

**SECRETARÍA:** ESPECIAL

**MATERIA:** RECURSO DE PROTECCIÓN

**NÚMERO DE INGRESO:** Protección-6970-2016

sin l d

F8

CORTE DE APELACIONES DE VAL  
PARAÍSO

42

NING: 6970-2016 FOLIO: 639

FECHA: 27/10/2016

LIBRO: Protección

HORA: 12:57 CAULPJDU

Escrito : Recurso vista c.s

**APELA.-**

**ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO. -**

**LAURA MATUS ORTEGA**, abogada, por el **Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH)** recurrente de protección, en estos antecedentes número de ingreso a esta Iltma. Corte **N° 6970-2016** a S.S. Ilustrísima con respeto digo:

Que en tiempo y forma, vengo en interponer fundado recurso de apelación en contra de la resolución de SS. ILTMA., de fecha 21 de octubre de 2016 que rola a fojas 173 y siguientes de autos, la que rechazó el recurso de protección interpuesto por el INDH, causando un manifiesto gravamen a esta parte recurrente.

Fundo el presente recurso de apelación en los siguientes argumentos de hecho y de derecho que paso a continuación a exponer.

#### **LOS HECHOS:**

##### Hechos que motivan el recurso.

Las personas afectadas, que se encuentran privadas de libertad en el Complejo Penitenciario de Valparaíso, dos imputadas, una condenada y un condenado, se encuentran habilitadas/o para sufragar, según los artículos 16 y 17 de la Constitución Política de la República. Sin embargo, para las elecciones del día 23 octubre de 2016 no les fueron garantizadas las condiciones materiales para hacer efectivo el derecho a sufragio. Lo anterior le consta a esta recurrente porque cada una de las personas afectadas, ya individualizadas en el recurso, envió una carta dirigida al Servicio Electoral (SERVEL) consultando cómo se haría

efectivo su derecho a sufragio, las que fueron entregadas con fecha 22 de agosto de 2016, como se acreditó mediante los documentos que se acompañaron en la presentación de la acción de protección.

A mayor abundamiento, ante la consulta del Instituto Nacional de Derechos Humanos dirigida al Servicio Electoral N°461, del 12 de Agosto del 2016, solicitando informar sobre las medidas adoptadas para hacer efectivo el derecho a emitir sufragio, se respondió con fecha 9 de septiembre del 2016 que en nuestra legislación no existe la posibilidad de establecer circunscripciones electorales en relación a un determinado establecimiento o recinto. En concreto el oficio respuesta del SERVEL dispuso lo siguiente:

*"Como se advierte, en nuestra legislación no existe la posibilidad de establecer circunscripciones electorales en relación a un determinado establecimiento o recinto, ya que lo que fundamenta la creación de dichas circunscripciones es precisamente la dispersión geográfica del electorado, por lo que el territorio comprendido por un centro de reclusión penitenciario no se enmarca dentro de los criterios, previstos por el legislador para el establecimiento de una circunscripción electoral."*

Respecto a Gendarmería del Chile se hizo idéntica consulta mediante oficio N° 460 de 12 de agosto de 2016, del cual hasta la fecha no se ha recibido respuesta.

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 de la República, en el legítimo ejercicio del derecho a sufragio que emana de la calidad de ciudadano, de acuerdo a lo consagrado en los artículos 16 y 17 del texto constitucional y se vulnera el derecho a emitir opinión como corolario del derecho a la libertad de expresión consagrado en el artículo 19 N° 12 de la Carta Fundamental.

## **EL DERECHO:**

### **Antecedentes Generales:**

Se ha constatado en elecciones pasadas y ahora en estas que, ante la falta de medidas por parte de los recurridos (SERVEL y GENCHI), se ha privado a los/las recurrentes de ejercer su derecho a sufragar, no existiendo norma constitucional ni legal que fundamente esta privación, lo que constituye una

omisión ilegal y discriminatoria que atenta contra la igualdad ante la ley y la libertad de emitir opinión. Hasta el momento, tampoco consta que se hayan adoptado medidas que modifiquen este estado de afectación de los derechos indiciados para próximas elecciones, ni se ha informado por los órganos recurridos que se vayan a adoptar medidas para revertirlo. Al contrario, intentan salvar su inacción aduciendo que están impedidos de garantizar el ejercicio de un legítimo derecho mientras no exista una modificación legal.

Lo anterior, 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 de la República, en el legítimo ejercicio del derecho a sufragio que emana de la calidad de ciudadano, de acuerdo a lo consagrado en los artículos 16 y 17 del texto constitucional.

