

Santiago, seis de noviembre de dos mil diecisiete.

Al escrito folio N° 79.788-2017: estése a lo que se resolverá.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de su fundamento noveno, que se elimina.

Y se tiene en su lugar y además presente:

Primero: Que la recurrente, Tércila Piña Riquelme, Jefa Regional del Instituto Nacional de Derechos Humanos sede Regional Coquimbo, recurre en favor de 9 personas privadas de libertad que se individualizan en su recurso, refiriendo como acto arbitrario e ilegal atribuible al Servicio Electoral (Dirección Regional Coquimbo) y Gendarmería de Chile (Dirección Regional Coquimbo), la falta de adopción de medidas para que los afectados puedan ejercer su derecho a voto, tanto por la falta de actualización de los registros de domicilios de las referidas personas como por la inexistencia de coordinación pertinente, a estos efectos, de las entidades aludidas entre sí y para con el resto de la administración del Estado, ya sea para constituir mesas al interior del recinto penitenciario o disponer las medidas de traslado necesarias hacia los centros de votación, actuar que conculca entonces el derecho constitucional a sufragio, de igualdad ante la ley y el derecho a emitir opinión de las personas mencionadas en la presente acción constitucional.



Segundo: Que informando la parte recurrida Servicio Electoral, solicita el rechazo de la acción constitucional, expresando, en lo medular de su argumentación que su actuar se ha ajustado a la normativa constitucional y legal que regula la materia. Explica que el sistema electoral público es un todo orgánico en conformidad al artículo 18 de la Constitución Política de la República, constituido por un conjunto de normas de derecho público, y en ese orden de ideas, de interpretación y aplicación estricta y restrictiva. Señala que las normas de rango orgánico constitucional, a saber, leyes números 18.700, 18.556, 20.640, 20678, 19.175 y 18.695 deben ser aplicadas por el Servicio Electoral, en su calidad de organismo técnico, en el ámbito de su competencia y con un criterio integral en su aplicación.

Basado en dichas normas expresa que no existe en la legislación vigente la posibilidad de establecer circunscripciones electorales ad-hoc en relación a un determinado establecimiento o recinto, ya que el único criterio para crear una circunscripción es la dispersión geográfica del electorado. En este sentido, agrega que la instalación de una mesa receptora de sufragios en un centro penitenciario, requiere una modificación legal, ya que de lo contrario se infringen disposiciones normativas y constitucionales vigentes.

Tercero: Que informando la recurrida, Gendarmería de Chile, asevera no haber incurrido en ilegalidad ni



arbitrariedad alguna que sea posible de enmendar como lo pretende el recurso deducido en esta sede. Explica que el domicilio, en conformidad a lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley N°18.556 es aquél respecto del cual la persona tiene un vínculo objetivo, por lo que para los efectos del registro automático de las personas referidas en los artículos 5 y 6, el domicilio electoral será el último declarado ante el Servicio de Registro Civil e Identificación o, ante el Departamento de extranjería del Ministerio del Interior y Seguridad Pública; por lo anterior, aquellas personas recluidas en un centro penitenciario, por esa sola circunstancia, no generan un cambio de domicilio, al no existir los elementos que lo constituyen -residencia y ánimo- por lo que ningún recinto carcelario se constituye en el domicilio actual de un interno que cumple condena o ingresa en prisión preventiva, de modo que su parte no tiene obligación alguna de informar, ya que no se genera dicho cambio.

Agrega que existe una imposibilidad legal para constituir mesa receptora de sufragio en el Complejo Penitenciario y proceder a resguardarlo, toda vez la Ley N° 18.700 señala el procedimiento para la designación de locales de votación, su habilitación y custodia, materias que son competencia del Servicio Electoral, la municipalidad respectiva, las Fuerzas Armadas y Carabineros, más no de su parte.



Indica que además se encuentra imposibilitada para requerir una salida sólo para concurrir a votar -acto voluntario-, desde que sólo se permiten las salidas autorizadas por orden emanada de los tribunales o autoridad administrativa competente. Afirma, en relación a este punto, que es impracticable trasladar y custodiar a todos aquellos internos que quisieran votar, manteniendo los estándares de seguridad, sin descuidar las labores propias de la institución en los recintos penitenciarios a su cargo.

