECHO A SUFRAGIO -AL SER UNA LIMITACIÓN A UN DERECHO CONSTITUCIONAL DEL ACUSADO- DEBE PREVENIR DE UNA AUTORIZACIÓN JUDICIAL PREVIA DICTADA A SOLICITUD DEL MINISTERIO PÚBLICO:

73. De conformidad a lo dispuesto en los artículos 83 y 19 N° 3 de la CPR y los artículos 8.1, 23.2 y 25.1 de la CADH -ya analizados-, es necesario que, si lo que pretendía el MINISTERIO PÚBLICO era suspender el derecho a sufragio de nuestro representado, entonces, lo que debió haber hecho fue haber solicitado dicha restricción de derechos ante el Juzgado de Garantía y, sólo una vez que se obtenga aquella aprobación judicial previa, podría haberse hecho efectiva la suspensión del derecho

³⁵ Corte IDH. Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2020. Serie C No. 406.

al sufragio de conformidad a lo dispuesto en el artículo 16 N° 2 de la CPR. **Sin embargo, según se explicó ello no ha sucedido así.**

74. En este sentido, cabe tener presente que la acusación es sostenida por un órgano administrativo o por un particular (en el caso del forzamiento de la acusación), y el juez de garantía sólo efectúa un análisis formal de la concurrencia de los requisitos previstos en los artículos 259 y siguientes del CPP sin examinar la concurrencia de hechos y fundamentos de derecho que la hagan procedente, labor que corresponde al Tribunal de Juicio Oral en lo Penal. Así, la suspensión del derecho a sufragio se debe fundar -a lo menos- en una solicitud del MINISTERIO PÚBLICO y una consecuente autorización judicial previa del Juez competente.

75. En definitiva, **la suspensión del derecho a sufragio de nuestro representado -en tanto restricción de un derecho fundamental regulado en la CPR y en los Tratados Internacionales ratificados por Chile- debió haber provenido de una autorización judicial previa y no como consecuencia de una actuación administrativa realizada de oficio por el Tribunal, como ocurrió en el presente caso.**

X. LA APLICACIÓN DEL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO AL PRESENTE CASO INFRINGE LOS ARTÍCULOS 19 N° 3, INCISO SEGUNDO Y SEXTO Y 83, INCISO SEGUNDO, DE LA CPR Y LOS ARTÍCULOS 8.1, 23.2 Y 25.1 DE LA CADH:

76. Según se adelantó, sin que medie una autorización judicial previa, en virtud de la aplicación del artículo 17 de la Ley N° 18.556, el SERVEL ha estimado que el derecho a sufragio de nuestro representado se encuentra suspendido por lo dispuesto en el artículo 16 N° 2 de la CPR y, en consecuencia, le ha impedido inscribir su candidatura en las primarias de presidente o presidenta de la República que se celebrarán el próximo 18 de julio de 2021, razón por la cual, el Sr. ENRÍQUEZ-OMINAMI GUMUCIO dedujo el recurso de protección que se invoca como gestión pendiente.