En el caso sub lite, a los/las afectados/as, dada su condición de personas privadas de libertad, se les sitúa en una posición de desigualdad estructural en el ejercicio de sus derechos políticos respecto de los ciudadanos libres. Es decir, producto de su situación de encierro y no por haber perdido constitucionalmente su calidad de ciudadanos/as, se ven privados/as de facto de su derecho a sufragio, lo que no es más que esquema de desigualdad irracional, que debería ser corregido por los órganos recurridos. **Y ante su no corrección esta Iltma Corte debería haber adoptado las medidas necesarias para reestablecer el imperio del derecho como prescribe la Constitución.**

El derecho a sufragio se puede entender también como una forma de ejercer la libertad de expresión en un proceso electoral. En efecto, a través del voto quienes son titulares de este derecho pueden emitir una opinión como electores/as respecto a quienes deberían ser las personas elegidas para desempeñar determinados cargos. Asimismo, el sufragio respecto de las personas privadas de libertad, constituye una medida de inclusión y profundización democrática, que aspira a una mayor equidad en la participación política de todos los/las ciudadanos/as. Al impedirseles de facto a las personas afectadas en esta acción constitucional se les priva ilegítimamente de este derecho.

Las disposiciones contenidas tanto en la Ley N° 18.700 como en la N° 18.556 no eximen al SERVEL de la observancia de los derechos fundamentales en el ejercicio de sus funciones. Como todos los demás órganos del Estado, su actuación está sujeta al límite impuesto por las garantías constitucionales, dentro de las cuales se encuentra el derecho a la igualdad ante la ley y no discriminación, vulnerado en el caso de los/las internos/as privados/as de libertad para efectos de ejercer su derecho al sufragio. Es una conclusión básica

del artículo 6 de la Constitución Política de la República, que dispone que los órganos del Estado (sin excepción) deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella (Principio de juridicidad).

En este sentido, la vía procesal idónea para poner fin a los actos u omisiones arbitrarias e ilegales de SERVEL y Gendarmería de Chile, que imposibilitan el ejercicio del derecho a sufragio de las personas privadas de libertad -y que tienen derecho a sufragar, por supuesto- es el recurso de protección. Ello por cuanto, ante la constatación de estas omisiones –en el caso que nos convoca– **la Corte debería haber adoptado las medidas tendientes a subsanarlas y asegurar la debida protección de las afectadas y el afectado en este caso.**

#### **En Cuanto al Servicio Electoral (SERVEL):**

El Servicio Electoral tiene competencia en temas electorales y específicamente en el proceso de inscripción electoral y su actualización, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 60 y 67 Ley N° 18.556<sup>1</sup>. Para ello se le faculta dictar normas e instrucciones y las políticas relacionadas con el acceso al derecho a sufragio.

En cuanto a quienes componen los registros electorales y la mantención y actualización de los mismos, el artículo 5° de la misma ley establece que los chilenos comprendidos en el artículo 10 de la Constitución Política serán inscritos automáticamente en el registro electoral.

En el caso sub lite, respecto de los/las afectados/as esta normativa, que tiende a ejecutar el derecho a sufragio, no se está cumpliendo y, por lo tanto, no se está respetando ni promoviendo las disposiciones constitucionales. Por ello es que, no obstante que las normas constitucionales no impiden de modo alguno a los/las afectados/as ejercer el derecho a sufragio, existe la amenaza fundada que este derecho no pueda ser ejercido por las personas internas en futuras elecciones, lo que configurará una vulneración a la igualdad ante la ley y a la prohibición de discriminación, así como al ejercicio del derecho a emitir opinión.

---

<sup>1</sup> La Ley Orgánica Constitucional N°18.556 sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral, dispone en el art. 60 que el Servicio Electoral es un organismo autónomo que tiene como objeto: "1) Administrar, supervigilar y fiscalizar el proceso de inscripción electoral, la elaboración y actualización de los padrones electorales y el acto electoral", entre otros. El artículo 67 del mismo cuerpo legal establece entre las acciones que le corresponde al Consejo Directivo del Servicio Electoral- uno de los órganos de dirección del servicio junto al Director: "h) Dictar normas e instrucciones acerca de la aplicación de las disposiciones electorales, (...) i) Aprobar las políticas y medidas para la accesibilidad de las personas al ejercicio del sufragio."

Las disposiciones contenidas tanto en la Ley N° 18.700 como en la N° 18.556 no eximen al SERVEL de la observancia de los derechos fundamentales en el ejercicio de sus funciones. Como todos los demás órganos del Estado, su actuación está sujeta al límite impuesto por las garantías constitucionales, dentro de las cuales se encuentra el derecho a la igualdad ante la ley y no discriminación, vulnerado en el caso de los internos privados de libertad para efectos de ejercer su derecho al sufragio. Es una conclusión básica del artículo 6 de la Constitución Política de la República.

