

REPOSICIÓN CON APELACIÓN SUBSIDIARIA.-

ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO.-

MARCOS RABANAL TORO, abogado, por el **Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH)** recurrente de protección, en autos caratulados **“RECURSO DE PROTECCION INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS CON SERVICIO ELECTORAL IX REGION Y OTROS”**; Rol N° 6143 - 2016; **Libro Protección**; a S.S. Ilustrísima con respeto digo:

Que, en tiempo y forma, vengo en reponer de la resolución de US. ILTMA., de fecha 6 de octubre de 2016, que declara inadmisibile el recurso de protección incoado.

La resolución recurrida dispone lo siguiente:

“Atendido el mérito de los antecedentes de los cuales no se desprende que los hechos denunciados como vulneratorios puedan constituir la vulneración de alguna garantía protegida por la acción de protección impetrada y lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, en relación al N 2 del Auto Acordado sobre tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, se declara inadmisibile el recurso de protección deducido a fojas 12 y siguientes”.

Fundo la presente vía de impugnación en los siguientes argumentos de hecho y de derecho que paso a continuación a exponer.

I. Sobre los requisitos de admisibilidad de la acción constitucional de protección.

El artículo 20 de la Constitución Política establece la procedencia de la acción constitucional de protección ante actos u omisiones ilegales o arbitrarios de terceros, que amenacen, perturben o priven del legítimo ejercicio de las garantías constitucionales establecidas en el mismo artículo, con el objeto de restablecer el

pleno imperio del derecho, mediante el ejercicio de las facultades jurisdiccionales de los Tribunales Superiores de Justicia.

Actualmente, la tramitación de la acción constitucional de protección, incluyendo sus requisitos de admisibilidad, están regulados en el Auto Acordado sobre tramitación y fallo del recurso de protección de las garantías constitucionales, de fecha 17 de julio de 2015. En efecto, en su número 2°, dispone que *“Presentado el recurso, el Tribunal examinará en cuenta si ha sido interpuesto en tiempo y si se mencionan hechos que puedan constituir la vulneración de garantías de las indicadas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República. Si su presentación es extemporánea o no se señalan hechos que puedan constituir vulneración a garantías de las mencionadas en la referida disposición constitucional, lo declarará inadmisibile desde luego por resolución fundada (...).”* A partir de esta disposición, en opinión de la doctrina, las condiciones que deben cumplirse para constatar la admisibilidad de la acción constitucional de protección son las siguientes: “a) Constatación de hallarse quien recurre dentro del plazo de 30 días; b) Que haya producido y se acredite una acción u omisión arbitraria o ilegal que afecte un derecho constitucional; c) El acto u omisión arbitraria o ilegal puede provenir de personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado; d) Que la acción u omisión arbitraria o ilegal redunde, en relación de causa o efecto, en una privación, perturbación o amenaza del legítimo ejercicio del derecho constitucionalmente protegido; e) Debe tratarse de un derecho constitucionalmente amparado con la acción de protección”¹.

En la especie, esta parte recurrente fundó la presente acción constitucional de protección en una omisión ilegal y arbitraria de la autoridad administrativa -los Recurridos Servicio Electoral y Gendarmería de Chile -, por la cual habrían sido conculcado los derechos políticos, el derecho a la libertad de expresión en su vertiente de libertad de emitir opinión y se habría vulnerado el principio de igualdad y no discriminación arbitraria, garantizados expresamente en el artículo 19 N°s 2°, 12 y artículo 4° y 5° de la Carta Fundamental.

De lo anterior, se acompañó prueba que acreditaba la existencia de un aviso previo hecho por las afectadas por hecho a la autoridad administrativa (cartas acompañadas en el número 3 del primer otrosí de la acción de protección)

¹ ALCALÁ NOGUEIRA, Humberto. La acción constitucional de protección en Chile y la acción constitucional de amparo en México. Revista Ius et Praxis, Año 16, N° 1, 2010. Universidad de Talca. pp. 219 -286.

en orden a ejercer su derecho constitucional, tal como prescriben las leyes N° 18.575 en relación con la Ley N° 19.880 en relación con las leyes 18.700 y 18.556 y, además, se acompañó prueba que acreditaba la existencia del acto administrativo que denegó dicho ejercicio, constituido por el Oficio N° 2574 de fecha 9 de septiembre de 2016 del SERVEL, acompañado en el número 7 del primer otrosí del libelo pretensor.