77. En dicha acción constitucional, la eventual aplicación del artículo 17, inciso primero de la Ley N° 18.556, generará efectos inconstitucionales, ya que, bien podría estimar la Il.tra. Corte de Apelaciones que, al impedir la inscripción de la candidatura por encontrarse suspendido el derecho a sufragio de nuestro representado, el SERVEL actuó en el marco de sus facultades legales, por encontrarse habilitado para ello de conformidad a lo dispuesto en la norma cuestionada.
78. Sin embargo, **las consideraciones fácticas del presente caso son distintas y permiten concluir que la aplicación del artículo 17 de la Ley N° 18.556 devengaría en inconstitucional, ya que, según se ha insistido, en ninguno de los procedimientos penales existió una solicitud previa del MINISTERIO PÚBLICO y una posterior autorización judicial para la suspensión del derecho a sufragio de nuestro representado. Consecuentemente, para el caso de autos, no procede invocar lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley N° 18.556 para justificar la suspensión del derecho a sufragio del Sr. ENRÍQUEZ-OMINAMI-GUMUCIO en los términos señalados por el artículo 16 N° 2 de la CPR.**
79. Dicho de otro modo S.S. Excma., las condiciones fácticas especiales del presente caso -éstas son, que no existió solicitud del MINISTERIO PÚBLICO ni autorización judicial previa para la restricción de un derecho del imputado- hacen que, **la eventual aplicación de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 17 de la Ley N° 18.556 en el recurso de protección que se encuentra pendiente para justificar la actuación del SERVEL genere efectos inconstitucionales**, pues atenta directamente contra lo dispuesto en el artículo 19 N° 3, incisos segundo y sexto y 83, inciso segundo de la CPR y en los artículos 8.1, 23.2 y 25.1 de la CADH, ya referidos.
- XI. EL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO TENDRÁ APLICACIÓN Y RESULTARÁ DECISIVO EN LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE PROTECCIÓN QUE SE INVOCA COMO GESTIÓN PENDIENTE:**

80. Respecto de este requisito de la acción de inaplicabilidad, cabe advertir, en primer término, que la jurisprudencia emanada de este Excmo. Tribunal Constitucional ha establecido que, para la procedencia de un recurso de inaplicabilidad **es suficiente la posibilidad y no la certeza plena de que el precepto legal impugnado sea aplicable en la gestión judicial con ocasión de la cual se ha presentado**, que en la especie es un recurso de protección.³⁶
81. De esta manera, mientras sea procedente la aplicación de la norma en el caso concreto, aun cuando no se esté frente a una seguridad absoluta que esto acontezca, se cumple el presupuesto de admisibilidad que fija como requisito que el precepto legal impugnado sea decisivo para la resolución del asunto, siendo suficiente para este respecto la posibilidad real que esto ocurra.
82. Aclarado lo anterior, cabe señalar, en primer lugar, que **la aplicación del precepto legal impugnado en la gestión pendiente es posible**, considerando que, en el correo por medio del cual el SERVEL comunicó su decisión de no permitir la inscripción de la candidatura de nuestro representado (el acto recurrido), expresamente, invocó el artículo 17 de la Ley N° 18.556 como norma que justificaba su actuación. En consecuencia, es -a lo menos- posible que en la discusión y fallo del referido recurso de protección se aplique el precepto legal impugnado.
83. Asimismo, **la aplicación del precepto legal impugnado podría resultar decisiva podría resultar decisiva**, ya que, bien podría suceder que la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, conociendo del referido recurso de apelación, lo rechace por considerar que la actuación del SERVEL fue legal, pues se encontró amparada en la norma impugnada, aun cuando, según se ha explicado, no existió autorización judicial previa para suspender el derecho a sufragio del Sr. ENRÍQUEZ-OMINAMI GUMUCIO.

³⁶ STC Rol N° 808.

XII. EL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO NO HA SIDO DECLARADO CONFORME A LA CPR POR ESTE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, EN LOS TÉRMINOS SEÑALADOS EN EL ARTÍCULO 84 N° 2 DE LA CPR:

