

Iquique, doce de septiembre de dos mil diecisiete.

VISTO:

Comparece doña Lorena De Ferrari Mir, abogada, Jefa Regional del Instituto Nacional de Derechos Humanos, y deduce acción constitucional de protección de carácter preventivo en contra del Servicio Electoral de Chile, representado legalmente por su Director Regional, don Rubén Carrasco Fuentealba, y en contra de Gendarmería de Chile, representada legalmente por su Director Regional don Sergio Castillo Caro, por vulnerar el derecho constitucional de la igualdad ante la ley, establecido en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política, y la libertad de emitir opinión prevista en el N° 12 del mismo artículo 19, ambos cautelados por la acción consagrada en el artículo 20 de la Carta Fundamental, a favor de 92 personas, todas domiciliadas en el C.C.P. de Alto Hospicio.

Funda su solicitud en que la suspensión y pérdida del derecho a sufragio está regulada en la misma Constitución Política en los artículos 16 y 17, los que en su conjunto permiten concluir que la persona acusada de un delito o condenada a una pena privativa de libertad ve limitado el ejercicio de su derecho a votar en determinados casos. Sin embargo, en nuestro país todas las personas privadas de libertad, independiente de encontrarse o no en las hipótesis señaladas en el texto constitucional, se encuentran de facto despojadas de su derecho a voto de manera general, automática e indiscriminada.

Agrega que en ese contexto, para las elecciones municipales del año 2016, el Instituto de Derechos Humanos presentó 8 recursos de protección en diferentes Cortes de Apelaciones del país, siendo conocido el fondo de la apelación en 4 de ellos por la Corte Suprema, que en causas Rol 87.743, Rol 87.748, Rol 223-2017 y Rol 4.764-2017, acogió las acciones de protección, entendiendo que existía una vulneración a la igualdad ante la ley de los recurrentes, ordenando que “el Servicio Electoral, dentro de los plazos legales, adopte las medidas necesarias que posibiliten el derecho a voto de estas personas que se encuentran privadas de libertad, por no tener suspendido su derecho a voto, debiendo por su parte Gendarmería



de Chile adoptar igualmente todas las medidas administrativas y de coordinación interinstitucional que garantice el derecho a sufragio de las mismas cuyo derecho a sufragio no se encuentra suspendido, medidas que deberán ejecutarse con la antelación debida que permita a las personas antes referidas ejercer efectivamente su derecho a voto”.

Indica que las personas por quienes se recurre se encuentran privados de libertad en el Centro Penitenciario de Alto Hospicio, se encuentran habilitados para sufragar y no se encuentran excluidos de su derecho a voto, por no estar en las hipótesis de los artículos 16 y 17 de la Carta Fundamental. Sin embargo, en las elecciones primarias del 2 de julio 2017 no se les permitió ejercer tal derecho pues no se instalaron mesas en los recintos penales o no se les trasladó a las mesas en que estaban inscritos, sin constar tampoco la realización de acciones por el Servicio Electoral o Gendarmería que aseguren si van a poder hacerlo para las elecciones presidenciales y parlamentarias del próximo 19 de noviembre. En tal sentido, expone que cada uno de los recurrentes envió una carta al Servicio Electoral actualizando su domicilio electoral y consultando cómo se hará efectivo su derecho a sufragio, sin existir respuesta, ni tampoco respuesta satisfactoria a los múltiples oficios que el Instituto recurrente remitió a Servel, por cuanto traspasa la responsabilidad a Gendarmería y alude a la necesidad de contar a la brevedad con una legislación especial, haciéndose en definitiva caso omiso a lo ordenado por la Corte Suprema, cuestión que también sucede con Gendarmería de Chile, que no ha respondido los múltiples oficios en esta materia.

Expone que lo descrito constituye una omisión arbitraria e ilegal que amenaza la garantía de la igualdad ante la ley establecida en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política, en el legítimo ejercicio del derecho a sufragio que emana de la calidad de ciudadano, según lo consagrado en los artículos 16 y 17 del texto constitucional. Igualmente es una vulneración a la garantía del artículo 19 N° 12, relativa a la libertad de expresión, que es la que abarca precisamente la libertad de opinión y la de información, que es lo que la norma garantiza.