Así las cosas, y considerando que la revisión previa de la presente acción constitucional no objetó su presentación por extemporánea, es dable concluir que los requisitos de admisibilidad señalados en el Auto Acordado en comentario, están suficientemente cumplidos, toda vez la presentación de esta parte recurrente dio razones sobre la existencia de una acción arbitraria o ilegal que habría afectado varios derechos constitucionales; que provienen de una autoridades públicas; que existe una relación de causa y efecto entre la acción lesiva del derecho constitucional y su resultado, a saber, la privación de una garantía constitucional; y dicha garantía constitucional se encuentra expresamente amparada con la acción de protección.

No debemos de olvidar que la finalidad de la acción de protección es la de tutelar derechos fundamentales frente a conductas -acciones u omisiones- que lesionen (priven perturben o amenacen) dichos derechos. La clave de la acción de protección es la tutela de un derecho fundamental lesionado en una dimensión subjetiva de éste ya que la posición del individuo agraviado se encuentra amparado o protegido por un derecho fundamental².

En este caso claramente aquello se da ya que el interno del C.D.P de Temuco por el que se interpone esta acción de protección se encuentra habilitado para sufragar según constancia obtenida de la página web del Servicio Electoral que se acompañó en el primer otrosí. En concreto Luis Bernardo Henríquez Catalán, Rut 13.615.275-0, se encuentra habilitado para sufragar, y no obstante encontrarse condenado a una pena privativa de libertad, según la norma constitucional del artículo 17 de la Constitución Política de la República, no lo ubica dentro del grupo de ciudadanos excluidos para ejercer su derecho a voto. Sin embargo, para las elecciones del día 23 octubre de 2016 no se les ha garantizado las condiciones materiales para hacer efectivo el derecho a sufragio.

² Gómez Bernaldes, Gastón. Derechos Fundamentales y Recurso de Protección. Ediciones Universidad Diego Portales, Escuela de Derecho, Santiago, 2005. Pág. 19 y

Lo anterior le consta a este recurrente porque el afectado, anteriormente individualizado, como ya se señaló, envió una carta dirigida tanto al Servicio Electoral como a Gendarmería de Chile, consultando cómo se hará efectivo su derecho a sufragio, entregada con fecha 30 de agosto de 2016, y, hasta el momento, y según refiere el afectado, no se ha obtenido respuesta.

La naturaleza y objetivos de las acciones constitucionales, de capital importancia en una sociedad democrática, se reflejan principalmente en una prescripción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en donde el artículo 25.1, establece:

“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.

II. Sobre los errores del fallo recurrido.

a) La presentación del recurrente contiene un relato de hechos que configurarían la infracción a las garantías constitucionales mencionadas.

Proveyendo a lo principal de recurso incoado, la sentencia de inadmisibilidad precisamente indica que de los antecedentes de los cuales no se desprende que los hechos denunciados como vulneratorios puedan constituir la vulneración de alguna garantía protegida por la acción de protección impetrada.

Nada más alejado de la realidad. De hecho, de la lectura del recurso de protección de fojas 12 y siguientes, consta en el acápite de los hechos un relato de los hechos sumamente preciso y determinado, ligando la relación de causalidad entre la conducta antijurídica (omisión ilegal y arbitraria) del Servicio Electoral y Gendarmería de Chile y la lesión -privación, perturbación o amenaza- de los derechos esgrimidos para fundamentar la presente acción de protección.

En concreto existen una persona agraviada que constituye el sujeto activos de la presente acción constitucional de protección, don Luis Bernardo Henríquez

Catalán, privadas de libertad en el C.C.P. de Temuco, que se encuentra habilitado para ejercer su derecho a sufragio.

El afectado, solicita formalmente a la administración mediante cartas, recibidas conforme, saber cómo se ejercerá dicho derecho. Las autoridades recurridas (Gendarmería de Chile y Servicio Electoral) a la fecha nunca les contestaron sus solicitudes.

Estando cerca de la fecha de las elecciones -23 de octubre de 2016- el INDH toma conocimiento de aquello y decide atendido que existe una omisión ilegal y arbitraria de las autoridades recurridas, presentar una acción constitucional de protección atendido que la omisión -ilegal y arbitraria-, es decir, no darles una respuesta y además no existiendo modo alguno en que puedan ejercer su derecho político del sufragio, “de hecho” o “de facto” el afectado ve conculcado su derecho político al sufragio y además ve lesionado su derecho a la libertad de emitir opinión como manifestación de la libertad de expresión garantizada por el numeral 12 de la Constitución Política de la República y se lesiona el principio de igualdad y no discriminación del artículo 19 N° 2° de la misma Carta Fundamental. Ello ya que estando en la situación fáctica y en el mismo “status” jurídico de personas habilitadas para poder votar en las elecciones del próximo 23 de octubre, al afectado de este recurso, se les impide “de facto” poder hacerlo, sólo por encontrarse dentro de un centro de privación de libertad, siendo que no existe prohibición legal o constitucional alguna para que pueda desarrollar y ejercer su derecho a voto. Es decir, se les está discriminando arbitrariamente sólo por tratarse de personas privadas de libertad³.

