

COMENTARIO DE JURISPRUDENCIA

Sobre la autonomía constitucional del Servicio Electoral y el control judicial del Tribunal Calificador de Elecciones

On the constitutional autonomy of the Electoral Service and the requirements to present electoral pacts in accordance with the Chilean Electoral Authority: «Tribunal Calificador de Elecciones»

CRISTÓBAL OSORIO VARGAS*
GABRIEL OSORIO VARGAS**

RESUMEN: Este comentario analiza el alcance de la sentencia del Tribunal Calificador de Elecciones sobre el recurso de queja interpuesto por el pacto electoral "Nueva Mayoría" en contra de la resolución de la Directora (s) del SERVEL ante la negativa de esta de inscribir dicho pacto para las elecciones primarias de Alcalde 2016. La sentencia además de concluir que el Servicio Electoral actuó erradamente al requerir la comparecencia personal de todos los presidentes y secretarios de los partidos políticos, se pronunció sobre la procedencia del recurso de queja ante las actuaciones de dicho Servicio y la sujeción del mismo, como parte de la Administración, al control judicial. El comentario también analiza la forma en que el Tribunal Calificador de Elecciones apreció la prueba en el caso.

PALABRAS CLAVES: apreciación de la prueba en materia electoral, control judicial de órganos autónomos constitucionales, Servicio Electoral, Tribunal Calificador de Elecciones.

ABSTRACT: This commentary analyzes the scope of the decision of the Chilean Electoral Authority («TRICEL») on the remedy of complaint filed by the electoral pact «Nueva Mayoría» against the resolution of the Acting Director of the Electoral Service («SERVEL») in which she refused to register the pact for the primary mayoral elections of 2016.

* Abogado, Socio del Estudio Jurídico Zúñiga Campos Abogados. Magister en Derecho Público Universidad de Chile.

** Abogado, Asesor Jurídico de la División Jurídico Legislativa del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Magister en Derecho Público Universidad de Chile.

The judgment, besides concluding that the Electoral Service acted incorrectly by requiring the personal appearance of all the presidents and secretaries of the political parties, deals with the admissibility of remedies of complaint based on the behavior of the Electoral Service and its belonging to the Administration and thus, that their decisions can be subject to judicial review. The commentary also analyzes how the Chilean Electoral Authority considered the evidence in the case.

KEYWORDS: consideration of evidence in election law, judicial control of autonomous constitutional bodies, Electoral Service, Electoral Authority.

INTRODUCCIÓN

Con fecha 11 de mayo de 2016, el Excelentísimo Tribunal Calificador de Elecciones, integrado por los Ministros Valdés, Brito, Fuentes, y Dahm dictó sentencia en autos rol 24-2016, acogiendo un recurso de queja interpuesto por los partidos políticos miembros del pacto electoral de Alcaldes «Nueva Mayoría» contra una resolución de la Directora (s) del Servicio Electoral, en tanto, la autoridad electoral interpretó erradamente el artículo 13 de la Ley 20.640 que establece el sistema de elecciones primarias para la nominación de candidatos a Presidente de la República, parlamentarios y alcaldes (en adelante, Ley de Primarias «LP»), al exigir la comparecencia personal de los presidentes y secretarios generales de los partidos políticos miembros del pacto electoral «Nueva Mayoría» para formalizar la entrega de un pacto electoral.

El presente fallo es trascendental, en tanto, se pronuncia sobre las siguientes materias, que analizaremos en el presente comentario:

- La procedencia del recurso de queja respecto a infracciones a la LP;
- El control que puede ejercer el Tribunal Calificador de Elecciones sobre el Servicio Electoral, independiente de su calidad de «órgano autónomo constitucional»;
- La sujeción del Servicio Electoral a las normas y principios generales de Derecho Administrativo;
- La ausencia de un requisito legal que exija la comparecencia personal de los presidentes o secretarios generales de los partidos políticos para la suscripción de pactos electorales, y

- La libertad de prueba en materia electoral, ante el Tribunal Calificador de Elecciones que actúa para estos efectos en calidad de «jurado».

BREVES CONSIDERACIONES DE HECHO DEL PRESENTE CASO

La Ley 20.916 estableció en su artículo transitorio, que la fecha de las elecciones para la nominación de candidatos al cargo de Alcalde del año 2016 sería el día domingo 19 de junio del mismo año. Producto de esta decisión, el legislador estableció que el plazo para efectuar la declaración de candidaturas para participar en ellas, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley 20.640, vencería a las veinticuatro horas del día 20 de abril del 2016.