Además, en este caso, existió una falta de servicio en el actuar del Servicio Electoral atendido que incumpliendo las normas sectoriales pertinentes - artículos 50, 60 y 67 de la ley N° 18.556 en relación con los artículos 52 de la Ley N° 18.700 y artículos 3, 5, 28 y 62 de la Ley N° 18.575-, **no actuó de manera "eficaz", "eficiente" y "coordinada" con el resto de la administración del Estado y, en este caso con Gendarmería de Chile ya que no se coordinó adecuadamente para que se dispusieren locales de votación que incluyan mesas de sufragio dentro de los recintos penitenciarios o se adoptará alguna otra medida que permitiese el ejercicio legítimo de un derecho por parte de los/las recurrentes.**

#### **En Cuanto a Gendarmería de Chile (GENCHI):**

El Complejo Penitenciario de Valparaíso es un establecimiento de reclusión administrado por Gendarmería de Chile, servicio público dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. A la vez, Gendarmería de Chile en su actuar está regida por el artículo 6 de la Constitución Política, debiendo someter su actuar a la Carta Fundamental y a las normas dictadas conforme a ella. Además de las normas generales, debe regirse por la Ley Orgánica Constitucional que las regulan, y en este caso en particular Gendarmería ha de sujetarse a lo prevenido en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, contenido en el Decreto N° 518.

Cabe señalar que el artículo 2° del Decreto Supremo N° 518, Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, establece el principio que rige las relaciones entre el privado de libertad y el Estado, señalando al efecto: "*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 4° del mismo reglamento señala *“La actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, las leyes y sus reglamentos y las sentencias judiciales. Los funcionarios que quebranten estos límites incurrirán en responsabilidad, de acuerdo con la legislación vigente”.*

Dicho lo anterior, cabe precisar las normas sobre inscripciones electorales y Servicio Electoral que Gendarmería debe observar respecto de aquellos internos habilitados para sufragar, esto es, los artículos 8, 10, 21 bis, 23, 25 y 26 de la Ley N° 18.556.

A su vez, el artículo 7 de la Constitución Política de la República, dispone que el actuar de los órganos del Estado sólo será válido en tanto cuanto sus agentes obren dentro de su competencia y en la forma prescrita por la ley. El inciso 2° de la citada norma establece que: *“Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aún a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes”.*

Como se aprecia, Gendarmería tiene obligaciones legales en esta materia. Una es que debe enviar el registro de las personas internas domiciliadas en un centro penitenciario en virtud de las normas dispuestas, y la otra es actuar coordinadamente con otras instituciones, en este caso el Servicio Electoral, para asegurar el ejercicio del derecho a voto de las personas privadas de libertad. En consecuencia, **Gendarmería incurre en una omisión ilegal cuando no adopta ninguna de estas medidas para que los afectados puedan ejercer su derecho a voto.** Además, se debè tener presente que las normas regulatorias del sistema de inscripciones electorales, no dispone límites para que las personas privadas de libertad habilitadas para votar puedan participar en el proceso eleccionario.

En este caso, existió una falta de servicio en el actuar de Gendarmería de Chile, atendido que incumpliendo las normas sectoriales pertinentes -artículos 2 y 4 Decreto Supremo N° 518, Reglamento de Establecimientos Penitenciarios en relación con los artículos 8, 10, 21 bis, 23, 25 y 26 de la Ley N° N°18.556 en relación con los artículos 3, 5, 28 y 62 de la Ley N° 18.575-, no actuó de manera eficaz, eficiente y coordinada con el resto de la administración del Estado y, en este caso con el Servicio Electoral ya que no se coordinó adecuadamente para que se dispusieren locales de votación que incluyan mesas de sufragio dentro de

los recintos penitenciarios ni tampoco adoptó medidas de traslado u otras idóneas o aptas para que las personas privadas de libertad habilitadas para poder votar pudieren hacerlo.

En concreto existen omisiones ilegales y arbitrarias del Servicio Electoral y de Gendarmería de Chile, causando estas omisiones una amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos de igualdad ante la ley y libertad de emitir opinión.

## **Derechos infringidos:**

### **Igualdad ante la ley.**

La Constitución Política asegura a todas las personas la igualdad ante la ley y prohíbe un trato diferenciador basado en criterios arbitrarios según el artículo 1º y 19 N° 2º. En el caso sub lite, los/las afectados/as, dada su condición de personas privadas de libertad se les sitúa en una posición de desigualdad estructural en el ejercicio de sus derechos políticos respecto de los ciudadanos libres, es decir, producto de su situación de encierro y no por haber perdido constitucionalmente su calidad de ciudadanos/as, se ven privados de facto de su derecho a sufragio, lo que no es más que esquema de desigualdad irracional, que debía ser corregido por los órganos recurridos.

La igualdad ante la ley y la protección de la ley sin discriminación, constituyen principios fundamentales y se les reconoce como norma de *ius cogens*. En esta línea se ha pronunciado la Corte IDH en su Opinión Consultiva N° 18/03:

*(...) "este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al jus cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición"*<sup>2</sup>.

