

Talca, siete de diciembre de dos mil dieciséis.

**Visto y considerando:**

**Primero:** Que don BRANISLAV MARELIC ROKOV, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, con domicilio en calle Eliodoro Yáñez N° 832 de la comuna de Providencia, Región Metropolitana, Director del INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (INDH), manifiesta que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo primero y siguientes de la Ley N° 20.405, que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos, y en particular lo señalado en el artículo 2° inciso primero y artículo 30 número 5 de la referida ley, en su calidad de Director del Instituto Nacional de Derechos Humanos, interpone acción constitucional de protección de carácter preventivo en contra del SERVICIO ELECTORAL VII Región, representado legalmente por su Directora María Inés Parra Sepúlveda, domiciliada en calle Uno Norte N° 954, Talca y en contra de GENDARMERIA DE CHILE, representada legalmente por su Director SR. JORGE REYES RIOSECO, con domicilio en calle 2 oriente, comuna de Talca, por vulnerar el derecho constitucional de la igualdad ante la ley, establecido en el artículo 19 N°2 de la Constitución Política del Estado, y la libertad de emitir opinión prevista en el artículo 19 N° 12 de la Carta Fundamental, ambos cautelados por la acción constitucional de protección consagrada en el artículo 20 de la Carta Política, a favor de las siguientes personas ERICK GONZALO PINTO IBAÑEZ,, JOSÉ LUIS GONZÁLEZ PEÑA, JOSÉ MANUEL SEPÚLVEDA NUÑEZ, todos condenados a penas menores a 3 años y un día, domiciliados en Avenida Comunidad Redentorista N° 75, Cauquenes; conforme a los argumentos de hecho y derecho que expone.

**I. ANTECEDENTES DE HECHO**

**I. Antecedentes Preliminares**

Las precarias condiciones del sistema penitenciario chileno, quedaron expuestas a raíz del incendio en la Cárcel de San Miguel, en diciembre del año 2010 y el impacto mediático que produjo la muerte de 81 internos. Este lamentable suceso sacó a relucir los grandes problemas de las cárceles en Chile: el hacinamiento, las malas condiciones de habitabilidad, y para los efectos que interesa en la presente acción, la vulneración de los derechos humanos de las personas privadas de libertad por parte de



Gendarmería de Chile. Además, en los mismos términos se ha pronunciado la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago en sus conclusiones de la visita semestral de cárcel 2015.

El Instituto Nacional de Derechos Humanos manifestó su preocupación al respecto en su Informe Anual sobre la situación de Derechos Humanos el año 2011. En efecto, el primer capítulo de dicho informe versa sobre las circunstancias de especial connotación pública a lo largo del año, entre las que se encuentran los derechos de las personas privadas de libertad.

La Institución que representa no ha sido el único organismo que ha manifestado preocupación respecto a las condiciones carcelarias en Chile. Así a modo de ejemplo, esta materia ha sido abordada por Human Rights Watch, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y a nivel nacional por el Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, entidad que en los informes correspondientes a los últimos dos años ha destacado la reiterada vulneración a sus derechos que experimentan las personas privadas de libertad.

Además, y solo a modo ejemplar, producto del hacinamiento y de las condiciones carcelarias actualmente vigentes, el pasado lunes 26 de septiembre de 2016 en el óvalo del CDP Santiago Sur (Ex Penitenciaría) una riña entre internos de distintas Galerías, dejó un saldo de 2 fallecidos y 9 heridos de diversa consideración, dos de ellos hospitalizados en el Hospital Penitenciario.

### 1.1 Antecedentes de Contexto

Las próximas elecciones municipales se llevarán a efecto el día 23 de octubre de 2016. En dicho contexto, las personas privadas de libertad -quienes no están excluidas de la calidad de ciudadano/a ni suspendido su derecho a sufragio por la Constitución Política- ven limitada su posibilidad de participación. Lo anterior atendido que al encontrarse actualmente en un establecimiento penitenciario, es muy probable que no se dispongan medidas de traslado para ejercer el derecho a sufragio ni se instalen mesas receptoras de sufragio. Ello basado en que el Servicio Electoral mediante Of. Ord. N°2574 de 09 de septiembre de 2016, respondiendo a consulta realizada por la institución que dirige sobre las medidas adoptadas por el



Servicio Electoral sobre cómo se hará efectivo el derecho a emitir sufragio, informa que:

"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."

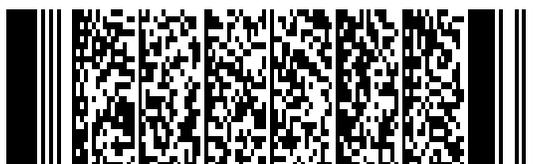
Conjuntamente ante igual consulta Gendarmería de Chile, no se obtuvo respuesta hasta la fecha.

El Instituto Nacional de Derechos Humanos manifestó su preocupación al respecto en su Informe Anual Sobre la Situación de Derechos Humanos en Chile de 2012. En efecto, en el segundo capítulo de dicho informe, sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad, se hizo hincapié en que a las personas privadas de libertad sólo se les puede restringir su libertad ambulatoria, manteniendo plenamente el derecho a vivir la privación de libertad en una situación compatible con la dignidad humana.

## 1.2 Hechos que motivan la interposición del presente Recurso de Protección

ERICK GONZALO PINTO IBAÑEZ, JOSÉ LUIS GONZÁLEZ PEÑA, JOSÉ MANUEL SEPÚLVEDA NUÑEZ, todos condenados en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Cauquenes, domiciliados en Avenida Comunidad Redentorista N° 75, Cauquenes.