Dentro del mismo plazo, y de forma previa a la declaración de candidaturas, debían formalizarse ante el Servicio Electoral, los pactos y subpactos electorales para la elección de concejales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 109 de la Ley 18.695 y en los artículos 13 y 14 de la LP.

El día 20 de abril, los miembros del pacto electoral «Nueva Mayoría» —una de las dos coaliciones políticas más grandes del país—,¹ poco tiempo antes del vencimiento del plazo señalado, se presentaron con los documentos en las oficinas del Servicio Electoral e intentaron suscribir los pactos electorales y declarar las candidaturas. Sin embargo, la Directora (s) del Servicio Electoral denegó la recepción material de la documentación y exigió, como requisito previo al ingreso de los antecedentes, la comparecencia personal de la totalidad de los presidentes y secretarios generales de los partidos políticos miembros del pacto.

Teniendo presente que la Ley no contempla expresamente la comparecencia personal de los directivos de los partidos políticos, con fecha 27 de abril de 2016, los partidos miembros del pacto «Nueva Mayoría», solicitaron ante la misma Directora (s) del organismo electoral, que enmendara su actuar por ser contrario a la ley, declarando, en consecuencia, que recibiría los antecedentes que resultaban útiles para formalizar el pacto electoral y cuya recepción negó

1. A la fecha de la inscripción, el pacto «Nueva Mayoría» está compuesto por el Partido Socialista de Chile (PS), el Partido Demócrata Cristiano (PDC), el Partido por la Democracia (PPD), el Partido Radical Socialdemócrata (PRSD), el Partido Comunista de Chile (PC), la Izquierda Ciudadana (IC) y el Movimiento Amplio Social (MAS).

injustificadamente con fecha 20 de abril, al exigir un requisito no establecido en la Ley.

El 02 de mayo de 2016, mediante Oficio N° 1021, la autoridad recurrida resolvió denegar la solicitud realizada, alegando:

«esta Directora se encuentra legalmente impedida de pronunciarse sobre la aceptación o rechazo de una solicitud que implica renacer plazos legales fenecidos o permitir la realización de trámites cuya oportunidad legal ha caducado. Cualquier determinación sobre esta materia atentaría contra el principio de juridicidad consagrado en los artículos 6° y 7° de la Constitución de la República, y contra el derecho de igualdad ante la ley, dispuesto en el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental».

Dada esta segunda negativa de recibir los antecedentes, los partidos del pacto «Nueva Mayoría», presentaron un recurso de queja ante el Excelentísimo Tribunal Calificador de Elecciones (TRICEL), en relación al actuar ilegal de la Directora (s) del Servicio Electoral.

SOBRE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE QUEJA RESPECTO A INFRACCIONES A LA LP

El artículo 60 de la Ley 18.603 Orgánica Constitucional de Partidos Políticos («LOCPP») regula la procedencia del recurso de queja contra las resoluciones del Director o Directora del Servicio Electoral que se dicten con falta o abuso. La norma señala:

«En caso de falta o abuso del Director del Servicio Electoral en la aplicación de esta ley, procederá el recurso de queja sólo ante el Tribunal Calificador de Elecciones. El recurso deberá interponerse en el plazo fatal de cinco días hábiles.

El Tribunal Calificador de Elecciones podrá imponer al Director del Servicio Electoral las sanciones que señala el artículo 537 del Código Orgánico de Tribunales».

Asimismo, el recurso de queja se encuentra regulado procedimentalmente en el Título IV, Capítulo II, del Auto Acordado que fija el texto refundido, coordinado,

sistematizado y actualizado de los autos acordados sobre funcionamiento y tramitación de las causas y asuntos que deben sustanciarse ante Tribunal Calificador de Elecciones.

En razón de ambos cuerpos normativos, es posible concluir que el recurso de queja, aplica respecto a las faltas o abusos cometidos por el Director o Directora del Servicio Electoral, en los casos de contravención a la ley; por errada aplicación normativa; o por una falta en la apreciación de los hechos o antecedentes del proceso, referente a la LOCPP.²

Por lo anterior, en el presente caso se planteó una primera discusión jurídica relacionada al alcance del recurso de queja: si este aplica solo en asuntos relacionados a la LOCPP, o por el contrario, si aplica en general respecto de otras materias que conoce el Servicio Electoral.

Al ser requerida de informe con ocasión del recurso deducido contra ella, la Directora (s) del Servicio Electoral manifestó al TRICEL que, en su concepto, el recurso de queja únicamente debía entenderse circunscrito a la LOCPP, y por lo tanto, era absolutamente improcedente respecto a cualquier asunto relacionado a la LP.