En cuanto al acto ilegal o arbitrario que existe en el actuar del Servicio Electoral, precisa que conforme a la Ley 18.556 Orgánica Constitucional, éste es el que tiene competencia en temas electorales y específicamente en el proceso de inscripción electoral y su actualización. Para ello se le faculta a dictar normas e instrucciones y las políticas relacionadas con el acceso al derecho a sufragio, normativa que no se está cumpliendo para asegurar este derecho de los recurrentes

Expone que tal omisión ilegal resulta además arbitraria, pues no existe justificación razonable para la no creación de locales de votación que incluyan mesas de sufragio dentro de los recintos penitenciarios donde residen los afectados, existiendo en la práctica una falta de servicio por parte del Servicio Electoral por cuanto ha incumplido las normas sectoriales pertinentes y no ha actuado de manera eficaz, eficiente y coordinada con el resto de la administración del Estado, en este caso con Gendarmería de Chile, para que se dispusieren locales de votación que incluyan mesas de sufragio dentro de los recintos penales.

En relación a Gendarmería de Chile, indica su actuar tampoco se ha ajustado a la Ley y al Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, por cuanto encontrándose los privados de libertad imposibilitados de realizar un cambio de domicilio ante el Registro Electoral, para fijar el establecimiento penitenciario, procede que ésta lo haga, debiendo coordinarse con el resto de la Administración del Estado, y el Servicio Electoral, en particular, de modo de garantizar el derecho a sufragio de los internos a su cargo, incurriendo así en una omisión ilegal.

Solicita declarar la ilegalidad y arbitrariedad de las omisiones denunciadas, por infringir el derecho constitucional de sufragio y el derecho a la igualdad ante la ley, consagrados en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política y el derecho a la libertad de expresión contemplado en el artículo 19 N° 12 del texto constitucional; ordenar al Servicio Electoral y a Gendarmería de Chile adopten todas las medidas administrativas y de coordinación interinstitucional para garantizar y ejecutar materialmente el derecho a sufragio de los afectados y de toda la población penal que



cumpla los requisitos legales, sea estableciéndose mesas de sufragio en los recintos penitenciarios citados u ordenando a Gendarmería que, en su caso, sean trasladados los recurrentes hasta el lugar en que se encuentran sus respectivos recintos de votación; ordenar al Servel y a Gendarmería de Chile para que instruyan los sumarios internos que permitan dilucidar las responsabilidades administrativas involucradas y decretar las medidas necesarias para impedir que se repitan estos actos.

Evacuando informe, don Sergio Castillo Caro, Director Regional de Gendarmería de Tarapacá, indica que Gendarmería de Chile es una institución jerarquizada que tiene por función primordial el resguardo de los privados de libertad y la reinserción de los mismos y que no puede realizar acciones que excedan sus atribuciones, como lo establece la Constitución Política en sus artículos 6 y 7, por lo que no le corresponde a la Dirección Regional ni la instalación en recintos penales de la región de mesas para el ejercicio del derecho a sufragio, ni la autorización para el traslado de imputados a mesas que correspondan a su domicilio para que puedan votar, por cuanto ambas acciones corresponden a entes distintos.

En relación a las ilegalidades denunciadas, expresa no existe vulneración alguna a la normativa legal de parte de Gendarmería de Chile, a quien no le corresponde informar respecto a un supuesto cambio de domicilio de los internos al ingresar a un recinto penal, porque dicha circunstancia no constituye bajo ningún aspecto un cambio de domicilio.