84. En último término, cabe referirse al requisito de admisibilidad definido en el artículo 84 N° 2 de la Ley N° 17.997, que dispone que se declarará la inadmisibilidad del requerimiento de inaplicabilidad en el siguiente caso: "*Cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, **y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva***" (énfasis agregado).
85. Pues bien, respecto de este requisito cabe advertir que, aun cuando existe un pronunciamiento de control preventivo del Excmo. Tribunal Constitucional respecto de la norma impugnada, en que se pronunció a favor de la norma, en aquel caso no se invocó el mismo vicio que el que se invoca en autos, por lo que procede declarar admisible el presente requerimiento.
86. En efecto, conociendo del control de constitucionalidad del proyecto de Ley que culminó con la dictación de la Ley N° 20.568 (Boletín N° 7338-07) -que introdujo el artículo 17 a la Ley N° 18.556- este Excmo. Tribunal Constitucional se pronunció sobre el inciso primero del artículo 17 -norma impugnada-, declarándolo constitucional; sin embargo **en dicho pronunciamiento los cuestionamientos al actual artículo 17, inciso primero de la Ley 18.556 se refirieron con eventuales afectaciones al principio de presunción de inocencia, vicio que no es invocado en el presente requerimiento de inaplicabilidad**, pues según se ha explicado **el vicio de inconstitucionalidad que se denuncia en el presente caso, se relaciona con las afectaciones a la garantía conforme a la cual, ningún imputado en un proceso penal puede ser privado, restringido o perturbado en el ejercicio de un derecho que la CPR asegura, sin una aprobación judicial previa, materia que no fue discutida ni tratada en la STC Rol N° 2152.**

87. En particular, de la prevención formulada por el Ministro Sr. GONZALO GARCÍA PINO, respecto de la suspensión del derecho a sufragio de los acusados por delitos que merezcan pena aflictiva, se advierte que sus prevenciones acerca de la constitucionalidad de la norma guardaban relación con una eventual infracción al principio de inocencia y no a la garantía de aprobación judicial previa, que es la que se discute en este requerimiento. En este sentido, en su prevención, el Ministro Sr. GONZALO GARCÍA PINO señaló lo siguiente:

"Que, ahora bien, en relación a la suspensión del derecho a sufragio por estar acusado por un delito que merezca pena aflictiva, cabe preguntarse si no vulnera el contenido esencial de los derechos políticos y el respeto a la presunción de inocencia".³⁷

88. Así, para el presente caso, se satisface el presupuesto de admisibilidad de la acción de inaplicabilidad, definida en el artículo 84 N° 2 de la Ley N° 17.997, ya que esta Magistratura Constitucional no se ha pronunciado sobre la constitucionalidad del artículo 17 de la Ley N° 18.556, en relación con el vicio invocado en esta acción.

XIII. CONCLUSIONES:

89. En el marco de la causa RIT 4933-2018/RUC 1800604602-5, seguida ante el 8° Juzgado de Garantía de Santiago, en la que nuestro representado actúa como acusado, el Tribunal -actuando de oficio- ordenó suspender su derecho a sufragio por la causal definida en el N° 2 del artículo 16 de la CPR -esto es, por hallarse acusado de un delito que merece pena aflictiva-, remitiendo la acusación SERVEL sin que, en el marco de dicho proceso penal, el MINISTERIO PÚBLICO haya solicitado dicha suspensión del derecho a sufragio del Sr. ENRÍQUEZ-OMINAMI GUMUCIO y sin que, en consecuencia, un Tribunal de la República haya autorizado previamente dicha suspensión. Lo mismo sucedió, además, en la causa RIT 19614-2016, RUC 1600371491-1 ante

³⁷ Considerando 17 de la prevención.

el 7° Juzgado de Garantía de Santiago, en la que nuestro representado también actúa como imputado.