La Declaración Universal de Derechos Humanos se refiere a la igualdad desde su artículo 1º, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 2º y 3º, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre,

---

<sup>2</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva N°18/03 de 17 de septiembre de 2003, párrafos 100 y 101.

en su artículo 2°. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece textualmente en su artículo 1.1, lo siguiente:

*"Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".*

Añadiendo en el artículo 24 lo siguiente: *"Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley".*

Debe tenerse presente que la igualdad ante la ley es un derecho que las personas privadas de libertad no pierden por esta condición, ya que tiene su fundamento en la dignidad de la persona humana, fundamento de todos los derechos fundamentales. En los antecedentes que se exponen en el recurso de protección como en el cuerpo de esta presentación, se podrá apreciar que la omisión por parte del Estado, a través del Servicio Electoral y Gendarmería de Chile, al no establecer locales de votación en que funcionen mesas de sufragio en los recintos penitenciarios para personas habilitadas para sufragar, y al no adoptar las medidas necesarias para trasladar a los/las internos/as a sufragar en caso en que no se constituyan mesas de sufragio, configurará una vulneración directa a los derechos políticos de las personas privadas de libertad, como consecuencia de un esquema discriminatorio que los recurridos no pretenden corregir, encontrándose amenazado así el legítimo ejercicio del derecho a la igualdad ante la ley de los/las internos/as cuya protección se pide mediante la presente vía constitucional.

La calidad de ciudadano/a es lo que otorga a las personas derecho a la participación política, tanto de manera activa para optar a cargos de elección popular, como de forma pasiva a través del derecho a sufragio, que permite que los/as ciudadanos/as puedan participar en los procesos de elección de sus representantes. Ello se encuentra establecido en los artículos 4°, 5°, 13, 16 y 17 de la Carta Fundamental.

La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 21 reconoce el derecho a la participación social y política en condiciones de igualdad<sup>3</sup>, al igual

---

<sup>3</sup> El artículo 21 de Declaración Universal de Derechos Humanos dispone:

1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.
2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.
3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

que el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>4</sup>. Respecto a estas disposiciones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha señalado:

*"...los ciudadanos tienen el derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos. El derecho al 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"*<sup>5</sup>. Los artículos referidos y la jurisprudencia de la Corte IDH son claros en cuanto a que los derechos de participación política de las personas se ejercen en un plano de igualdad y sin discriminación, siendo obligación de los Estados garantizar su pleno ejercicio para la efectividad de la sociedad democrática.

### **Libertad de emitir opinión (Libertad de expresión):**

El art. 19 N° 12 de la Constitución Política de la República, consagra "La libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio".

La libertad de emitir opinión y la de informar se encuentra protegida también por el artículo 13° de la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>6</sup>.

---

Organización de Naciones Unidas (1948), Declaración Universal de Derechos Humanos, Aprobada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

<sup>4</sup> La Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone en su artículo 23 lo siguiente:

"1. 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.

2. 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.

<sup>5</sup> Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 198.

<sup>6</sup> El artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone:

"Libertad de Pensamiento y de Expresión:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
- b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

En el contexto del Sistema Interamericano de protección de derechos humanos, por su parte, se ha entendido que la protección contemplada en la Convención Americana sobre Derechos Humanos incluye no solo a las expresiones orales y escritas (los medios tradicionales), sino que las expresiones que se manifiesten por cualquier medio o procedimiento como ocurre con las artes. Citando la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso 'La Última Tentación de Cristo,' en contra del Estado de Chile, recuerda que la norma del artículo 13 de la Convención "establece el derecho a recibir información en forma de arte o en cualquier otra forma... "7.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la libertad de expresión constituye: "[...] una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Por ende, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre"<sup>8</sup>.

En este marco, el derecho a sufragio se puede entender también como una forma de ejercer la libertad de expresión en un proceso electoral. En efecto, a través del voto quienes son titulares de este derecho pueden emitir una opinión como electores respecto a quienes deberían ser las personas elegidas para desempeñar determinados cargos. Asimismo, el sufragio respecto de las personas privadas de libertad, constituye una medida de inclusión y profundización democrática, que aspira a una mayor equidad en la participación política de todos los/las ciudadanos/as.

#### **ERRORES DE LA SENTENCIA RECURRIDA:**

La sentencia apelada, rechaza la acción de protección por los siguientes argumentos:

**1.-** Respecto del Oficio respuesta del SERVEL, la institución se limita a responder una consulta, por lo que por su naturaleza no puede constituir una

---

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional".

<sup>7</sup> Center for Justice and International Law, Protection of the Right to the Freedom of Expression in the Inter-American System, Cejil, San José, 2006, p. 139.

<sup>8</sup> Corte IDH, Opinión Consultiva 5/85 sobre Colegiación obligatoria de periodistas, 13 de noviembre de 1985, párrafo 70.

acción u omisión arbitraria e ilegal. Esto porque no decide nada respecto de la materia consultada sino que se limita a mencionar la normativa aplicable.

**2.-** Respecto de Gendarmería, no es posible considerar su omisión como ilegal y arbitraria, ya que la naturaleza de la discusión dice relación con interpretación de normas legales.

**3.-** El debate en sí mismo se refiere a la interpretación de las leyes N° 18.700 y N° 18.556 que regulan al Servicio Electoral y las Votaciones Populares y Escrutinios respectivamente, cuestión que excede al marco cautelar de la acción de protección.