Asimismo, indica que conforme a la Ley 18.700 sobre Votaciones Populares y Escrutinios, se establece una imposibilidad legal de parte de Gendarmería de Chile para establecer, en primer término, como lugar de votación alguna unidad penal de la región, función encomendada por ley al Servicio Electoral. Señala asimismo la norma que la responsabilidad legal de la instalación de las mesas receptoras en los lugares de votación es del Alcalde y por ende de las respectivas municipalidades, en este caso, instituciones que no poseen autoridad ni injerencia al interior de un recinto penal, razón por la que no podría establecerse la constitución de una mesa receptora de sufragio dentro de algún recinto penal de la región.



Plantea que dentro de las funciones entregadas a Gendarmería de Chile, no se encuentra el asumir la vigilancia y control de centros o locales de votación, la cual está entregada por normativa legal a las Fuerzas Armadas y a Carabineros, quiénes son los encargados del resguardo del orden público, desde el segundo día anterior a un acto electoral y hasta el término de las funciones de los Colegios Escrutadores. En este mismo orden de ideas y bajo la premisa que el resguardo y custodia de los recintos penales está entregado por Ley a Gendarmería de Chile, no podría establecerse que las Fuerzas Armadas o Carabineros de Chile, adquieran el control y custodia de un recinto carcelario, por constituirse el mismo en un recinto de votación, razón más que fundamentada para que la solicitud de constituir locales de votación en recinto penales, planteada por la recurrente, sea contraria a la Constitución y las leyes.

Expone además la imposibilidad legal, técnica y logística para que los privados de libertad puedan concurrir a los locales de votación establecidos a emitir su sufragio.

Finalmente argumenta sobre la falta de representación del Instituto Nacional de Derechos Humanos, respecto de los internos recurrentes, en la medida que se tomó declaración aleatoria a más de diez internos de los que aparecen como recurrentes, los que indicaron desconocer totalmente la presentación de este arbitrio constitucional, a quienes nunca les fue informado por el INDH que efectuarían dicha presentación, planteando en sus declaraciones, que ellos nunca solicitaron un recurso, no entienden por qué lo solicitaron, no teniendo siquiera interés en sufragar.

A su turno, el Servicio Electoral, representado por su Director, Raúl García Aspillaga, evacuando el informe ordenado, expone que conforme a lo dispuesto en el artículo 18 de la Constitución Política de la República, el sistema electoral público se encuentra constituido por un todo armónico de normas de derecho público, y la regulación sobre la forma en que deben realizarse los procesos electorarios y plebiscitarios se contemplará en normas de rango orgánico constitucional, todas las que deben ser aplicadas por el Servicio Electoral, en su calidad de organismo técnico.



En ese orden de ideas, refiere que el artículo 50 de la Ley 18.556, establece que las circunstancias por las cuales el Servicio Electoral puede crear una circunscripción electoral, disponiendo al efecto que, “por resolución fundada, podrá crear circunscripciones electorales cuando lo hagan aconsejables circunstancias tales como la cantidad de población, las dificultades de comunicación con la sede comunal, las distancias excesivas o la existencia de diversos centros poblados de importancia”, pero en caso alguno, a partir de esa disposición, podría concluirse que el “recinto cárcel”, u otros que alberguen personas contra su voluntad y que estén habilitadas para sufragar pueda considerarse, por sí mismo, como una circunscripción electoral, pues el ejercicio de tal facultad que la norma entrega al Director del Servicio Electoral, no es discrecional, sino que, fundado en las reglas, y cuya aplicación diga relación con criterios objetivos relativos a la cantidad de población de la comuna; las dificultades de comunicación con la sede comunal, ello cuando no existen redes de comunicación expeditas; las distancias excesivas, o la existencia de diversos centros poblados de importancia, agregando que no existe en la legislación la posibilidad de establecer circunscripciones electorales ad-hoc en relación a un recinto o establecimiento penal, como pretende la recurrente.