Estos internos se encuentran habilitados para sufragar según constancia obtenida de la página web del Servicio Electoral que se acompaña en un otrosí de esta presentación. En concreto ERICK GONZALO PINTO IBAÑEZ, JOSÉ LUIS GONZÁLEZ PEÑA, JOSÉ MANUEL SEPÚLVEDA NUÑEZ, se encuentran habilitados para sufragar, ya que su calidad de condenados a penas no aflictiva, según la norma constitucional del artículo 17 de la Constitución Política de la República no la ubica dentro del grupo de ciudadanos excluidos para ejercer su derecho a voto, en relación al artículo 13 del mismo cuerpo legal.



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.

Lo anterior le consta a este recurrente porque cada una de las personas afectadas, anteriormente individualizadas, envió una carta dirigida al Servicio Electoral consultando cómo se hará efectivo su derecho a sufragio, las que fueron entregadas con fecha 9 de septiembre de 2016, como se acredita mediante los documentos que se acompañan en esta presentación. Hasta el momento, y según refieren las personas privadas de libertad, no se ha obtenido respuesta.

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 responde 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.

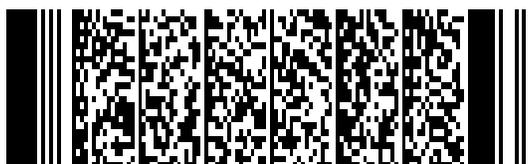
Respecto a Gendarmería del Chile se hizo idéntica consulta mediante oficio N° 460 de 12 de agosto de 2016, del cual a la fecha no se ha recibido respuesta.

Lo descrito, como se explicará a continuación, 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.

## II. EL DERECHO

### II. 1. Requisitos de admisibilidad

En primer lugar, es un requisito de admisibilidad de una acción de protección que los hechos descritos puedan significar la vulneración de algún derecho que, de acuerdo a lo establecido en el art. 20 de la Constitución, sea de aquellos que están tutelados por el recurso de protección. En este caso, existe una omisión ilegal y arbitraria por parte



del Servicio Electoral y de Gendarmería de Chile, que implica la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley respecto de las personas en cuyo favor se presenta esta acción constitucional. En efecto, cada uno de los internos/as afectados por esta vulneración consultó individualmente por escrito con fecha 9 de septiembre de 2016 al Servicio Electoral cómo se haría efectivo su derecho a sufragio en las próximas elecciones municipales, ante lo que no se recibió respuesta satisfactoria.

En segundo término, también se cumple el requisito del plazo de presentación, puesto que la presente acción de protección se interpone dentro del término que establece el auto acordado que regula esta materia en su N° 1, que refiere al respecto que se debe interponer "...dentro del plazo fatal de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos".

Atendido que el Servicio Electoral informó al Instituto Nacional de Derechos Humanos con fecha 9 de septiembre del 2016 que no se adoptarán medidas para el ejercicio del derecho a sufragio de personas privadas de libertad en establecimientos penitenciarios, es que la mencionada acción se presenta dentro del plazo, ya que sólo en este momento se tuvo certeza de que el Servicio Electoral no constituyó locales de votación para que funcionen mesas receptoras de sufragio dentro de los recintos penitenciarios. Con respecto a Gendarmería, pesa sobre este órgano la obligación de adoptar las medidas necesarias para preservar la relación de derecho público que existe entre el interno y el Estado, esto es, cautelar que la condición jurídica del interno sea idéntica a la de los ciudadanos libres, con excepción de las restricciones o privaciones de derechos derivados de su prisión preventiva o condena. Sin embargo, hasta la fecha no se ha recibido respuesta por este órgano sobre las medidas que adoptará para que los internos hagan efectivo su derecho a sufragio, de modo que la omisión en que ha incurrido e incurre Gendarmería genera un estado de peligro o amenaza para el legítimo ejercicio del derecho a la igualdad ante la ley por parte de las personas cuya protección se solicita a través de la presente vía constitucional.

De esta forma, se cumplen los dos únicos requisitos que se exigen en nuestro ordenamiento jurídico para que la acción constitucional de protección sea



declarada admisible.

#### 112. Procedencia de la Acción Constitucional de Protección

La acción constitucional de protección, consagrada en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, constituye una acción eminentemente cautelar. Tiene por objeto restablecer el imperio del derecho y otorgar protección a aquellas personas que sufran privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos del artículo 19 en numerandos específicos.

Se dispone que el afectado o cualquiera a su nombre pueda concurrir ante la Corte de Apelaciones respectiva, la que deberá adoptar de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Para que sea procedente el recurso de protección es necesario que se haya cometido un acto u omisión ilegal o arbitrario que prive, amenace o perturbe el legítimo ejercicio de los derechos protegidos por esta acción constitucional. En la especie, procede la interposición de la acción constitucional ante la inexistencia de medidas para que los afectados puedan ejercer su derecho a sufragio, tales como la disposición de locales de votación en que funcionen mesas electorales en los establecimientos penitenciarios o bien, medidas de traslado de los internos/as a su lugar de votación. Esta omisión es arbitraria e ilegal para estos internos/as atendido que está fuera de los presupuestos constitucionales - lo que se detallará en ambos aspectos en apartados posteriores de esta presentación-, más aún si se encuentran habilitados para sufragar. Consecuentemente, como se explicará, ello afecta la garantía de la igualdad ante la ley consagrada en el art. 19 N° 2 de la Constitución Política, y la libertad de emitir opinión reconocida en el art. 19 N° 12 de la Carta Fundamental, considerando que la omisión arbitraria e ilegal que se denuncia configurará una discriminación y un grave atentado a la libertad de expresión. Por otra parte, es relevante destacar que en el caso de los recursos de protección se releva particularmente la importancia del poder judicial como un poder contra mayoritario que necesariamente debe actuar para la protección de los derechos fundamentales. La vinculación del órgano jurisdiccional a los



derechos fundamentales se puede calificar como aquella que mayor relevancia presenta para el Estado de Derecho. Esta situación se explica por la doble faz de la judicatura, por una parte, como destinataria de los derechos fundamentales, y por otra como principal garante de los mismos. Lo anterior, la Excelentísima Corte Suprema de Justicia lo ha expresado:

"En el ejercicio de esa labor intelectual de selección e interpretación puede identificar reglas jurídicas que contienen sentidos opuestos, e incluso reglas jurídicas que se oponen a sendos principios rectores del sistema jurídico. Pues bien, la solución de tales conflictos de normas es también objeto del juzgamiento (...) No se discute, en la doctrina constitucional, que los jueces de/fondo tengan facultades para interpretar las reglas legales conforme a la Constitución, así como tampoco la utilización de las normas constitucionales de un modo directo para la solución del conflicto específico y, en ambos casos, el juez ha debido interpretar la Constitución".<sup>7</sup>

En este proceso de integración a que alude la Corte Suprema, que es consustancial a la jurisdicción como señala el máximo tribunal, será tarea del intérprete judicial buscar la forma de conciliar las distintas fuentes normativas -ley, Constitución, tratados- en pos de conservar la unidad del ordenamiento, unidad que pasa por una aplicación del derecho respetuosa de los derechos fundamentales.

A juicio de este recurrente existe una necesidad imperiosa que la presente acción constituya un recurso efectivo para asegurar el pleno goce del derecho a sufragio por parte de los afectados. La omisión ilegal y arbitraria de la administración unido a la experiencia de elecciones pasadas, configuran una amenaza real en el legítimo ejercicio del derecho a la igualdad, el que sin duda debe ser preservado respecto de un derecho político tan importante para construcción de ciudadanía y democracia como es el derecho a sufragio.

Cuando una institución del Estado se aparta de la estricta observancia de los derechos humanos será siempre el Poder Judicial el primer garante de los derechos de las personas, teniendo como deber el actuar eficazmente para remediar la violación, reparar a las víctimas y decretar medidas de protección para la no ocurrencia de nuevas vulneraciones.

La forma en que los/as ciudadanos/as pueden accionar los mecanismos de protección, es típicamente a través de las acciones judiciales disponibles.



Sin embargo, cuando existe privación, perturbación o amenaza de derechos fundamentales, están disponibles las acciones constitucionales reguladas en los artículos 20 y 21 de la Constitución Política de la República.

La naturaleza y objetivos de dichas 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.3. Derechos afectados

Para la resolución de esta petición de protección han de considerarse los estándares establecidos en el derecho internacional de los Derechos Humanos, atendido que los tratados internacionales suscritos por el Estado de Chile y que están vigentes forman parte del ordenamiento jurídico.

Por mandato del artículo 5º inc. 2º de la Carta Fundamental se otorga un rango constitucional a los tratados que garantizan el respeto de los derechos humanos, concediéndoles una jerarquía mayor que el resto de los tratados internacionales, en cuanto regulan derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Señala esta norma:

"El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. 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".

Sobre el particular, la Excelentísima Corte Suprema ha declarado:

"en definitiva los derechos humanos asegurados en un tratado se incorporan al ordenamiento jurídico interno, formando parte de la Constitución material adquiriendo plena vigencia, validez y eficacia jurídica, no pudiendo ningún órgano del Estado desconocerlos y debiendo todos ellos respetarlos y promoverlos, como asimismo, protegerlos a través del conjunto de garantías constitucionales destinadas a asegurar el pleno respeto de los derechos".



Previo a explicar la vulneración específica que se reclama, en primer lugar se realizará una breve exposición sobre el derecho a sufragio y, en segundo término, se indicará de qué manera los afectados ven amenazado el ejercicio legítimo del derecho a la igualdad ante la ley establecido y garantizado en el art. 19 N° 2 de la Constitución y la libertad de emitir opinión consagrada en el art. 19 N° 12.

### II.3.1. Derechos Políticos: el derecho a sufragio y su ejercicio

Nuestro país ha consolidado su forma de gobierno como una democracia, definiéndolo de esta forma en la Constitución, en su artículo 4°: "Chile es una república democrática".

La democracia es considerada como esencial para el desarrollo social, político y económico de los pueblos<sup>9</sup>. Uno de los pilares fundamentales de un Estado democrático y la condición para una plena y efectiva democracia lo constituye la participación social y política de la ciudadanía, siendo el derecho a voto uno de los elementos esenciales para la existencia de la democracia y una de las formas en que los/as ciudadanos/as ejercen el derecho a la participación política.

Consecuentemente el artículo 5° de la Constitución establece "La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece (...)".

El capítulo segundo de la norma fundamental, que trata sobre la "Nacionalidad y Ciudadanía", establece en el artículo 13:

"Son ciudadanos los chilenos que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no hayan sido condenados a pena aflictiva.

La calidad de ciudadano otorga los derechos de sufragio, de optar a cargos de elección popular y los demás que la Constitución o la ley confieran"

Además de reconocer estos derechos, contempla formas de restricción a los mismos, como sucede en los artículos 16 y 17. Es así como el artículo 16 dispone sobre la suspensión del derecho a sufragio:

"El derecho de sufragio se suspende: (...) 2°.- Por hallarse la persona acusada por delito que merezca pena aflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista"

Acto seguido la Constitución regula en el artículo 17 la pérdida de la calidad



de ciudadano:

"La calidad de ciudadano se pierde:

1°.- Por pérdida de la nacionalidad chilena;

2°.- Por condena a pena aflictiva, y

3°.- Por condena por delitos que la ley califique como conducta terrorista y los relativos al tráfico de estupefacientes y que hubieren merecido, además, pena aflictiva."

De las normas transcritas, se puede apreciar que la calidad de ciudadano 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.