### **Sobre la inexistencia de acto ilegal o arbitrario.**

La sentencia recurrida en su considerando 3° dispone textualmente lo siguiente:

*"Tercero: Que esta Corte estima que en el Oficio en contra del cual se recurre de protección, el Servicio Electoral se limita a responder una consulta, por lo que por su naturaleza no puede constituir una actuación ilegal o arbitraria, toda vez que no implica una decisión en relación a la materia consultada y se limita única y exclusivamente a mencionar el marco legal que regula el derecho a sufragio."*

Esta recurrente, estima que ello constituye una **gruesa equivocación jurídica de apreciación de los antecedentes y de entendimiento de los requisitos de la acción constitucional de protección.**

No hay que hacer una disquisición en cuanto a la naturaleza jurídica del acto administrativo Oficio Ord. Del SERVEL (N° 2574 de 09 de septiembre de 2016) en cuanto a si es un acto trámite o un acto decisorio o "terminal". Cabe recordar que el artículo 3° de la Ley N° 19.880 que establece las bases de los procedimientos administrativos dispone que las decisiones escritas que adopte la administración se expresarán por medio de actos administrativos.

Es importante tener presente que el acto administrativo es una actividad de la administración. Se contrapone a la inactividad, que es una de las formas de mala administración que opera cuando la administración no actúa cuando debe hacerlo, o no cumple con los requisitos de eficiencia y eficacia que impone el ordenamiento jurídico. Para que exista esta conducta antijurídica se requiere: 1) Que exista un deber jurídico de actuar de la administración, 2) Que la administración haya omitido este deber (constatación de pasividad o inercia) y 3) Que exista la posibilidad real o efectiva de llevar a cabo la conducta

constitutiva del contenido del deber jurídico. La inactividad puede ser a su vez: "Formal", que se traduce en la falta de realización por la administración de una declaración jurídica que resulta legalmente debida o "Material", que se traduce en la falta de realización de una actividad técnica, material o física de trascendencia externa de la administración. Se ha expuesto latamente en estos autos sobre la omisión del SERVEL. **En efecto, existiendo un deber jurídico de actuar y la posibilidad real de llevarlo a cabo, la mentada institución no adoptó las medidas tendientes a garantizar el ejercicio legítimo del derecho de igualdad ante la ley y de la libertad de expresión.**

Además, interpretar como lo hace la Corte el oficio del SERVEL, resulta contrario al espíritu del constituyente al hacer caso omiso a la obligación del Estado de garantizar y respetar los Derechos Humanos de todas las personas, consagrados por la Constitución y Tratados Internacionales válidamente incorporados a nuestro ordenamiento jurídico, aduciendo razones de interpretación legal.

El artículo 5 inciso de la Constitución Política de la República establece que es *"deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes"*. Dentro de estos derechos se recurre a favor Derecho a la Igualdad y a la Libertad de opinión (19 N° 2 y 19 N°12) y como expresión de los mismos, del Derecho a sufragio.

De igual manera, el derecho a la participación social y política se encuentra establecido en tratados internacionales plenamente aplicables a nuestro país como se ha hecho referencia (Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana de Derechos Humanos).

Una vez que se ha establecido este marco jurídico general (tanto a un nivel constitucional como de Tratados Internacionales) que consagra y garantiza el derecho de todas las personas para participar en la vida política y social del Estado al que pertenecen, por ejemplo a través del derecho a voto, no es posible restringir la aplicación del mismo derecho, cuando incluso cumpliendo con los requisitos formales que establece el artículo 13 de la Constitución Política de la República, no se satisfaga a juicio del SERVEL los criterios establecidos en el artículo 50 inciso 2° de la Ley N° 18.556.

**Es decir, en el caso concreto ha ocurrido que se ha condicionado el ejercicio de un derecho** (que los propios afectados conservan según el artículo 13 de la Constitución), **consagrado y garantizado por la Constitución y Tratados, a la interpretación de los requisitos de un**

**norma de menor rango jurídico (Ley Orgánica Constitucional), cuestión que no solo contradice el espíritu del constituyente, sino que los principios rectores del Derecho Internacional de los Derechos Humanos,** dentro de los cuales destaca el **principio pro persona** que señala que siempre se deberá hacer una interpretación favorable y extensiva con tal de garantizar la protección y promoción de Derechos Fundamentales.

#### **Gendarmería y antijuridicidad.**

La sentencia recurrida en su considerando 5º dispone textualmente lo siguiente:

***"Quinto: Que, en relación con la recurrida Gendarmería de Chile, como consta de los antecedentes si bien no dio respuesta a la solicitud formulada por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, esta Corte estima que atendida la naturaleza de la discusión que se trae a su conocimiento y que dice relación con la interpretación de normas legales, no es procedente calificar como ilegal o arbitrario la omisión antes referida."***

Sobre este razonamiento, cabe indicar que es el propio artículo 18 de la Constitución Política de la República el que establece el marco rector para la interpretación de la normativa sectorial sobre votaciones y escrutinios públicos, al señalar que el Servicio Electoral garantizará siempre la plena igualdad entre los independientes y los miembros de partidos políticos tanto en la presentación de candidaturas como en su participación en los señalados procesos.