Refiere que a su juicio se advierte la necesidad de una modificación legal para permitir el sufragio de los electores que, encontrándose privados de libertad, se encuentren habilitados para hacerlo; no es antojadizo del Servicio, pues la instalación de una Mesa Receptora de Sufragios sin la respectiva modificación implicaría una vulneración manifiesta a normas legales y constitucionales, lo que implica actuar fuera del marco normativo que rige el Sistema Electoral Público. En caso contrario y de no mediar las reformas legales requeridas, indica que cumplir con lo pretendido en el recurso implicaría disponer la instalación y funcionamiento de mesas receptoras de sufragios bajo los siguientes supuestos que infringen la ley:

- a) Electores sin un domicilio electoral legalmente establecido;
- b) Circunscripción Electoral no establecida y habilitada para tal efecto;
- c) Mesas Receptoras de Sufragios con un padrón de mesas limitado y



circunscrito a las personas privadas de libertad del recinto carcelario respectivo; d) Mesas Receptoras de Sufragios establecidas en un recinto que no es hábil conforme a la legislación actual para ser habilitado como local de votación e integrada en contravención a la ley; e) Limitación de tránsito y desplazamiento constitucionalmente no habilitada, restringiendo el libre acceso al recinto y al escrutinio público de dichas mesas; f) Establecimiento de un Padrón Electoral contraviniendo lo dispuesto en el Título II y III de la Ley 18.556.

Finalmente, señala que en ese orden de ideas la actuación del Servicio Electoral se ha ajustado a sus facultades y a la normativa Constitucional y legal que regula la materia, solicitando desestimar la acción cautelar deducida.

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el artículo 20 de la Constitución Política concede, a quien por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías taxativamente señalados, la acción cautelar de protección a fin de impetrar del órgano jurisdiccional se adopten de inmediato las medidas o providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado.

De lo anterior se infiere que para su procedencia es requisito indispensable la existencia de un acto u omisión ilegal, es decir, contrario a derecho, en el sentido de vulnerar un precepto normativo obligatorio, o bien, arbitrario, esto es, producto del mero capricho de quien incurre en él, de modo que la arbitrariedad significa carencia de razonabilidad en el actuar u omitir.

Asimismo, la arbitrariedad o ilegalidad del acto contra el cual se recurre debe aparecer de manifiesto sin necesidad de que en esta sede pueda rendirse prueba o valorarse otras circunstancias que ameriten un examen de mayor amplitud o profundidad, pues la característica de



brevidad e inmediatez del recurso lo impide, existiendo para ello, los procedimientos ordinarios que la ley franquea.

SEGUNDO: Que de acuerdo al libelo deducido, se denuncia la omisión arbitraria e ilegal de acciones por parte de los recurridos para asegurar que las personas a favor de quienes se recurre, todas ellas privadas de libertad, puedan efectivamente votar en las elecciones presidenciales y parlamentarias del 19 de noviembre de 2017, por cuanto habiendo enviado cada uno de ellos una carta al Servicio Electoral actualizando su domicilio electoral y consultando cómo se hará efectivo su derecho a sufragio, no hubo respuesta, ni tampoco a los oficios que el Instituto recurrente envió a Servel, pues éste traspasa la responsabilidad a Gendarmería y alude a la necesidad de contar con una legislación especial, sin hacer caso a lo ordenado por la Corte Suprema, en las causas que menciona, cuestión que también sucede con Gendarmería, que tampoco ha respondido los oficios enviados en esta materia, con lo que se infringe el derecho constitucional de sufragio, la igualdad ante la ley y el derecho a emitir opinión, consagrados en la Constitución Política.

TERCERO: Que es efectivo que la Carta Fundamental asegura el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional, y que la calidad de ciudadano entrega, entre otros, el derecho de sufragio, el que se suspende o pierde en los casos que la misma Constitución prevé.

En el caso de las personas privadas de libertad a favor de quienes se recurre, con excepción de aquellos que el Servicio Electoral señala, no tienen suspendido su derecho a voto, de manera que es un hecho indiscutido que ellas tienen derecho a sufragio y, por otra parte, se encuentran privadas de su libertad por resolución judicial.