Por el contrario, los recurrentes alegaron que el artículo 6 de la LP, establece la aplicación supletoria en todo lo no regulado por dicho cuerpo legal a las disposiciones contenidas en la LOCPP. La norma señala:

«Para las elecciones primarias reguladas por esta ley, en todo lo que no sea contrario a ella y en lo que le sea aplicable, regirán las disposiciones de la Ley 18.700 Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios; de la Ley 18.556 Orgánica Constitucional de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral, de la Ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades y de la Ley 18.603 Orgánica Constitucional de Partidos Políticos».

Finalmente, el Tribunal Calificador de Elecciones estimó que el recurso de queja era absolutamente procedente respecto a las faltas o abusos del Director o Directora del Servicio Electoral vinculadas a la LP. Así, señaló:

2. Véase: Cristián Maturana, *Los Recursos Procesales*, (Santiago: Editorial Jurídica, 2010), 393.

«Sobre el particular el Tribunal estima que el recurso de queja es plenamente aplicable a los asuntos tratados en la Ley de Primarias por el mandato del artículo 6 de esta última no hace distinciones [...]».³

El Tribunal consideró que el artículo transitorio de la Ley 20.916 que modifica la fecha de las elecciones primarias municipales, excluye solo algunas normas de la LOCPP para las elecciones primarias 2016, pero bajo ningún evento, excluyó la disposición establecida en el artículo 60 de la LOCPP, que instituye el recurso de queja.

A nuestro entender, en todo evento es posible colegir faltas o abusos a la LOCPP, porque todo lo relacionado con elecciones generales, elecciones primarias y formación de pactos, son materias que, por su naturaleza jurídica, están ligadas a los fines de los partidos políticos.

En efecto, la actividad que el legislador orgánico destina como propia de los partidos, es la participación en los procesos electorales. Dice el artículo 2 inciso primero de la LOCPP:

«Son actividades propias de los partidos políticos aquellas destinadas a poner en práctica sus principios, postulados y programas, para lo cual podrán participar en los procesos electorales y plebiscitarios en la forma que determine la ley orgánica constitucional respectiva».

Las actividades propias de los partidos políticos no pueden ser desarrolladas por parte de asociaciones, movimientos, organizaciones, gremios, sindicatos u otro grupo de personas.

Como la mayoría de los países, nuestro ordenamiento jurídico electoral reconoce y ampara de forma clara el desarrollo de las actividades propias de los partidos, y le da, en razón de ellas, ciertas ventajas no arbitrarias respecto de otros grupos intermedios. El motivo es que son el canal democráticamente establecido para canalizar las demandas políticas ciudadanas. En este sentido,

3. Sentencia Tribunal Calificador de Elecciones, rol 24-2016, considerando segundo.

se ha señalado que «cuando los partidos desaparecen, los que les sustituyen son los grupos de presión, los magnates de las finanzas o los demagogos con vocación de dictadores».⁴

Algunas de las facultades de los partidos políticos son: llenar las vacantes de diputados y senadores directamente (en cambio, las vacantes de parlamentarios independientes no se llenan); ciertas facilidades para presentar candidatos (las declaraciones de candidaturas a cargos de elección popular realizadas por un partido político no requiere de la presentación de patrocinantes, a diferencia de lo que acontece para el caso de candidaturas independientes según los artículos 8, 10 y 12 de la Ley 18.700); además, los partidos tienen acceso privilegiado a la «franja electoral»; entre otras materias.

Además de las prerrogativas, la LOCPP establece que los partidos políticos deben cumplir un objeto único bastante circunscrito. El artículo 1 inciso segundo de la Ley de Partidos Políticos establece:

«Los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y expresión de la voluntad popular, son instrumento fundamental para la participación política democrática, contribuyen a la integración de la representación nacional y son mediadores entre las personas y el Estado».

En suma, los partidos políticos promueven la interrelación activa y continua entre la ciudadanía y las instituciones del Estado, otorgando y dotando a las autoridades de una legitimidad en sus actuaciones. Los partidos políticos son aquellos cuerpos intermedios llamados a impulsar la participación política activa de la ciudadanía y propender a la inclusión de los diversos sectores de la vida nacional, como señala expresamente los artículos 1 y 2 de la LOCPP.

Por ende, cualquier falta o abuso que atente contra los fines y funciones de los partidos políticos, establecidas en los artículos 1 y 2 de la LOCPP, debe hacer procedente el recurso de queja del artículo 60.