Asimismo, por mandato constitucional la persona acusada de un delito o condenada a una pena privativa de libertad ve limitado el ejercicio al derecho de sufragio bajo presupuestos específicos que a continuación se explicitan:

a) Imputados en Prisión Preventiva (art. 16 de la Constitución Política de la República. En el caso de la suspensión del derecho a sufragio, nuestra Carta Fundamental lo hace extensible a todos/as quienes se hallaren acusados por un delito que merezca pena aflictiva o que la ley califique como conducta terrorista. Para analizar esta restricción debemos tener presente que de acuerdo a lo que disponen las normas procesales penales para que una persona se encuentre acusada, debe existir previamente el cierre de la investigación penal en su contra y cumplido este requisito puede formularse la respectiva acusación (arts. 248 y 259 del Código Procesal Penal). Consecuentemente, antes de que el Ministerio Público formule acusación en contra de un/a imputado/a, no procede la suspensión del derecho a sufragio. Por ello, para limitar el ejercicio del derecho a voto se requerirá la formulación de acusación en la respectiva causa".

Acorde a lo anterior, las personas bajo prisión preventiva no debieran ser afectadas con la suspensión de su derecho a sufragio, a menos que se encontraren acusadas por un delito que merezca pena aflictiva o delito terrorista.

b) Condenados a penas no aflictivas (art 17 de la Constitución Política de la



República).

La pérdida de la calidad de ciudadano/a, de acuerdo a la norma constitucional, viene aparejada a la imposición de una condena a pena aflictiva; por la condena por delitos que la ley califique como conducta terrorista y los relativos al tráfico ilícito de estupefacientes y que hubieren merecido, además, pena aflictiva.

En el caso de las personas privadas de libertad que no se encuentran cumpliendo penas aflictivas, no ven suspendida su calidad de ciudadanos/as, y por ende no existe restricción alguna a su derecho a sufragar.

No obstante lo señalado, se ha constatado en elecciones pasadas que ante la falta de medidas por parte de los recurridos, se ha privado a estas personas 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 la próxima elección, ni se ha informado por los órganos recurridos que se vayan a adoptar medidas para revertirlo.

Por otra parte, en relación a los instrumentos internacionales de derechos humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 21 reconoce el derecho a la participación social y política en condiciones de igualdad:

"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".<sup>12</sup>

A su turno, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce que este tipo de derechos derivan de la dignidad inherente del ser humano y que los Estados deben propender a crear las condiciones para que las personas puedan gozar de sus derechos civiles y políticos, tanto como de



sus derechos económicos, sociales y culturales<sup>13</sup>. En este sentido, en su artículo 25 establece:

"Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;
- c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país".

El citado artículo hace referencia expresa al artículo 2° del mismo Pacto, lo cual es fundamental para comprender cómo se ejercen los derechos descritos, ya que impone la obligación a los Estados a respetarlos y garantizarlos sin discriminación.

Por su parte, en el sistema interamericano de Derechos Humanos, 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".

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



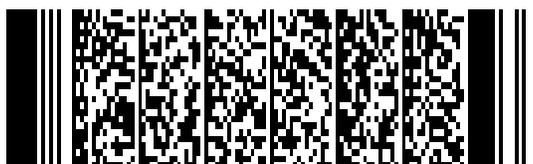
públicos por medio de representantes libremente elegidos. El derecho al voto es uno de los elementos esenciales para la existencia de la democracia y una de las formas en que los ciudadanos ejercen el derecho a la participación política. Este derecho implica que los ciudadanos puedan elegir libremente y en condiciones de igualdad a quienes los representarán".

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. Enfatizando la Corte IDH que "es indispensable que el Estado genere las condiciones y mecanismos óptimos para dichos derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación (...).

Asimismo, en opinión de la Corte IDH y de conformidad con los artículos 23, 24, 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Estados tienen la obligación de garantizar el goce de los derechos políticos, lo cual implica que la regulación del ejercicio de dichos derechos y su aplicación sean acordes al principio de igualdad y no discriminación, y debe adoptar las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio. Dicha obligación de garantizar no se cumple con la sola expedición de una normativa que reconozca formalmente dichos derechos, sino requiere que el Estado adopte las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio, debiendo considerar especialmente la situación de vulnerabilidad en que se encuentran los integrantes de ciertos sectores o grupos sociales, como es el caso de los privados de libertad.

En este sentido, el impedimento del ejercicio del derecho a sufragio a las personas privadas de libertad -en los casos que están fuera de las limitaciones constitucionales-, implica que a este grupo de personas por su condición de absoluta dependencia y sujeción al Estado, se les despoja de manera automática e indiscriminada de este derecho reconocido en la Constitución Política de la República y en los tratados internacionales de derechos humanos.

Es relevante mencionar en esta solicitud de protección constitucional, que hace algunos años la E. Corte Suprema a través de Oficio N°21-2011, de 25 de enero de 2011, en el marco del informe al proyecto de ley sobre



Inscripción Automática, Servicio Electoral y Sistema de Votaciones (Boletín N° 7338-07), a requerimiento del Senado, los señores Ministros Sergio Muñoz, Pedro Pierry, Haroldo y la señora Ministro Margarita Herreros, que a su vez integran el Excelentísimo Tribunal Calificador de Elecciones, fueron de la opinión de indicar temáticas respecto a la votación de personas privadas de libertad, las que se pasan a exponer por ser relevantes a la materia de autos.

En dicha presentación se refiere que atendida la "improcedencia de suspender el derecho a sufragio a quien haya sido acusado y no condenado por sentencia firme y ejecutoriada, es necesario plantear los mecanismos que hagan efectivo que las personas que se encuentren privadas de libertad y que no se encuentren condenadas, puedan ejercer su derecho a voto."