90. Producto de la actuación anterior, cuándo el día 10 de mayo de 2021, el Sr. ENRÍQUEZ OMINAMI-GUMUCIO quiso inscribir, a través de la página web del SERVEL, su candidatura a las primarias para el cargo de Presidente o Presidenta de la República por el partido Progresista de Chile -que se celebrarán el día 18 de julio de 2021- se encontró con la sorpresa de que, éste no podía inscribir su candidatura por encontrarse suspendido su derecho a sufragio. Ante este acto ilegal y arbitrario, que privó, perturbó y/o amenazó los siguientes derechos de nuestro representado: **(i)** El derecho a la igualdad ante la Ley (artículo 19 N° 2 de la CPR); **(ii)** El derecho a no ser juzgado por comisiones especiales (artículo 19 N° 3, inciso cuarto de la CPR) y, **(iii)** El derecho a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación (artículo 19 N° 16 de la CPR); el Sr. ENRÍQUEZ OMINAMI-GUMUCIO dedujo recurso de protección ante la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, el que ingresó bajo el rol N° 31910-2021 y que, actualmente, se encuentra pendiente.
91. Según se explicó en esta presentación, el derecho a sufragio activo y pasivo debe ser considerado como un derecho fundamental de la CPR - regulado tanto en el Texto Constitucional como en los Tratados Internacionales ratificados por Chile- y la suspensión de dicho derecho regulada en el artículo 16 N° 2 de la CPR, debe ser tenida como una afectación del derecho en los términos señalados por el artículo 83 de la CPR. En consecuencia, por aplicación de la garantía constitucional de la autorización judicial previa, para el presente caso, corresponde que el MINISTERIO PÚBLICO solicite la afectación a dicho derecho y, posteriormente, el Tribunal autorice dicha afectación; sin embargo, según consta en el expediente de la causa penal, aquello sucedió en ninguna de las causas en que el Sr. ENRÍQUEZ-OMINAMI GUMUCIO actúa como acusado.
92. Estas circunstancias fácticas particulares del presente caso, hacen que, la eventual aplicación de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 17

de la Ley N° 18.556 –que permite que los Juzgados de Garantía comuniquen al SERVEL las personas que fueron acusadas por delito que merezca pena afectiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista, para suspenderles el derecho a sufragio conforme lo prescribe el artículo 16 N° 2 de la CPR-, a la gestión pendiente devenga en inconstitucional, pues se infringiría la garantía constitucional de mi representado de no ser privado, restringido o perturbado en el ejercicio de un derecho que la CPR asegura, sin una aprobación judicial previa, derecho garantizado y reconocido en los artículos 19 N° 3, incisos segundo y sexto y 83, inciso segundo, de la CPR y en los artículos 8.1, 23.2 y 25.1 de la CADH.

93. Así las cosas, la aplicación de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 17 de la Ley N° 18.556 al presente caso, generaría un efecto inconstitucional, pues, sin siquiera hacer un control judicial respecto de si el MINISTERIO PÚBLICO solicitó la suspensión del derecho a sufragio y si ésta fue autorizada previamente por un Tribunal de la República, se afectaría la garantía de nuestro representado de no ser privado, restringido o perturbado en el ejercicio de un derecho que la CPR asegura, sin una aprobación judicial previa, derecho garantizado y reconocido en los artículos 19 N° 3, incisos segundo y sexto y 83, inciso segundo, de la CPR y en los artículos 8.1, 23.2 y 25.1 de la CADH.

POR TANTO,

SÍRVASE S.S. EXCMA., tener por deducido requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso primero del artículo 17 de la Ley N° 18.556, con el fin de que se declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso indicado de la disposición legal impugnada, toda vez que en el caso concreto éste infringe principalmente los artículos 19 N° 3, inciso segundo y sexto y 83, inciso segundo, de la CPR y los artículos 8.1, 23.2 y 25.1 de la CADH, que son manifestaciones de la garantía conforme a la cual, ningún imputado en un proceso penal puede ser privado, restringido o perturbado en el ejercicio de un derecho que la CPR asegura, sin una aprobación judicial previa, el cual es infringido y vulnerado, incidiendo de esta manera, en forma decisiva en la resolución del recurso de protección que,

actualmente se encuentra en tramitación ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 31910-2021.