La garantía constitucional de la igualdad ante la ley consagrada en el número 2 de nuestra Carta Fundamental y en la gran mayoría de las constituciones modernas, a su vez *“ha sido permanentemente reiterada en el marco del derecho internacional”*⁴. El punto de partida de este principio jurídico consagrado en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, arranca en la

³ Lo que claramente es arbitrario pues las 22 afectadas se encuentran en prisión preventiva por lo que se presumen inocentes de conformidad con los artículos 4° y 150 inciso 3° del Código Procesal Penal, en relación con los artículos 13, 14, 16, 17 y 19 N° 3° inciso 6° de la Constitución Política de la República que habilita para que personas en su situación puedan votar.

⁴ NINO, Carlos Santiago. Fundamentos de Derecho Constitucional, 1ª Reimpresión. Editorial Astrea, Buenos Aires, 2000. P. 426. Ejemplos de esta consagración internacional de la igualdad ante la ley los encontramos en instrumentos suscritos y ratificados por Chile, y por ende parte actualmente de nuestro ordenamiento, que a continuación pasamos a detallar: Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, artículos 1 y 7; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, artículo 2; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas de 1966, artículos 2, 3, 8, 20, 23, 24 y 26; y Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, artículos 1 y 24.

“conciencia jurídica actual de la humanidad de la igual dignidad de toda persona humana”⁵, la que es “base de todos los derechos fundamentales, para evitar la desigualdad, discriminación o diferenciación arbitraria en el ejercicio de los derechos”⁶.

b) Sobre las medidas concretas solicitadas en el recurso de protección.

Las facultades otorgadas constitucionalmente al tribunal “a quo” de una acción constitucional de protección son especialmente amplias, contundentes y suficientes para poder restablecer el imperio del derecho.

En relación a lo último cabe recordar que la acción de protección es una acción cautelar autónoma que da origen a un procedimiento de urgencia, concentrado e inquisitivo⁷, del cual en primera instancia conoce la Corte de Apelaciones respectiva y en segunda instancia la Corte Suprema.

Es una acción que es conocida por los tribunales en uso de sus facultades conservadoras. *“Lo que se solicita a la Corte de Apelaciones respectiva es que esta ordene a alguna autoridad (usualmente, aunque no siempre, a alguna autoridad pública) que haga o deje de hacer algo”⁸ frente a un caso concreto a fin de restablecer los derechos constitucionales establecidos en nuestra Carta Fundamental, que hubieren sido ilegal o arbitrariamente amenazados, perturbados o desconocidos al recurrente⁹.*

En este caso, la sentencia de inadmisibilidad desconoce el texto expreso de las normas invocadas en la presentación de fojas 12 y siguientes que dicen relación con la regulación sectorial de la autoridad penitenciaria en Chile.

Así, de lo dispuesto por los artículos 1 y 3 letra e) de la Ley Orgánica de Gendarmería DL N° 2859, artículos 2 y 4 del Decreto Supremo N° 518, Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, en relación con los artículos 8,

⁵ NOGUEIRA Alcalá, Humberto. El Derecho a la Igualdad en la Jurisprudencia Constitucional. En: Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 1997. p. 167.

⁶ BIDART Hernández, José. La Tutela No Discriminatoria en la Constitución de 1980. En: Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso, Valparaíso, 1997. p. 185.

⁷ MOSQUERA Ruíz, Mario y MATURANA Miquel, Cristian. Los Recursos Procesales. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2010. p. 406 y 414.

⁸ ATRIA Lemaitre, Fernando. Concepciones de la Función Judicial: El Caso de la Igualdad ante la Ley. En: Igualdad, Libertad de Expresión e Interés Público, Cuadernos de Análisis Jurídicos Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago, 2000. PP. 124 y 125.

⁹ MOSQUERA. Ob. cit. p. 412.

10, 21 bis, 23, 25 y 26 de la Ley N° N°18.556 Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral, en relación con los artículos 3, 5, 28 y 62 de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, el recurrido Gendarmería de Chile 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 han coordinado adecuadamente para que se dispongan locales de votación que incluyan mesas de sufragio dentro de los recintos penitenciarios ni tampoco se han adoptado “en tiempo y forma” medidas “de traslado” u otras idóneas o aptas para que las personas privadas de libertad habilitadas puedan votar, estando habilitadas para hacerlo; todo lo que en definitiva sostiene peticiones concretas propuestas a modo de hacer efectivos los derechos de la persona a favor de quien se interpone la acción constitucional, sin perjuicio de aquéllas medidas que SS. Itma. tenga a bien resolver en el mismo sentido y objeto.