Ya en este informe se indicaba la necesidad de implementación de una política reglamentaria y estructural para que sea efectivo el ejercicio igualitario del derecho a sufragio en los centros penitenciarios, refiriendo las condicionales bajo las cuales los internos/as pueden votar, acorde con el artículo 10 de la Constitución Política de la República que asegura el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

### II.3.2. Igualdad ante la ley

En nuestro ordenamiento jurídico se encuentra reconocido este principio en el artículo 19 N° 2 que establece:

'Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas: 2° La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias'.

En consecuencia, la Constitución Política asegura a todas las personas la igualdad ante la ley y prohíbe un trato diferenciador basado en criterios arbitrarios<sup>16</sup>.

En el caso sub lite, los afectados, 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, 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.

Para ilustrar de mejor manera este esquema de desigualdad arbitraria, se hará una breve mención a los estándares internacionales de derechos humanos.

Al respecto, la Declaración Universal de Derechos Humanos se refiere a la igualdad desde su artículo 1°, disponiendo:

"Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros". Acto seguido dispone en el artículo 2 que "Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición".

En cuanto al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece en el artículo 2° lo siguiente:

"1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

En el mismo tratado, se señala en el artículo 3° que los Estados se comprometen a "garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto". Y consagra la igualdad ante la ley en el artículo 26 al disponer que:

"Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

Por otra parte, en el sistema regional, la Declaración Americana de Derechos



y Deberes del Hombre, en su artículo 2° refiere: "todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna".

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 1.1:

"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 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".

Es importante destacar también que 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>17</sup>.

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. A este respecto, la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone en su artículo 1° que "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los



otros".

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en referencia a las personas privadas de libertad, expresa en su artículo 10: "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano", lo cual refuerza la idea de que los derechos derivan de la dignidad inherente de los seres humanos y se ejercen en un plano de igualdad y de no discriminación.

A su turno, la Convención Americana sobre Derechos Humanos sigue la línea de los instrumentos internacionales ya citados, exhortando a los Estados a que las personas privadas de libertad sean tratadas con respeto a su dignidad inherente como seres humanos, como indica en su artículo 5.2.

A nivel interno, la importancia de la dignidad humana como un atributo inherente a todas las personas, se ve plasmada en nuestra Constitución, reconociéndola en su artículo 10 como un valor constitucional: "Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos".

En los antecedentes que se exponen S. S. Iltma., 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 internos 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 internos cuya protección se pide mediante la presente vía constitucional.

### II.3.3. Libertad de emitir opinión

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 doctrina nacional casi unánimemente ha insistido, aunque con tratamientos distintos, en que el artículo 19 N° 12 reconoce dos libertades: la de opinión y la de información. Ambas — se ha señalado— pueden



cobijarse bajo el paraguas de la libertad de expresión, pero apuntan a diferentes objetivos. Verdugo, Pfeffer y Nogueira se acercan más a las teorías que han ganado adhesión en derecho comparado, donde la opinión se considera "una proyección de la autonomía de la persona humana (...) que implica el derecho de expresar libremente, y sin autorización previa, opiniones políticas, filosóficas, científicas o religiosas, sea por la palabra, sea por la escritura" y sea —como dispone la propia Constitución— por cualquier medio. Los mismos autores entienden que la libertad de información faculta a las personas tanto como para difundir información como para reclamar acceso a ella. Con respecto al derecho de acceso a la información esta tesis ha sido también asumida por el Tribunal Constitucional (Santiago, 30 de octubre de 1995, Causa Rol 226 y ratificado con fuerza el 9 de agosto de 2007, Rol Causa 634).

La libertad de emitir opinión y la de informar se encuentra protegida también por el art. 13° de la Convención Americana de Derechos Humanos que señala:

"Libertad de Pensamiento y de Expresión:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende /a 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.
4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura



previa con e/ exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y /a 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".

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... "

El Comité de Derechos Humanos, interpretando el contenido y alcance de la libertad de expresión, ha señalado que este derecho protege ampliamente la libertad de medios y formas mediante las cuales se manifiesta la expresión. Específicamente ha señalado que protege "todas las formas de expresión y difusión. Tales formas incluyen orales, escritas y de lenguaje de señas y toda expresión no verbal como imágenes u objetos. Los medios de expresión incluye a libros, diarios, panfletos, afiches, banners, vestimenta y argumentos legales". En el mismo sentido, ha sostenido la Corte IDH que la libertad de expresión "no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios"<sup>20</sup>

Por otra parte, se ha señalado que "la libertad de expresión no solo merece ser tomada en cuenta como cualquier otro derecho afectado, sino que — mucho más— requiere de una atención privilegiada: el socavamiento de la libertad de expresión afecta directamente el nervio principal del sistema



democrático"<sup>21</sup>.

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la libertad de expresión constituye: 11 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>22</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 ciudadanos.

### III. OMISIÓN ARBITRARIA E ILEGAL DEL SERVICIO ELECTORAL

#### III.1. Ilegalidad del Servicio Electoral

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, (...) 0 Aprobar las políticas y medidas para la accesibilidad de las personas al ejercicio del sufragio."

Según se expone, es el Servicio Electoral el que tiene competencia en temas electorales y específicamente en el proceso de inscripción electoral y su actualización. 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 afectados 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 afectados a ejercer el derecho a sufragio, existe la amenaza fundada que este derecho no pueda ser ejercido por las personas internas, 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.

En efecto, el Instituto Nacional de Derechos Humanos, según se expuso, mediante oficio ordinario N° 461 del 12 de agosto del 2016 consultó sobre las medidas adoptadas por el Servicio Electoral, para hacer efectivo el derecho a emitir sufragio en las próximas Elecciones Municipales. Ante esto respondió mediante oficio ordinario N°2574 de 9 de septiembre de 2016 "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."