4. Pedro De Vega, «Legitimidad y Representación en la Crisis de la Democracia Actual» en *Instituto de Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Autónoma de Barcelona, Working Paper N° 141 (1998): 26.*

SOBRE LA AUTONOMÍA CONSTITUCIONAL DEL SERVICIO ELECTORAL Y LA AUSENCIA DE CONTROL JURISDICCIONAL

Un asunto sumamente relevante sobre las potestades del Director (s) del Servicio Electoral, es que en el informe remitido al TRICEL, con ocasión del recurso de queja por la no inscripción del pacto «Nueva Mayoría», la autoridad electoral manifestó que el Tribunal carecía de competencia para controlar las actuaciones del Servicio Electoral, en tanto que este último es un órgano autónomo constitucional.

La Directora (s) señaló específicamente al TRICEL que, conforme la Ley 20.860 de 2015, se transformó al Servicio Electoral en un órgano con autonomía constitucional, agregándose el artículo 94 bis a nuestra Carta Fundamental. La referida norma señala:

«Un organismo autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propios, denominado Servicio Electoral, ejercerá la administración, supervigilancia y fiscalización de los procesos electorales y plebiscitarios; del cumplimiento de las normas sobre transparencia, límite y control del gasto electoral; de las normas sobre los partidos políticos, y las demás funciones que señale una ley orgánica constitucional».

En otras palabras, el Servicio Electoral entendió que la autonomía constitucional eximía sus actos de la posibilidad de control judicial.

Dada esta interpretación, surge inmediatamente la duda: ¿los órganos autónomos constitucionalmente, son organismos *per se* no sujetos a control? Por diversas razones, la respuesta es negativa.

En primer término, se ha considerado que los organismos con autonomía, ya sea constitucional o legal, por lo general forman parte de la Administración del Estado, en tanto son organismos que vienen a cumplir con la misión primordial del Estado, la satisfacción del interés general o el bien común. Así, la doctrina ha señalado:

«Al no haberse estructurado la institucionalidad en distribución de competencias, el legislador ha caracterizado a estos órganos y organismos desde la perspectiva de los tres poderes del Estado, situándolos, por exclusión, dentro de la Administración: si no dependen ni se relacionan con el Congreso

Nacional ni tampoco con el Poder Judicial, entonces son órganos y organismos administrativos, es el razonamiento que se hace la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, al incluirlos en su cuerpo de disposiciones».⁵

En segundo término, en un Estado de Derecho las decisiones de las autoridades públicas siempre deben estar sujetas al control o escrutinio jurisdiccional (*judicial review*). Esta última institución, nacida en Inglaterra en el siglo XVII y fuertemente desarrollada en Estados Unidos en el siglo XIX es universalmente reconocida como límite destinado a evitar la arbitrariedad de las autoridades.⁶

Debemos anotar que este control judicial de los actos de la administración puede ser examinado desde dos ópticas. Por un lado, desde una mirada institucional democrática y por otro lado, desde la tutela efectiva de las garantías constitucionales.

Sobre la primera óptica, el control jurisdiccional se funda en el rol institucional de los tribunales. La asignación de poderes jurídicos a los diversos órganos estatales supone en un Estado democrático de Derecho, la existencia de mecanismos idóneos de «frenos y contrapesos» (*checks and balances*).⁷

En una segunda mirada, el control judicial se funda en el derecho a la tutela judicial efectiva de los diversos derechos fundamentales como también en el debido proceso, todos los cuales tienen su fuente normativa en los artículos 19 números 2 y 3 y el artículo 76 de la Constitución. También se ha entendido que

5. Rolando Pantoja, *La Organización Administrativa del Estado*, (Santiago: Editorial Jurídica, 1998), 291.

6. Francisco Fernández, *La Justicia Constitucional: una visión de Derecho Comparado*. (Madrid: Dyckinson, 2009), 63.

7. Véase: Andrés Bordalí y Juan Carlos Ferrada, *Estudios de Justicia Administrativa*, (Santiago: Lexis Nexis, 2008). En este mismo sentido, Luis Cordero, «Notas sobre jueces y democracia» (intervención en el IV Congreso de Estudiantes de Derecho Constitucional, agosto de 2009): «Pero cuales sean estas experiencias ha existido convencimiento legítimo que los jueces, en cuanto tienen asignado un rol institucional en la Constitución, representan esa pretensión de ‘separación de poderes’ en que asignándoles determinadas atribuciones representan tanto el modo de ‘controlar’ el poder en un sistema que pretende, en esa distribución aparentemente geométrica del poder, un mecanismo de ‘*check and balance*’».