PRIMER OTROSÍ: Solicitamos a este Excmo. Tribunal Constitucional tener por acompañados, bajo el apercibimiento legal correspondiente, los siguientes documentos:

1. Copia de la acusación presentada por el MINISTERIO PÚBLICO en la causa RIT 4933-2018/RUC 1800604602-5, que actualmente se tramita ante el 8° Juzgado de Garantía de Santiago, bajo el RIT 4933-2018.
2. Copia de la acusación particular presentada por el Servicios de Impuestos Internos, en la causa RIT 4933-2018/RUC 1800604602-5, que actualmente se tramita ante el 8° Juzgado de Garantía de Santiago, RIT 4933-2018.
3. Copia de la acusación presentada por el MINISTERIO PÚBLICO, en la Causa RIT 19614-2016, RUC 1600371491-1 ante el 7° Juzgado de Garantía de Santiago, que actualmente se tramita ante el 4° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, bajo el RIT 169-2020.
4. Copia de la acusación presentada por el Consejo de Defensa del Estado, en la Causa RIT 19614-2016, RUC 1600371491-1 ante el 7° Juzgado de Garantía de Santiago, que actualmente se tramita ante el 4° Tribunal Oral en lo Penal de Santiago, bajo el RIT 169-2020.
5. 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.
6. 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.

7. Recurso de protección deducido por el Sr. ENRÍQUEZ-OMINAMI GUMUCIO ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, en contra del SERVEL, que ingresó bajo el Rol N° 31910-2021.
8. Resolución dictada por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, en la causa Rol N° 31910-2021, de fecha 16 de junio de 2021, que declaró admisible el referido recurso de protección,

SÍRVASE S.S., EXCMA., tener por acompañados, bajo los apercibimientos legales que correspondan, los documentos recién individualizados.

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito a este Excmo. Tribunal Constitucional tener por acompañado certificado emitido por la Sra. MARÍA LAURA GJUROVIC MANRÍQUEZ, Secretaria de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, respecto de la causa Protección Rol N° 31910-2021, el que reúne todos los requisitos señalados en el artículo 79 de la Ley N° 17.997.

SÍRVASE S.S., EXCMA., tenerlo por acompañado.

TERCER OTROSÍ: Sírvase S.S. Excma. tener presente que nuestra personería para actuar en representación del Sr. ENRÍQUEZ-OMINAMI GUMUCIO consta en Mandato Judicial otorgado ante el Notario Público de Santiago, Sr. ANDRÉS RIEUTORD ALVARADO, de fecha 28 de diciembre de 2020, Repertorio N° 26.511-2020, el que acompañamos con citación.

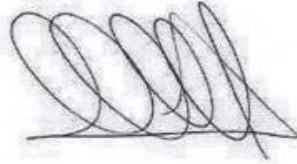
SÍRVASE S.S., EXCMA., tenerlo presente y por acompañado el documento recién individualizado, con citación.

CUARTO OTROSÍ: Sírvase S.S. Excma. tener presente que, asumimos el patrocinio y poder en la presente causa junto con la abogada Sra. CAROLA COTRONEO ORMEÑO, cédula nacional de identidad, N° 17.517.769-8 y todos fijamos nuestro domicilio para estos efectos en Alonso de Córdova N° 4355, piso 14, comuna de Vitacura, Ciudad de Santiago y firmamos en señal de aceptación, pudiendo actuar conjunta o separadamente.

SÍRVASE S.S., EXCMA., tenerlo presente.

QUINTO OTROSÍ: Sírvase S.S. Excma. tener presente que, para efectos de notificaciones y comunicaciones, indicamos las siguientes casillas de correos electrónicos: ccolombara@rcz.cl; adiaz@rcz.cl y ccotroneo@rcz.cl

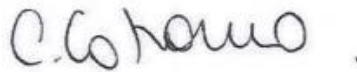
SÍRVASE S.S., EXCMA., tenerlo presente.



CIRO COLOMBARA LÓPEZ
C.I. N° 10.220.552-9



ALDO DÍAZ CANALES
C.I. N° 15.335.526-6



CAROLA COTRONEO ORMEÑO
C.I. N° 17.517.769-8

AUTORIZO PODER