Sin embargo, el Servicio Electoral omite adoptar las medidas tendientes a hacer efectivo el derecho a sufragio de los internos por una inobservancia de la legalidad. En efecto, el artículo 50 en su inciso 2 de Ley Orgánica Constitucional N° 18.556, dispone que el Servicio Electoral está facultado por ley para crear nuevas circunscripciones electorales cuando esto sea aconsejable según ciertos criterios que el propio legislador establece, tales como la cantidad de población y las dificultades de comunicación con la sede comunal, las distancias excesivas y la existencia de centros poblados de importancia:

"El Servicio Electoral, por resolución fundada, podrá crear circunscripciones



electorales cuando lo hagan aconsejables circunstancias tales como la cantidad de población, la dificultad de comunicación con la sede comunal, las distancias excesivas o la existencia de diversos centros poblados de importancia."

La hipótesis legal relativa a "la dificultad de comunicación con la sede comunal" resulta plenamente aplicable a los afectados, atendido que las personas privadas de libertad, por su condición, evidentemente no tienen la libertad para trasladarse, hacer requerimientos específicos o comunicarse libremente con quien estimaren, todo lo que configura una dificultad de comunicación en general en su actuar cotidiano.

Asimismo, la norma establece la posibilidad de establecer circunscripciones electorales en caso de "distancias excesivas" o "existencia de diversos centros poblados de importancia". Ambas hipótesis son atingente en este caso, ya que un establecimiento de privación de libertad es un centro poblado en donde se concentra población apta para ejercer el derecho a sufragio. A modo de ejemplo, la penitenciaria de Santiago tiene una población aproximada de 5.271 al año 2012 entre imputados y condenados. En el mismo sentido, y relación a la circunstancia de distancias excesivas, existen establecimientos y complejos penitenciarios ubicados lejos de áreas urbanas. Tal es el caso, por ejemplo, del Complejo Penitenciario de Anca (Acha) ubicado en la Región de Anca y Parinacota, el que a junio del 2015 tenía la cantidad de 1.879 personas privadas de libertad, tanto hombres como mujeres, imputados y condenados. Otro ejemplo es el establecimiento penitenciario de Alto Hospicio el cual también está fuera del radio urbano con 2.227 internos/as y ubicado a aproximadamente 4 kilómetros de la referida localidad. Más al sur está el establecimiento penitenciario de Rancagua con 2.158 personas internas, ubicado a 7,8 km desde el centro de Rancagua.

Cabe añadir que esta disposición establece las hipótesis en forma abierta y no taxativa, de modo que circunstancias análogas que dificulten o imposibiliten el derecho a sufragio, pueden ser consideradas por el Servicio Electoral para crear nuevas circunscripciones electorales. Además, no cabe interpretar esta disposición de manera restrictiva, menos todavía considerando los derechos fundamentales en juego, porque el principio de interpretación pro persona impone al intérprete darle a la norma aquel



sentido que proteja y garantice de mejor manera los derechos humanos.

Por lo expuesto, se observa una clara ilegalidad en la omisión del Servicio Electoral, ya que no ha dispuesto locales de votación que incluyan mesas de sufragio dentro de los recintos penitenciarios, lo que consta en el oficio de respuesta tantas veces indicado en el cuerpo de esta acción constitucional.

### III.2. Arbitrariedad del Servicio Electoral

La omisión referida por la autoridad administrativa en el apartado anterior, resulta además arbitraria atendido que no hay justificación razonable para la no creación de locales de votación que incluyan mesas de sufragio dentro de los recintos penitenciarios donde residen los/las afectados/as. Además, esta omisión afecta a grupos especialmente vulnerados como son los privados de libertad.

### III. 3. Falta de Servicio del Servicio Electoral

La falta de servicio constituye una mala organización o funcionamiento defectuoso de la Administración, ambas nociones apreciadas objetivamente y referidas a lo que puede exigirse de un servicio público moderno, y lo que debe ser su comportamiento normal. La emisión de un acto administrativo ilegal constituye, por lo general, una falta de servicio; compromete, por lo tanto, la responsabilidad del Estado. En la dictación de esos actos ilegales no interesa la persona del funcionario o autoridad que lo dictó, sin perjuicio en todo caso de la responsabilidad administrativa que pueda corresponderle o a la existencia de una falta personal, siendo siempre el Estado el que responderá por los perjuicios que causen sus actos administrativos ilegales.

Resulta preciso destacar, además, que la noción de mal funcionamiento del servicio público es variable según las características del servicio de que se trate y de la gravedad de la falta. El parámetro de la gravedad va desde la existencia de una falta simple, que en principio compromete la responsabilidad del Estado; la existencia de una falta grave, que es necesaria para imputar responsabilidad en aquellas actividades complejas y por último una falta particularmente grave, en aquellas actividades muy difíciles.

Así, los servicios públicos —especialmente policiales, penitenciarios, hospitalarios— en lo que concierne a su función esencial<sup>23</sup> —realización de



diagnósticos y ejercicio de procedimientos— han de ser responsabilizados sólo en el caso que haya de existir una falta grave.

La noción de falta de servicio se encuadra en la categoría de responsabilidad subjetiva o responsabilidad por culpa de la Administración<sup>23</sup> y posee un carácter esencialmente abstracto. Esta idea únicamente se puede comprender cabalmente tras su aplicación jurisprudencia!, la cual la liga, según veremos, al funcionamiento del organismo público como estándar que determina la existencia de la responsabilidad del Estado.