el derecho de tutela judicial efectiva en relación al control de los actos administrativos se funda en el artículo 38 inciso segundo de la Carta Fundamental.⁸

Relacionado al control judicial, es necesario señalar que existe una norma especial en relación al Servicio Electoral. El artículo 95 de la Constitución y los artículos 56 y siguientes de la LOCPP, establecen expresamente que las controversias que se susciten en materias electorales, son competencia exclusiva del Tribunal Calificador de Elecciones:

«Las actuaciones del Director del Servicio Electoral que den origen a controversias en el ámbito de procesos electorales deben ser resueltas, atendida la naturaleza del conflicto, por el Tribunal Calificador de Elecciones. Así lo dispone la Carta Fundamental y las leyes, especialmente el artículo 60 de la Ley 18.603 que consagra el recurso de que, con el objeto de resguardar la legalidad de las actuaciones administrativas del Director del Servicio Electoral».⁹

De este modo, se puede concluir que los tribunales de justicia son instancias que tienen no solo la facultad, sino también el deber de controlar los actos de la Administración, y que el Servicio Electoral —en tanto organismo que desempeña una función eminentemente administrativa— no está exento de este control.

Esta interpretación fue recogida por el Excelentísimo Tribunal Calificador de Elecciones en el caso del pacto «Nueva Mayoría» señaló:

«Analizadas las aseveraciones anteriores [la supuesta falta de control judicial sobre los actos del Servicio Electoral], al tener a la Ley 18.556 Orgánica Constitucional Sobre Sistema de Inscripciones Electorales y de Servicio Electoral, no cabe sino concluir que el Servicio y su Director es un servicio y funcionario público, respectivamente, sujeto al control jurisdiccional, pues sus actuaciones administrativas siempre están sujetas a la supervisión de otro órgano de control y en la especie, el recurso de queja contenido en la Ley 18.603 del año 1987 tiene las características de una 'reclamación especial' para corregir faltas o abusos en que incurra el Director del Servicio Electoral».¹⁰

8. La doctrina señala: «[...] la tutela judicial es exigible frente a la administración como consecuencia del contenido y redacción del artículo 38, inciso 2º, del texto constitucional [...]» Luis Cordero, *El control de la administración del Estado*, (Santiago: Lexis Nexis, 2007), 158.

9. Sentencia Tribunal Calificador de Elecciones, rol 24-2016, considerando tercero.

10. Sentencia Tribunal Calificador de Elecciones, rol 24-2016, considerando tercero.

En consecuencia, la autonomía constitucional que goza el Servicio Electoral, no importa impunidad para tomar decisiones. Estas deben ceñirse a la ley y pueden ser objeto de control judicial.

SOBRE LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA EN MATERIA ELECTORAL

El caso del rechazo de la inscripción del pacto «Nueva Mayoría», elevado ante el TRICEL mediante el recurso de queja, no tuvo únicamente controversias jurídicas sino que también tuvo una profunda controversia fáctica.

Por un lado, la Directora (s) del Servicio Electoral y diversos funcionarios del órgano electoral manifestaron ante el TRICEL que a las 00:00 horas del día del vencimiento del plazo (20 de abril), ninguno de los partidos políticos miembros del pacto electoral «Nueva Mayoría» habría manifestado intención alguna de formalizar los pactos. Esto lo señaló expresamente el Acta de la 57ª Sesión extraordinaria del Consejo Directivo del Servicio Electoral, así como certificados extendidos por personal del Servicio.

Ante el TRICEL, el Servicio Electoral señaló que las actas suscritas por funcionarios del Servicio Electoral, y en especial, aquellas firmadas por la Directora (s), gozaban de una presunción de veracidad por ser ministro de fe, conforme lo dispuesto en el artículo 65 inciso cuarto de la Ley 18.556 Orgánica Constitucional Sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral.

Por otro lado, en su reclamo los partidos políticos de la «Nueva Mayoría» señalaron que el día del vencimiento del plazo y antes de las 00:00, los secretarios de todos los partidos se apersonaron en las oficinas del Servicio Electoral con la debida documentación y manifestaron verbalmente a los funcionarios su intención de formalizar el pacto electoral.

De acuerdo a lo expresado por el recurso de queja, los funcionarios del Servicio Electoral —por instrucciones de su Directora (s)— verbalmente habrían señalado a los representantes de la «Nueva Mayoría» que, para la presentación del pacto electoral, se requería de la comparecencia personal de los presidentes y secretarios generales de todos los partidos políticos miembros del pacto electoral, y como todos ellos no estaban presentes antes de la 00:00, se negaron a recibir materialmente los documentos relativos a la inscripción.