Tanto el SERVEL como Gendarmería de Chile se encuentran en una situación de incumplimiento respecto de las normas constitucionales interpretadas como un todo armónico. Tal como expresé, el artículo 18 de la Carta Fundamental constituye un eje rector para la actuación del SERVEL y que establece los lineamientos dentro los cuales debió ser dictada la Ley Orgánica Constitucional que regula los procesos electorarios y de escrutinio público, así como el sistema de inscripción y servicio electoral. Este artículo señala que será el SERVEL quien deberá garantizar la igualdad de los independientes y partidos políticos en la presentación de candidaturas como en su participación en el proceso, lo que obviamente reconoce como instancia relevante, el derecho a votar. Teniendo en consideración que los/las afectados/as en favor de quienes se interpuso acción de protección se encuentran plenamente habilitados/as para ejercer su derecho a voto, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Constitución Política, **se puede concluir que las instituciones**

recurridas se encuentran en una abierta infracción a lo establecido por las normas constitucionales respecto del caso específico de las personas privadas de libertad que no se les ha permitido ejercer su derecho a voto, ya que las razones por la que esto ha ocurrido es porque no se generó el procedimiento para que ello ocurriera, es decir, se ha dejado de observar un Derecho Fundamental por no haber creado las condiciones para su ejercicio. Esto contraviene directamente la obligación constitucional que emana para los órganos del Estado del artículo 6 de la Constitución, ya que no se ha ajustado su actuación de conformidad a lo prescrito por el artículo 18 y 13 de la Constitución según lo expresado.

### **Acerca de la interpretación de las leyes N° 18.700 y N° 18.556 que regulan al Servicio Electoral y las Votaciones Populares y Escrutinios respectivamente**

La sentencia recurrida en su considerando 4° dispone textualmente lo siguiente:

***"Cuarto: Que no existiendo actuación ilegal o arbitraria y apartándose del marco de la presente acción cautelar solucionar conflictos de interpretación con respecto a las Leyes N°19.700 y N° 18.556 que regulan tanto el Servicio Electoral y las Votaciones Populares y Escrutinios, se rechazará la acción de protección."***

Primero cabe aclarar que la Ley N° 19.700 es la ley que prorroga la vigencia de la ley N° 19.593, que suspende la inscripción de taxis en el registro nacional de servicios de transportes de pasajeros, por lo que entendemos que se trata de un error de tipeo y que en realidad este Ilmo Tribunal se refiere a la ley N° 18.700 Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios.

Sobre lo anterior si bien es cierto "a priori" que, podría erradamente entenderse, que por la naturaleza de la acción deducida, no corresponde a la Ilustrísima Corte de Apelaciones ejercer un rol interpretativo de las leyes sectoriales como bien lo señala, ello es errado, ya que **es propio de esta acción cautelar establecer el imperio del Derecho cuando ha habido una acción u omisión ilegal o arbitraria que amenace, restrinja o perturbe el ejercicio legítimo de un derecho.**

Además, lo que sí está claro y existe texto expreso de la ley que lo contempla, es que los hechos materia del presente recurso de protección no son de competencia de los tribunales electorales regionales. La competencia de los referidos tribunales electorales regionales es la siguiente según la ley N° 18.556,

Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral:

**1) Conocer de las reclamaciones derivadas de la omisión de algún elector del padrón electoral<sup>9</sup>. (Artículo 47)**

**2) Conocer de las reclamaciones destinadas a la exclusión de algún elector del padrón electoral<sup>10</sup>. (Artículo 48)**

<sup>9</sup> El artículo 47 de la Ley N° 18.556 dispone textualmente lo siguiente: "La persona que estimare que injustificadamente fue omitida del Padrón Electoral con carácter de auditado, publicado conforme al artículo 32, podrá reclamar de este hecho, por escrito o verbalmente, dentro de los diez días siguientes a la publicación, ante el Tribunal Electoral Regional de su domicilio electoral, que conocerá del asunto.

En el mismo plazo, los partidos políticos, candidato independiente y cualquier otra persona, podrán presentar reclamaciones ante el mismo Tribunal respecto de electores injustificadamente omitidos de dicho Padrón Electoral o que figuren con datos erróneos.

El Tribunal resolverá con los antecedentes que el interesado le suministre, previo informe del Servicio Electoral, el cual deberá ser emitido dentro del plazo de cuatro días de requerido. El Tribunal deberá fallar, con o sin informe, dentro del plazo de diez días, contados desde la fecha de la presentación del reclamo.

El Tribunal ordenará la incorporación del reclamante o electores afectados al Padrón Electoral en los casos en que hubiere lugar a la reclamación.