La materialización de la teoría de la "Falta de Servicio en Chile", en su doble vertiente: falta de servicio/culpa "objetiva" del servicio y falta personal/régimen del funcionario, ocurre mediante la jurisprudencia de ciertos tribunales ordinarios y especialmente por la Tercera Sala de la Corte Suprema, la que se caracteriza, en su mayoría, por exponer tres expresiones, que contienen el reproche subjetivo al servicio público por los daños que ocasionen a condición:

- Que exista un mal funcionamiento del servicio —funciona defectuosamente—;
- Que exista un funcionamiento tardío del servicio – actúa tardíamente- .
- Que no exista funcionamiento del servicio —no actúa—.

Así, la teoría de la Falta de Servicio opera mediante el análisis abstracto de la actuación de la actividad de un organismo público, lo que determina la adecuación del acto dañoso a la consideración "aceptable funcionamiento del organismo público".

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.



#### IV. ARBITRARIEDAD E ILEGALIDAD DE GENDARMERIA DE CHILE.

##### IV.1. Ilegalidad de Gendarmería de Chile

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.

A propósito de los datos electorales, el artículo 8° Ley Orgánica Constitucional N°18.556 sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral consagra, entre otros elementos, que este registro estará compuesto por el domicilio electoral:

"El Registro Electoral deberá contener los nombres y apellidos de los inscritos, e indicará para cada uno el número de rol único nacional, la fecha y e/ lugar de nacimiento, la nacionalidad, e/ sexo, la profesión el domicilio electoral, /a circunscripción electoral que corresponde a dicho domicilio con identificación de la región, provincia y comuna a que pertenezca, el número de la mesa receptora de sufragios en que le corresponde votar y el cumplimiento del requisito de avecindamiento si procede".

La misma ley define lo que se entiende por domicilio electoral en el artículo 10 como:

"aquél situado dentro de Chile, en el cual la persona tiene un vínculo objetivo, sea porque reside habitual o temporalmente, ejerce su profesión u



oficio o desarrolla estudios en él." Específicamente en el inciso cuarto dispone que "se tendrá como domicilio electoral el último domicilio declarado como tal ante el Servicio de Registro Civil e identificación o ante el Servicio Electoral."

Complementando aquello se indica que:

"para efectos del registro automático de las personas referidas en los artículos 5y 6°, el domicilio electoral será el último declarado ante el Servicio de Registro Civil e Identificación o ante el Departamento de Extranjería del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, o el acreditado para el cumplimiento del requisito de avecindamiento, según corresponda (...)"

El artículo 21 bis de la ley orgánica constitucional 18.556 ya referida, dispone que, sin perjuicio de lo dispuesto en las normas anteriores del párrafo 4° que trata sobre la actualización del registro electoral, en la misma ley referida, "cualquier elector podrá solicitar al Servicio Electoral la actualización del Registro Electoral, para lo cual acompañará los antecedentes fundantes de su petición".

Para hacer efectivo aquello, recibiendo dicha información e incorporándola al registro, se le faculta expresamente al Servicio Electoral en el artículo 23 al disponer que:

"el servicio electoral modificará los datos de las personas en el registro electoral, considerando las siguientes circunstancias: a) las solicitudes de cambio de domicilio electoral y las actualizaciones de domicilio electoral realizadas al renovar los inscritos su cédula de identidad o pasaporte. (...) c) Cualquier otro cambio o solicitud de cambio en los datos señalados en el artículo 8°" (entre ellos está el domicilio)

Esta última idea es reafirmada con lo establecido por el inciso final del artículo 25:

"El Servicio Electoral podrá disponer de otras formas para solicitar el cambio de domicilio electoral, ya sea a distancia o por medios electrónicos, siempre que éstas garanticen la confiabilidad en la identidad del elector y la seguridad de sus datos".

A su vez, el artículo 26 dispone "El Servicio Electoral podrá convenir con otros organismos públicos la recepción de solicitudes de cambio de domicilio electoral".

En el caso de las personas privadas de libertad, están imposibilitadas de



realizar lo dispuesto por el artículo 21 bis, ya que no pueden presentarse personalmente y más aún resulta dificultoso desde el interior de los recintos penales emitir estas comunicaciones. Esto implica que en la práctica no les es posible realizar esta actualización, por lo que es Gendarmería el órgano público quien tiene a su cargo aportar los datos para conformar y actualizar este registro electoral, tal como lo hacen los tribunales de garantía, el Ministerio de Justicia, el Senado, los jueces de letras, los tribunales orales en lo penal, el Tribunal Constitucional, el Departamento de Extranjería, según lo dispone el artículo 21:

"los órganos, servicios y tribunales señalados en este párrafo, así como cualquier otra repartición que deba aportar datos para la conformación y actualización del Registro Electoral, deberán proporcionar todos los antecedentes que para este solo efecto requiera el Servicio Electoral y, en ningún caso, podrán excluir información, calificar los antecedentes de las personas o pronunciarse acerca del cumplimiento de los requisitos legales para el ejercicio del derecho a sufragio".

Ello se complementa con el inciso segundo del artículo 3 de la Ley N°18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en relación con el ad 28 de la misma ley que define los servicios públicos, que consagra el principio de coordinación de los órganos de administración del Estado, por lo que Gendarmería debe actuar, con el Servicio Electoral, de forma coordinada al disponer que:

"La Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativas, y garantizará la debida autonomía de los grupos intermedios de la sociedad para cumplir sus propios fines específicos, respetando el derecho de las personas para realizar cualquier actividad económica, en conformidad con la Constitución Política y las leyes".

El Centro Penitenciario C.D.P. San Miguel 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 estas 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.

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 debe 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 electoral.

#### IV.2. Arbitrariedad de Gendarmería de Chile.

En relación al caso sub lite, cobra relevancia el que distintos instrumentos del Derecho Internacional de los derechos humanos se refieran a la finalidad de las penas, pronunciándose a favor de la prevención especial positiva, específicamente entendida como reinserción social.

A nivel regional, la Convención Americana de Derechos Humanos señala a propósito del derecho a la integridad personal que "las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados" (art. 5.6).