Lo anterior generó una controversia tanto en relación a los hechos

propiamente tales, como respecto del valor probatorio de las pruebas de cada parte. El Servicio Electoral apoyó su postura en documentos oficiales emitidos por el mismo organismo; el pacto «Nueva Mayoría» en declaraciones de las personas presentes y acompañó recortes de medios de prensa sobre la fallida inscripción.

Es interesante destacar que si el TRICEL hubiese fundado su resolución en la mera constatación de prueba documental, sin duda el Servicio Electoral hubiese tenido la razón, puesto que los actos administrativos gozan de una presunción de veracidad, cuestión que no sucede con los documentos generados por particulares.

A nuestro entender, las decisiones del TRICEL no pueden fundarse única y exclusivamente en actas emitidas por funcionarios del Servicio Electoral, y en especial, por aquellas firmadas por la Directora (s). Ello importaría admitir que el TRICEL se rige por un sistema de prueba legal o tasada, donde los documentos oficiales tendrían cierta preeminencia sobre las declaraciones de los testigos.

Sobre lo anterior, es necesario señalar que el Tribunal Calificador de Elecciones para efectos probatorios debe actuar como jurado, tal como señala el artículo 95 inciso séptimo de la Carta Fundamental:

«El Tribunal Calificador procederá como jurado en la apreciación de los hechos y sentenciará con arreglo a derecho».

Sobre las consecuencias que la apreciación de los hechos se realice «como jurado», se ha señalado que:

«Se acostumbra definir el jurado diciendo que es la reunión de ciudadanos que no pertenecen a la clase de los jueces permanentes y que son llamados por la ley transitoriamente a administrar justicia, haciendo declaración, según su convicción, sobre los hechos objeto de la contienda».¹¹

Para efectos probatorios, lo anterior implica que los miembros del jurado

11. Mario Casarino, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Tomo I, (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2011), 51.

pueden apreciar los hechos expuestos en el litigio conforme al sistema de libre convicción, no sujetos a reglas especiales de valoración de la prueba. Esto significa que:

«el juez puede dar o no dar por probados los hechos, cualesquiera que sean las pruebas que haya en el proceso. Este juez no está sometido a medios, procedimientos ni reglas de valoración. [Por tanto,] Dentro del sistema de libre o íntima convicción se persigue que el juez llegue, a través del proceso, a la verdad real —más propiamente dicho, se alcance la certeza histórica judicial»¹².

En el presente caso, en relación a los hechos, el TRICEL consideró como prueba para acreditar lo alegado por los recurrentes unas declaraciones del Presidente del Consejo Directivo del Servicio Electoral a un medio de comunicación, en el sentido que los pactos no fueron formalizados por la ausencia de algunos de los presidentes y secretarios generales de los partidos políticos.

«Reafirma lo dicho las declaraciones del Presidente del Consejo Directivo del Servicio Electoral, don Patricio Santamaria Mutis, realizadas el 21 de abril pasado, cerca de las 10:00 horas, para EMOL, documento presentado en estrados por la defensa del recurso, agregado a fojas 362, quien señaló: “Lo que ocurrió es que la Dirección del Servicio se dio cuenta que llegadas las 24 horas no estaban presentes todas las autoridades correspondientes y no pudo ni recibir los pactos ni los subpactos ni las candidaturas”.

Además el abogado del Servicio Electoral en estrados manifestó que la opinión de la Directora del Servicio era que el trámite de formalización y declaración de candidaturas era una inscripción solemne que exige la comparecencia personal de los suscribientes del o de los pactos y de las declaraciones de candidaturas ante la señora Directora, en su calidad de ministro de fe».¹³

En suma, el Tribunal de Calificador tiene amplias maneras de llegar a la convicción de los hechos, no estando determinado por el valor probatorio de las actas del Servicio Electoral. La razón, es que tiene la libertad de apreciar los

12. Cristián Maturana y Raúl Montero, *Derecho Procesal Penal*, Tomo II, (Santiago: Thomson Reuters, 2012), 971.

13. Sentencia Tribunal Calificador de Elecciones, rol 24-2016, considerando octavo.

hechos como jurado. En este caso, el TRICEL aplicó una suerte de principio de supremacía de la realidad fáctica, por sobre la mera realidad documental.