Cuarto: Que el mérito de los antecedentes y lo expresado por los interesados en esta sede permite concluir que el conflicto planteado en autos excede con creces los márgenes, en general de una acción netamente jurisdiccional, lo que desde luego conducirá a desestimar la acción constitucional incoada, siendo de advertir que la pretensión hecha valer hace indispensable la dictación de normas legales que son de iniciativa exclusiva de los órganos colegisladores, todo ello sin perjuicio del derecho de los actores para instar ante la, o las autoridades competentes para que se provea de la regulación que, de acuerdo a lo expuesto, requieren.

Por estos fundamentos y lo dispuesto por el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte Suprema sobre la materia, **se confirma** la sentencia apelada de veinticinco de septiembre de dos mil diecisiete.



Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Muñoz y del ministro Cerda quienes estuvieron por revocar la sentencia en alzada y en su lugar acoger el recurso de protección, teniendo presente para ello las siguientes argumentaciones:

1° Que el actuar de las recurridas, conforme se explicará a continuación, contraviene las normas internas y los instrumentos internacionales ratificados por Chile, tornando su actuar en ilegal.

2° Que, en efecto, el actual artículo 58 (ex artículo 52) de la Ley N° 18.700 entrega expresamente al Servicio Electoral la determinación, para cada circunscripción, de los locales de votación en que funcionarán las mesas receptoras de sufragio, al disponer que se requerirá "de la Comandancia de Guarnición, a lo menos con sesenta días de anticipación a la determinación de los locales de votación, un informe sobre los locales o recintos, estatales o privados, que sean más adecuados para el expedito funcionamiento de las mesas, la instalación de cámaras secretas y la mantención del orden público. El Servicio Electoral deberá preferir aquellos locales de carácter público en la medida que existan establecimientos suficientes para atender las necesidades para la instalación de las mesas de la circunscripción electoral que corresponda, considerando criterios de facilidad de acceso para los electores. A falta de éstos, podrá también determinar el uso de establecimientos de propiedad privada



como locales de votación, siempre que correspondan a establecimientos educacionales y deportivos. También, si fuere necesario, el Servicio Electoral podrá disponer que bienes nacionales de uso público sean destinados como locales de votación, restringiéndose su acceso durante el tiempo en que se utilicen como tales, siempre que correspondan a parques de grandes dimensiones, que permitan ubicar en ellos un número significativo de mesas receptoras de sufragios".

A partir de la disposición señalada, es posible concluir, contrariamente a lo señalado por las recurridas, que el Servicio Electoral está facultado para determinar la instalación de locales de votación en un recinto penitenciario, toda vez que la norma citada no contiene una enumeración taxativa y excluyente de recintos, de tal forma que no se advierte impedimento normativo a estos efectos.

3° Que por su parte el artículo 2° del Decreto Supremo N° 518, Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, dispone que: "Será principio rector de dicha actividad el antecedente que el interno se encuentra en una relación de derecho público con el Estado, de manera que fuera de los derechos perdidos o limitados por su detención, prisión preventiva o condena, su condición jurídica es idéntica a la de los ciudadanos libres".

A su vez, el artículo 25 del mismo cuerpo normativo estatuye que: "El régimen de los detenidos, sujetos a prisión preventiva y penados se sujetará a lo establecido



en la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, la ley procesal pertinente, la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile y otras leyes y reglamentos relacionados con materias penitenciarias, y las normas del presente reglamento”.

4° Que de las disposiciones legales antes indicadas y en parte transcritas, se desprende que corresponde a Gendarmería velar de manera activa porque se respete la condición de ciudadano de cualquier persona privada de libertad bajo su custodia, debiendo tener en consideración al efecto no sólo la normativa interna, sino que también las disposiciones internacionales incorporadas a nuestro ordenamiento legal.

5° Que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, son tratados internacionales suscritos por nuestro país y cuyo cumplimiento resulta obligatorio para el Estado de Chile.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 25 que todos los ciudadanos, sin distinguir si se trata o no de personas privadas de libertad, de los siguientes derechos y oportunidades: “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”.



En idéntico sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 23 reconoce el mismo derecho antes referido y agrega que: "La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal".

Como se aprecia, las disposiciones antes referidas consideran el derecho a sufragio como un derecho ciudadano, que debe ser garantizado en su ejercicio por el Estado y si bien puede estar sujeto a eventuales restricciones, éstas no pueden extenderse más allá de las señaladas en el respectivo instrumento, quedando excluida la privación de libertad como medida cautelar, o cuando la condena no lleva aparejada la pérdida del derecho a sufragio, como ocurre en el presente caso.