CUARTO: Que por otro lado, el artículo 18 de la Constitución Política señala que: “Habrá un sistema electoral público. Una ley orgánica constitucional determinará su organización y funcionamiento, regulará la forma en que se realizarán los procesos electorales y plebiscitarios, en todo lo no previsto en esta Constitución...”



También señala que “Una ley orgánica constitucional contemplará, además, un sistema de registro electoral, bajo la dirección del Servicio Electoral, al que se incorporarán, por el solo ministerio de la ley, quienes cumplan los requisitos establecidos por esta Constitución.”

En tanto que su inciso final indica que “El resguardo del orden público durante los actos electorales y plebiscitarios corresponderá a las Fuerzas Armadas y Carabineros del modo que indique la ley.”

Luego, se trata de todo un sistema electoral que se encuentra regido y reglamentado por leyes orgánicas constitucionales, existiendo, en consecuencia, normas legales especiales relativas al tema electoral, como son las Leyes 18.556, sobre sistema de inscripciones electorales y Servicio Electoral, y 18.700, sobre votaciones populares y escrutinios.

QUINTO: Que para resolver el asunto puesto en conocimiento de esta Corte de Apelaciones, esto es, si por parte del Servicio Electoral y de Gendarmería de Chile existe alguna omisión que pueda calificarse de ilegal o arbitraria, en atención a lo solicitado por el Instituto recurrente, en relación al derecho a sufragio que asiste a las personas privadas de libertad en cuyo favor recurre, habrá de señalarse que el proceso electoral es un acto regulado por las leyes vigentes en la materia, ya mencionadas, que obligan al Servicio Electoral a confeccionar los padrones y determinar los lugares de votación sin atención a las circunstancias particulares de las personas habilitadas para sufragar, sino en relación a criterios objetivos, legalmente establecidos.

Así, el artículo 52 de la Ley 18.700, establece la determinación de la nómina de los locales de votación por el Servicio Electoral a lo menos sesenta días antes de las elecciones, y ello debe ser así porque es previo requerir de la Comandancia de Guarnición un informe sobre los locales o recintos que sean más adecuados para el expedito funcionamiento de las mesas, la instalación de cámaras secretas y la mantención del orden público.

De este modo, siendo el sufragio un derecho político fundamental, que se rige por un sistema armonioso de normas de derecho público, como



las ya indicadas, a las cuáles deben añadirse la Ley 20.640, Sistema de Elecciones Primarias para la nominación de candidatos a Presidente de la República, Parlamentarios y Alcaldes, la Ley 20.678, que establece la elección directa de los Consejeros Regionales; la Ley 18.695, sobre la elección de Alcaldes y Concejales, y la Ley 18.593, de los Tribunales Electorales Regionales, requiere por una parte que ellas sean aplicadas por el Servicio Electoral, en su calidad de organismo técnico, en el ámbito de su competencia, y por otro lado, resulta necesario que las autoridades públicas a quienes se confía la preparación y desarrollo de los actos electorales y hace responsables del efectivo ejercicio del derecho a sufragio, no admitan injerencia de otras autoridades, sean administrativas, políticas o judiciales.

SEXTO: Que en este mismo sentido, el artículo 50 inciso primero de la Ley 18.556 establece que “las circunscripciones electorales son la unidad territorial básica, formada por todo o parte del territorio comunal. En cada circunscripción electoral se determinarán mesas receptoras de sufragio que deberán funcionar en el territorio jurisdiccional de la circunscripción”.

El inciso segundo de esa norma dispone que por resolución fundada del Servicio Electoral, se podrán crear circunscripciones electorales, detallando los requisitos para ello, organismo que las creará por resolución fundada y cuando lo hagan aconsejable circunstancias como la cantidad de población, las dificultades de comunicación, las distancias excesivas o la existencia de diversos centros poblados de importancia.

De este modo, no se trata de una facultad discrecional del Servicio Electoral o de Gendarmería de Chile, ni tampoco de los Tribunales de Justicia, determinar una circunscripción electoral, sino que ella debe hacerse de la manera que la ley establece, mediante los mecanismos que dispone y por las autoridades correspondientes.