SOBRE LA NECESIDAD DE COMPARECENCIA PERSONAL DE LOS PRESIDENTES Y SECRETARIOS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

Finalmente, el último punto a esclarecer es la esencia del conflicto, esto es la eventual necesidad de comparecencia de todos los presidentes y secretarios de los partidos políticos.

Sobre esta materia, el artículo 13 de la LP señala que un pacto electoral deberá formalizarse ante el Director del Servicio Electoral, previamente a la declaración de candidaturas. Esta formalización ante el Director del Servicio se realiza: «mediante la presentación de una declaración suscrita por los presidentes y secretarios de los partidos políticos». Es decir, del tenor literal de la norma, pareciera no contemplar la exigencia de comparecencia personal.

Lo anterior se ve refrendado por el documento denominado «Guía sobre el proceso de formalización de pactos y declaración de candidaturas» del Servicio Electoral, en el cual se señala como requisito para la formalización del pacto, simplemente el nombre y la firma de los directivos de los partidos:

«1.2.1. Formalización del Pacto Electoral:

Deberá contener lo siguiente:

a. Los nombres de los Presidentes y Secretarios de la Directiva Central de cada partido político que comparece (art. 3, Ley N° 18.700). [...].

g. Las firmas de los presidentes y secretarios de partidos políticos».

Esta interpretación es coherente con las normas generales del Derecho Administrativo. En efecto, no existe un control de admisibilidad *ex ante* por la Administración a las presentaciones o requerimientos presentadas por los ciudadanos en un determinado procedimiento administrativo.

La Ley 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos («LBPA»), exige únicamente que toda actuación de una autoridad que pertenezca

a la Administración del Estado, deba exteriorizarse en un acto administrativo, y que los documentos recepcionados sean timbrados y luego calificados, conforme al principio de escrituración de los artículos 5, 18 y 19 de la señalada Ley. Ante la ausencia del cumplimiento de algún requisito formal de ingreso de una solicitud, la LBPA señala que la autoridad debe dictar una resolución ordenando al requirente la entrega de antecedentes adicionales (bajo la fórmula «previo a proveer»). En este sentido la LPA señala:

«Artículo 31. Antecedentes adicionales. Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos señalados en el artículo precedente y los exigidos, en su caso, por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de cinco días, subsane la falta o acompañe los documentos respectivos, con indicación de que, si así no lo hiciere, se le tendrá por desistido de su petición.

En los procedimientos iniciados a solicitud de los interesados, el órgano competente podrá recabar del solicitante la modificación o mejora voluntarias de los términos de aquélla. De ello se levantará acta sucinta, que se incorporará al procedimiento».

Una fórmula similar se encuentra también en la Ley 18.556 Orgánica del Servicio Electoral. Dicho cuerpo legal, recientemente reformado mediante la Ley 20.900 de Fortalecimiento y Transparencia de la Democracia, prescribe que la autoridad tiene la obligación de recibir las inscripciones de los pactos electorales, ponerles cargo que deje constancia de la fecha y hora; para sin habilitar al funcionario encargado de la recepción, a ejercer un control o un análisis de mérito. La norma indica:

«Artículo 70 A. Corresponderán a la Subdirección de Registro, Inscripciones y Acto Electoral las siguientes funciones y atribuciones:

a) Administrar los Padrones Electorales, para lo cual deberá formar, mantener y actualizar el Registro Electoral.[...]

e) Recepcionar, ponerles cargo y otorgar recibo de las declaraciones de candidaturas que les presenten los partidos políticos, pactos electorales y candidatos independientes. Asimismo, recibir el retiro de candidaturas independientes.

f) Recepcionar los pactos electorales que los partidos políticos le presenten y recibir las comunicaciones referidas a los mismos [...]».

En suma, junto con carecer la Directora (s) del Servicio Electoral, de la atribución para exigir la comparecencia personal de las autoridades partidarias para la suscripción de un pacto electoral conforme el artículo 13 de la LP, tampoco estaba habilitada para realizar un examen *ex ante* de los documentos, ni de negarse a recibirlos materialmente.