Las sentencias de los Tribunales Electorales Regionales serán apelables por el requirente o por el Servicio Electoral dentro del plazo de tres días, contado desde la fecha de su incorporación en el Estado Diario del respectivo Tribunal, ante el Tribunal Calificador de Elecciones, el cual deberá fallar dentro de un plazo de cinco días de presentada la apelación.

Ejecutoriada la sentencia, el Tribunal remitirá al Servicio Electoral, de oficio, copia fiel e íntegra de aquella, la que deberá individualizar a los electores que se deban incorporar. El Servicio Electoral procederá a cumplirla sin más trámite, siempre que a la fecha de recepción faltaren, a lo menos, tres días para el vencimiento del plazo a que se refiere el inciso primero del artículo 33."

<sup>10</sup> El artículo 48 de la Ley N° 18.556 dispone textualmente lo siguiente: "Dentro de los diez días siguientes a la publicación del Padrón Electoral con carácter de auditado, señalado en el artículo 32, cualquiera persona natural, partido político o candidato independiente podrá pedir al Tribunal Electoral Regional correspondiente al domicilio electoral del impugnado la exclusión de quien figure en el Padrón Electoral en contravención a la ley.

No procederá solicitar la exclusión del Padrón Electoral respecto de un candidato cuya aceptación de candidatura se encuentre ejecutoriada.

El Tribunal citará dentro de cinco días al reclamante y a la persona o personas cuya exclusión se pide, las que no estarán obligadas a asistir, pudiendo concurrir con todos sus medios de prueba. Para este efecto, el reclamante deberá notificar personalmente o por cédula a la persona o personas reclamadas en el domicilio señalado en el Padrón. Si la persona reclamada o alguna de ellas hubiesen cambiado de domicilio, se le notificará por medio de un aviso que se publicará, a costa del recurrente, en un diario de los de mayor circulación en la localidad a que corresponda dicho domicilio.

Si la reclamación afectare a un considerable número de personas o si el número de reclamos fuere muy elevado, podrá el Tribunal ordenar que la citación se haga por medio de un aviso que se publicará, a costa del reclamante, en un diario de los de mayor circulación en la localidad que corresponda. Además, señalará diversas audiencias para oírlos, las cuales deberán celebrarse dentro del plazo de diez días, contado desde la fecha de ingreso del reclamo correspondiente.

La audiencia tendrá lugar con las partes que concurren. Si ninguna de ellas compareciere, el Tribunal resolverá con el mérito de los antecedentes que se presenten.

No se admitirán incidentes en la tramitación de estos reclamos.

Los Tribunales resolverán con los antecedentes que el interesado o el o los afectados le suministren, previo informe del Servicio Electoral, el cual deberá ser evacuado a más tardar al cuarto día de ser solicitado.

La resolución se expedirá dentro de los cinco días siguientes a la audiencia y se notificará a las partes por el Estado Diario.

Las sentencias de los Tribunales Electorales Regionales, serán apelables por el requirente, el o los afectados y el Servicio Electoral, dentro del plazo de tres días, contado desde la fecha de incorporación en el Estado Diario del Tribunal, ante el Tribunal Calificador de Elecciones, el cual deberá resolver la apelación dentro del plazo de cinco días.

Ejecutoriada la sentencia, el Tribunal remitirá al Servicio Electoral, de oficio, copia fiel e íntegra de aquella, la que deberá individualizar a los electores que se deban excluir. El Servicio Electoral procederá a cumplirla sin más trámite, siempre que a la fecha de recepción faltaren, a lo menos, tres días para el vencimiento del plazo a que se refiere el inciso primero del artículo 33."

Ninguna de las competencias entregadas por ley a los tribunales electorales regionales se enmarca dentro de lo debatido en la presente acción constitucional de protección. **De seguir razonando como lo hace la resolución impugnada, se estaría además vulnerando el principio de inexcusabilidad consagrado en los artículos 76 inciso 2° de la Constitución Política de la República y 10 inciso 2° del Código Orgánico de Tribunales y se dejaría a los afectados y a los recurrentes en una clara denegación de justicia vulnerando su derecho a tutela judicial efectiva.**

Como se ha expresado, la interpretación legal de las normas las ha realizado el propio Servicio Electoral y como consecuencia de ello se ha incurrido en una omisión ilegal que ha privado el ejercicio legítimo de un derecho consagrado por la Constitución y Tratados Internacionales, y sobre los que no pesa inhabilidad alguna en los/las afectados/as para que pudieran ejercerlo. Las razones por tanto para su no ejercicio, se deben única y exclusivamente a que los/las afectados/as por la acción de protección, se encuentran privados de libertad. En este sentido, **sí corresponde a la Ilustrísima Corte de Apelaciones el establecer las medidas para que se reestablezca el imperio del Derecho, y no la interpretación para el ejercicio del mismo**, ya que dicha cuestión no se encuentra en discusión, los afectados sí tienen derecho a votar, lo que ha ocurrido es que, mediante la interpretación errada de un órgano del Estado, se ha privado el ejercicio del Derecho a voto ya que no se han establecido las condiciones para que así ocurriera.