En esta línea de razonamiento, aparece como un hecho indiscutido que lo pretendido por la entidad recurrente excede claramente el imperio que a esta Corte compete, pues no resulta adecuado que por medio de un



recurso de protección se dejen sin aplicación normas de orden público, que en este caso han sido dictadas precisamente en virtud del artículo 18 de la Constitución Política.

SÉPTIMO: Que por lo expuesto, no se divisa que en el proceso electoral que se realizará el próximo 19 de noviembre, el Servicio Electoral haya incurrido en alguna omisión que contraría lo dispuesto en la Ley 18.700 y demás normas que regulan los procesos electorales, ni tampoco que haya infringido alguna norma expresa de la Ley 18.556, al no disponer de locales de votación que incluyan mesas receptora de sufragio dentro de los recintos penitenciarios, para que puedan ejercer su derecho a sufragio las personas privadas de libertad que detentan tal derecho.

Por otro lado, tampoco existe norma legal cuyo contenido haya sido infringido por Gendarmería de Chile al no coordinar el proceso de votación de las personas internas en el recinto penal de Alto Hospicio, por cuanto carece de facultades legales para hacerlo, según lo establecido en su Ley Orgánica.

Cabe tener presente, que en Derecho Público sólo se puede hacer aquello que la ley permite. De este modo, resulta constitucional y legalmente imposible acceder a lo solicitado por el Instituto recurrente, pues podría incurrirse en infracción al principio de legalidad, que obliga a todas las autoridades y entes públicos, conforme señala el artículo 6 de la Carta Fundamental, a someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ellas, no pudiendo atribuirse, como agrega su artículo 7, ninguna autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes, es decir, que esta Corte de Apelaciones no puede, por la vía extraordinaria de un recurso de protección, contravenir normas de orden público.

OCTAVO: Que tampoco ha podido dejar de considerarse para la resolución del presente asunto, que la acción de protección no resulta ser la vía idónea para los efectos de declarar la afectación de una garantía determinada, puesto que se trata de una acción cautelar y de emergencia, y en este caso, las omisiones que se denuncian importan necesariamente



una reforma legal, situación que evidentemente escapa de las materias propias de un recurso de esta naturaleza, de manera que no existe medio legal alguno tendiente a remediar las omisiones denunciadas.

Así, aun cuando el derecho a sufragio de los internos por los cuales se recurre sigue vigente, pudiendo ejercitarlo conforme a las reglas que rigen la materia, la imposibilidad de concurrir a ejercerlo no depende de la voluntad de las autoridades recurridas, toda vez que por las razones ya expuestas, sería necesaria una modificación legal que permitiera a dichas personas ejercer tal derecho.

NOVENO: Que encontrándose el actuar de los organismos públicos recurridos limitados por las competencias y atribuciones que les confieren las leyes que los establecen y regulan en su funcionamiento, según señala la Constitución Política, no es posible entender que su actuación haya sido ilegal o arbitraria: Por otro lado, de accederse a lo solicitado por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, ello implicaría vulnerar principios básicos de constitucionalidad y legalidad de nuestro ordenamiento jurídico, todo lo cual lleva en definitiva a desestimar el recurso deducido.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre la materia, SE RECHAZA la acción de protección interpuesta por doña Lorena de Ferrari Mir, en representación del Instituto Nacional de Derechos Humanos, en contra del Servicio Electoral y de Gendarmería de Chile.

Regístrese, notifíquese y archívese, si no se apelare.

Redacción del Ministro señor Pedro Gúiza Gutiérrez.

Rol I. Corte N° 625-2017.





BNXSCJLRNZ

Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Iquique integrada por Ministra Presidenta Monica Adriana Olivares O. y los Ministros (as) Pedro Nemesio Guiza G., Rafael Francisco Corvalan P. Iquique, doce de septiembre de dos mil diecisiete.

En Iquique, a doce de septiembre de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



BNXSCJLRNZ

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 13 de agosto de 2017, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.