El fallo del TRICEL es claro en reconocer estas circunstancias, al señalar que conforme al artículo 13 de la LP y las demás normas administrativas pertinentes, no era necesaria la comparecencia personal de los Presidentes y Secretarios Generales de partidos políticos para la suscripción de un pacto electoral:

«La exigencia impuesta por la señora Directora del Servicio de la presencia personal de los Presidentes y Secretarios Generales de los Partidos Políticos suscribientes del Pacto o Pactos y ulterior declaraciones de candidaturas, corresponde a una interpretación que excede el contenido de la norma, pues su tenor literal impide sostener la exigencia de la comparecencia personal para el trámite en cuestión, lo que debe ser corregido».¹⁴

«Que la interpretación que hace la señora Directora del Servicio Electoral al exigir el cumplimiento de un requisito no exigido por la ley, priva a los partidos de su legítimo derecho a formalizar los pactos y presentar las declaraciones de candidaturas y entregar a la ciudadanía la opción de elegir a los candidatos que en definitiva participarán del proceso de elecciones municipales, objetivo que se pretende a través de la legislación que crea las elecciones primarias;

14. Sentencia Tribunal Calificador de Elecciones, rol 24-2016, considerando décimo.

Que conforme lo anteriormente expuesto el obrar de la señora Directora, al exigir requisitos que no contempla la ley, ha cometido falta que corresponde enmendar por esta vía».¹⁵

CONCLUSIÓN

En el fallo rol 24-2016, el Tribunal Calificador de Elecciones sentó varios precedentes interesantes para el futuro. Aun cuando el debate central versaba sobre si los directivos de los partidos políticos debían comparecer personalmente o no a inscribir los pactos, a raíz de este asunto, se sentaron otros criterios relevantes que deben destacarse.

En primer lugar, se estableció que las actuaciones del Servicio Electoral — expresadas administrativamente a través de decisiones de su Director— por regla general pueden ser objeto de recurso de queja, el cual no está únicamente restringido a las materias de la Ley Orgánica Constitucional de Partidos Políticos. Esto es especialmente relevante dadas las nuevas competencias y recursos que ha recibido el Servicio.

Segundo —muy relacionado a lo anterior—, el Servicio Electoral, que recientemente ha obtenido del constituyente plena autonomía constitucional, no puede considerarse exento de la institución del control judicial de las actuaciones estatales. El nuevo estatus del Servicio no quita que sus funciones sean de carácter administrativo, las cuales por esencia son susceptibles de revisión ante los Tribunales. Este punto podría ser un buen punto de partida en el debate sobre los límites de las autonomías constitucionales.

Tercero, los procedimientos de reclamación ante el TRICEL están regidos por la libertad de prueba y su libre apreciación por parte de los Ministros del Tribunal. En el caso *sub lite*, una declaración de prensa del Servicio Electoral bastó para establecer los hechos de la *litis* y botar la teoría del caso del recurrido. Esto seguramente llevará a los servicios públicos a tener más cuidado en sus declaraciones ante los medios de comunicación, puesto que un simple recorte

15. Sentencia Tribunal Calificador de Elecciones, rol 24-2016, considerandos onceavo y duodécimo.

de prensa podría inclinar la balanza en materia de prueba.

Cuarto, los servicios públicos, por regla general, no pueden ni deben realizar exámenes *ex ante* (en la ventanilla de atención de público) de los requerimientos o presentaciones que reciben, ni pueden negarse a ingresar materialmente una solicitud a tramitación.

Finalmente, en quinto lugar —quizás el criterio de menor relevancia para los estudiosos del Derecho Público—, se ha establecido la total impertinencia en exigir la presencia personal de los presidentes de los partidos para inscribir los pactos electorales.

En suma, es una sentencia sumamente interesante, pero también, a nuestro juicio, es la apertura del proceso de judicialización del ejercicio de la política, que se verá profundizado con los procedimientos de refichaje de los partidos políticos, gasto electoral y en general, con la aplicación de la nueva legislación aplicable a los partidos.

REFERENCIAS

- BORDALÍ, Andrés y Juan Carlos Ferrada. Estudios de Justicia Administrativa. Santiago: Lexis Nexis, 2008.
- CASARINO, Mario. Manual de Derecho Procesal Civil, Tomo I. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2011.
- CORDERO, Luis . El control de la administración del Estado. Santiago: Lexis Nexis, 2007.
- DE VEGA, Pedro. «Legitimidad y Representación en la Crisis de la Democracia Actual». Instituto de Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Autónoma de Barcelona, Working Paper N° 141 (1998): xx-xx.
- FERNÁNDEZ, Francisco. La Justicia Constitucional: una visión de Derecho Comparado. Madrid: Dyckinson, 2009.
- MATURANA, Cristián. Los Recursos Procesales. Santiago: Editorial Jurídica, 2010.
- MATURANA, Cristián y Raúl Montero. Derecho Procesal Penal, Tomo II. Santiago: Thomson Reuters, 2012.
- PANTOJA, Rolando. La Organización Administrativa del Estado. Santiago: Editorial Jurídica, 1998.