III. Sobre el objeto de la interposición de la acción constitucional de protección: restablecimiento del imperio del derecho, garantía de no repetición.

Pues bien, como se dijo, el objeto de la interposición de la acción constitucional de protección consiste en solicitar a los tribunales superiores de justicia el restablecimiento del imperio del derecho, quebrantado por una acción u omisión arbitraria e ilegal que prive, perturbe o amenace un derecho constitucionalmente garantizado.

Por su parte, este “restablecimiento del imperio del derecho” se traduce en la adopción de medidas específicas, las necesarias para tutelar el derecho constitucional vulnerado, de un modo directo e inmediato.

Luego, teniendo en consideración la naturaleza cautelar de la acción constitucional de protección, que la tutela del derecho constitucional incluye otorgar a los afectados la protección debida frente al hecho lesivo, y que el único límite a las medidas que los tribunales superiores pueden hacer adoptar está dado por la finalidad de esta acción constitucional, entonces, las medidas orientadas a evitar la ocurrencia de nuevas vulneraciones de la misma especie son parte de las medidas que los tribunales superiores pueden hacer adoptar para tutelar el

derecho constitucional quebrantado. Y más aún, son fundamentales para brindar una protección eficaz a las personas agraviadas por el acto u omisión ilegal y arbitrario.

IV. Jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema sobre admisibilidad (INDH).

Recientemente (el lunes 3 de octubre de 2016) la Tercera Sala de la Excma. Corte Suprema en la causa **Rol N° 68.679-2016**, conociendo de un recurso de apelación en contra de una resolución que declaró inadmisibile una acción constitucional de protección del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) en Antofagasta, la revocó y declaró admisible el recurso de protección. Al tenor señala: *“Tercero: Que del mérito de los antecedentes aparece de manifiesto que en el libelo interpuesto en autos se han mencionado hechos que eventualmente pueden constituir la vulneración de garantías de las indicadas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, razón por la que el recurso debió haber sido acogido a tramitación”.*

Es decir, del fallo citado emana como estándar de admisibilidad el que los hechos de que se de cuenta en el recurso “eventualmente” puedan constituir una vulneración, no requiriéndose una análisis de fondo que lleve a una conclusión definitiva acerca de las vulneraciones denunciadas, que es el estándar que impone la sentencia recurrida en que extralimitándose en el análisis del requisito de admisibilidad falla el fondo al señalar *“...no se desprende que los hechos denunciados como vulneratorios puedan constituir la vulneración de alguna garantía protegida por la acción de protección impetrada ...”.*

Así, en esta etapa de admisibilidad, el recurso impetrado cumple con creces los requisitos de admisibilidad del artículo 20 de la Constitución Política de la República en relación con el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales así como la doctrina establecen para declarar admisible una acción de protección.

PETICIÓN CONCRETA:

Se acoja la reposición y se revoque la resolución recurrida, enmendándola conforme a derecho, resolviendo en su lugar que se tiene por interpuesto el

presente recurso de protección, ordenando informar a los recurridos dentro del breve plazo perentorio de 5 días, y, resolviendo todos los apartados del libelo en su mérito.

POR TANTO;

PIDO A US. ILTMA.: Se sirva tener por interpuesto el presente fundado recurso de reposición en contra de la resolución que declara inadmisibles la acción constitucional de protección de fecha 6 de octubre de 2016, y acogerlo en todas sus partes, revocando la resolución recurrida, enmendándola conforme a derecho, declarando admisible el presente recurso de protección, solicitando los informes a la recurrida que allí se señalan, y resolviendo las peticiones de los apartados conforme su mérito. **SUBSIDIARIAMENTE,** para el improbable caso que no se acoja la reposición, solicito se tenga por interpuesto en tiempo y forma fundado recurso de apelación en contra de la resolución que declaró inadmisibles el presente recurso de protección, declararlo admisible, elevando los antecedentes para conocimiento de US. EXCMA. para que, conociendo de la apelación, se sirva acogerlo en todas sus partes revocando la resolución recurrida, enmendándola conforme a derecho declarando admisible el presente recurso de protección, solicitando los informes a la recurrida que allí se señalan.



MARCOS G. RABANAL TORO
ABOGADO