6° Que, además de lo señalado, cabe tener presente que la Constitución Política de la República en su artículo 1° asegura el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional, siendo el derecho a voto una de las herramientas de participación ciudadana más relevante y afín con la democracia, motivo por el cual se deben implementar las medidas necesarias para resguardar el ejercicio de ese derecho a quienes, aun cuando estén privados de libertad, no tienen suspendido su derecho a voto.



Que en este sentido ya se han pronunciado Ministros de esta Corte Suprema mediante Oficio N° 21-2011, sobre Informe Proyecto de Ley 54-2010, cuyo antecedente es el Boletín N° 7338-07, de fecha 25 de Enero de 2011, señalando que: "será necesario implementar una política reglamentaria y estructural que permita el ejercicio igualitario del sufragio en los centros penitenciarios, predeterminando las condiciones bajo las cuales los privados de libertad puedan votar. Será necesario la consideración de variables tales como: determinación de quiénes podrán acceder al voto en los centros penitenciarios, acceso de los electores a la documentación electoral necesaria (cédula de nacional de identidad vigente), inscripción en la respectiva mesa receptora de sufragios (solicitando previa y oportunamente el traslado correspondiente), evaluación de los distritos electorales necesarios que contemplen a los centros penitenciarios como locales de votación, instalación de mesas receptoras de sufragios en los centros penales que tengan las mismas características y reglas de funcionamiento que rigen a las demás del país, medidas de seguridad apropiadas para el adecuado funcionamiento del local de votación, acceso a la información electoral y propaganda político-partidista en los centros penitenciarios, designación de funcionarios electorales ad-hoc para recepción y escrutinio de las respectivas mesas; entre otras variables".



7° Que el sistema europeo y americano de protección de los Derechos Humanos ha tenido oportunidad de pronunciarse en torno a la participación democrática de las personas privadas de libertad en diferentes oportunidades, ocasiones en las cuales se ha privilegiado el ejercicio de los derechos que los estados reconocen a todas las personas, sin atender a restricciones materiales o reglamentarias para impedir o prohibir su ejercicio respecto de quienes se encuentran presos con motivo de la sustanciación de los procedimientos o imposición de una pena, que a lo menos tenga un claro respaldo legislativo y un pronunciamiento judicial en tal sentido. En efecto, no se justifican las restricciones u obstáculos al ejercicio del derecho a sufragio, sin un preciso pronunciamiento jurisdiccional al respecto en relación con una persona determinada, dado que ello importa la privación inmotivada de sus derechos. Se impone a los Estados efectuar las adecuaciones y coordinaciones pertinentes en un proceso eleccionario para garantizar el pleno ejercicio de todas las personas de su derecho a sufragio, entre otros. Nunca una circunstancia de hecho puede impedir el ejercicio de un derecho fundamental, con mayor razón si ésta radica en una actuación de la autoridad estatal, puesto que en tal caso es el Estado quien estará desconociendo ese derecho, autoridad en quien radica el deber de efectuar la conducta contraria, esto es, respetar y promover tales derechos (artículo 5°, inciso segundo Constitución Política de la República).



8° Que con el mérito de lo expuesto, se puede concluir que el actuar de las recurridas es ilegal, toda vez que conforme se ha expuesto, éstas se encuentran obligadas tanto por la normativa interna como por los tratados internacionales suscritos por Chile, a velar por el oportuno y adecuado ejercicio del derecho a participar en el sistema democrático, en su expresión referida al sufragio de las personas en favor de quienes se recurre, mismas que mantienen incólume su derecho a sufragio como los demás ciudadanos y sin embargo no pueden ejercerlo vulnerándose la garantía de igualdad de trato.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra Sra. Egnem y la disidencia de sus autores.

Rol N° 40.179-2017.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Rosa Egnem S., Sr. Juan Eduardo Fuentes B., Sr. Carlos Cerda F. y Sr. Arturo Prado P. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro señor Muñoz por estar en comisión de servicios y el Ministro señor Cerda por estar con feriado legal. Santiago, 06 de noviembre de 2017.



En Santiago, a seis de noviembre de dos mil diecisiete, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