#### **PETICIONES CONCRETAS:**

Se acoja la presente apelación y se revoque la resolución recurrida enmendándola conforme a derecho ordenando que se acoja el recurso de protección y disponiendo las medidas que se estimen pertinentes para el pronto restablecimiento del imperio del derecho, tales como las siguientes indicadas a continuación a modo ejemplar:

1. Se declare la ilegalidad y arbitrariedad de las omisiones denunciadas en la presente acción constitucional.
2. Se declare infringido el derecho a la igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República y el derecho a la libertad de expresión contemplado en el artículo 19 N° 12 del texto constitucional.

3. Se ordene oficiar al Servicio Electoral y Gendarmería de Chile a fin que dispongan de todas las medidas administrativas y de coordinación interinstitucional a que hubiere lugar, a fin de poder garantizar y ejecutar materialmente el derecho a sufragio de los/las afectados/as y de toda la población penal que cumpla los requisitos legales en todas las elecciones presentes y futuras.

4. Se dispongan todo tipo de medidas dirigidas a restablecer el imperio del Derecho y asegurar la tutela de todos los derechos fundamentales violados, poniendo fin a los actos arbitrarios e ilegales descritos con antelación, y se ordene al SERVEL y a Gendarmería de Chile a fin que instruya los sumarios internos respectivos que permitan dilucidar las responsabilidades administrativas involucradas y adoptar las medidas necesarias para impedir que se repitan actos que importen atentados a igualdad ante la ley.

**POR TANTO;**

**PIDO A SS. ILTMA.:** Se sirva tener por interpuesto el presente fundado recurso de apelación en contra de la resolución de SS. ILTMA., de fecha 21 de octubre de 2016, declararlo admisible y elevar los antecedentes para que la EXCMA. Corte Suprema, conociendo de él se sirva acogerlo en todas sus partes, revocando la resolución recurrida y enmendándola conforme a derecho, ordenando en su lugar que se acoge el recurso de protección de fojas 28 interpuesto por el Instituto Nacional de Derechos Humanos (**INDH**) a favor de:

YASNA ANDREA BUENO VERA , Cédula de Identidad: 18.782.948-8; MARÍA LUISA TAPIA CARRASCO, Cédula de Identidad: 9.516.131-6; ELIZABETH ALEJANDRA CABEZAS CORRALES, Cédula de Identidad: 13.881.682-6; y DAVID DARÍO OLIVARES LEYTON, Cédula de Identidad: 14.316.157-9

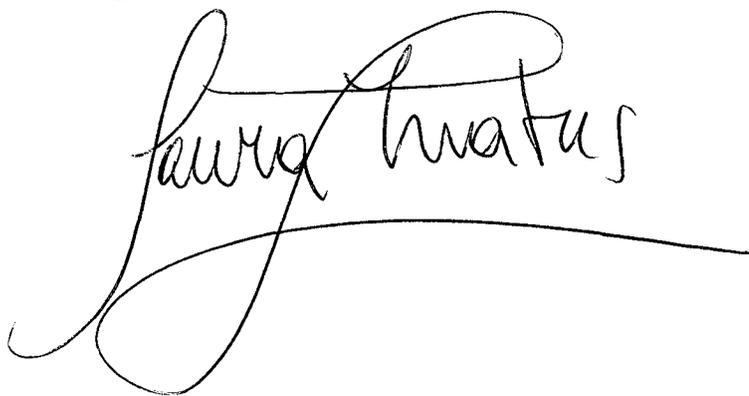
Y ordene disponer las medidas que estime pertinentes para el pronto restablecimiento del imperio del derecho, tales como las siguientes indicadas a continuación a modo ejemplar:

1. Se declare la ilegalidad y arbitrariedad de las omisiones denunciadas en la presente acción constitucional.
2. Se declare infringido el derecho constitucional de sufragio, el derecho a la igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política

de la República y el derecho a la libertad de expresión contemplado en el artículo 19 N° 12 del texto constitucional.

3. Se ordene oficiar al SERVEL y Gendarmería de Chile a fin que dispongan de todas las medidas administrativas y de coordinación interinstitucional a que hubiere lugar, a fin de poder garantizar y ejecutar materialmente el derecho a sufragio de los/las afectados/as y de toda la población penal que cumpla los requisitos legales en todas las elecciones presentes y futuras.

4. Se dispongan todo tipo de medidas dirigidas a restablecer el imperio del Derecho y asegurar la tutela de todos los derechos fundamentales violados, poniendo fin a los actos arbitrarios e ilegales descritos con antelación, y se ordene al SERVEL y a Gendarmería de Chile a fin que instruya los sumarios internos respectivos que permitan dilucidar las responsabilidades administrativas involucradas y adoptar las medidas necesarias para impedir que se repitan actos que importen atentados a la igualdad ante la ley y la libertad de expresión.

A handwritten signature in black ink, reading "Laura Huatus". The signature is written in a cursive style with a long, sweeping underline that extends to the right.