En el caso Lori Berenson Mejía la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene en cuenta que las condiciones concretas de la privación de



libertad puedan atentar contra esta finalidad, y que eso debe ser considerado por las autoridades pertinentes al momento de determinar y aplicar penas. Según la Corte IDH, en ese caso concreto, "Las situaciones descritas son contrarias a la 'finalidad esencial' de las penas privativas de libertad, como establece el inciso 6 del citado artículo, es decir, 'la reforma y la readaptación social de los condenados'. Las autoridades judiciales deben tomar en consideración estas circunstancias al momento de aplicar o evaluar las penas establecidas".

En el Sistema de Naciones Unidas es el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) el que luego de proclamar que "toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano", señala a continuación en su numeral 3 que "el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad será la reforma y la readaptación social de los penados".

Comentando esa disposición, el Comité de Derechos Humanos en su Observación General N° 21 señala que "Ningún sistema penitenciario debe estar orientado a solamente el castigo; esencialmente, debe tratar de lograr la reforma y la readaptación social del preso. Se invita a los Estados Partes a que especifiquen si disponen de un sistema de asistencia pospenitenciaria e informen sobre el éxito de éste".

Como instrumento específico, las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (redefinidas recientemente como "Reglas de Mandela") contemplan en la regla 87 que:

"Es conveniente que, antes de que el recluso termine de cumplir su pena, se adopten las medidas necesarias para asegurarle un retorno progresivo a la vida en sociedad. Este propósito puede alcanzarse, según los casos, con un régimen preparatorio para la puesta en libertad, organizado dentro del mismo establecimiento penitenciario o en otra institución apropiada, o mediante la libertad condicional bajo una vigilancia que no deberá confiarse a la policía y que comprenderá una asistencia social eficaz".

A nivel interno, se puede afirmar que la reinserción social se extrae de la Constitución Política de la República de Chile, que en su artículo 1° consagra centralmente a la dignidad humana dentro de las Bases de la Institucional



idad, y que en su inciso cuarto señala que:

"el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece".

Por otra parte, el artículo 1 de la Ley Orgánica de Gendarmería establece que "Gendarmería de Chile es un Servicio Público dependiente del Ministerio de Justicia, que tiene por finalidad atender, vigilar y rehabilitar a las personas que por resolución de autoridades competentes fueren detenidas o privadas de libertad y cumplir las demás funciones que le señale la ley".

El artículo 3° agrega que "corresponde a Gendarmería de Chile: e) Readaptar a las personas privadas de libertad en orden a eliminar su peligrosidad y lograr su reintegración al grupo social".

A su vez, en el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios se señala en su artículo 1° que:

"la actividad penitenciaria se regirá por las normas establecidas en el presente Reglamento y tendrá como fin primordial la atención, custodia y asistencia de detenidos, sujetos a prisión preventiva y condenados, así como la acción educativa necesaria para la reinserción social de los sentenciados a penas privativas de libertad o sustitutivas de ellas."

La importancia de la reinserción ha sido manifestada por los Ministros de la E. Corte Suprema, señores Dolmestch, Künsemüller, Cisternas, Dahm y señora Muñoz, en el Oficio N° 85-2016 que informa el proyecto de ley n° 22-2016, de 16 de junio de 2016, dirigido al Presidente del Senado, quienes en una prevención indican que:

"Es una condición básica de la real reinserción de un interno, el que éste comprenda y valore la existencia del Estado de Derecho, de un modo que lo aliente a sentirse parte de la comunidad jurídica nacional y a respetar las condiciones normativas básicas de la subsistencia libre que expresan las normas del Derecho Penal".

Con esto se observa que si se quiere reintegrar a una persona privada de



libertad resulta esencial la vigencia de sus derechos políticos, de los que claramente emana el derecho a sufragio.

La arbitrariedad está constituida porque la omisión de actuar coordinadamente con el Servicio Electoral no está justificada, junto con la adopción de medidas para hacer efectivo el derecho a sufragio de las personas habilitadas para el ejercicio del derecho, tales como medidas idóneas de traslado, actualizar el domicilio electoral e informarlo al Servicio Electoral, entre otras.

Esto se basa en que la persona privada de libertad tiene la misma condición jurídica de que no se encuentran privados de libertad.

Igualmente es arbitraria la omisión de Gendarmería en tanto no hay justificación razonable que fundamente la vulneración de la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, del derecho a sufragio y del derecho a emitir opinión.

#### IV.3. Falta de Servicio de Gendarmería de Chile

La falta de servicio constituye una mala organización o funcionamiento defectuoso de la Administración, ambas nociones apreciadas objetivamente y referidas a lo que puede exigirse de un servicio público moderno, y lo que debe ser su comportamiento normal. La emisión de un acto administrativo ilegal constituye, por lo general, una falta de servicio; compromete, por lo tanto, la responsabilidad del Estado. En la dictación de esos actos ilegales no interesa la persona del funcionario o autoridad que lo dictó, sin perjuicio en todo caso de la responsabilidad administrativa que pueda corresponderle o a la existencia de una falta personal, siendo siempre el Estado el que responderá por los perjuicios que causen sus actos administrativos ilegales. Resulta preciso destacar, además, que la noción de mal funcionamiento del servicio público es variable según las características del servicio de que se trate y de la gravedad de la falta. El parámetro de la gravedad va desde la existencia de una falta simple, que en principio compromete la responsabilidad del Estado; la existencia de una falta grave, que es necesaria para imputar responsabilidad en aquellas actividades complejas y por último una falta particularmente grave, en aquellas actividades muy difíciles.

Así, los servicios públicos —especialmente policiales, penitenciarios,



hospitalarios— en lo que concierne a su función esencial —realización de diagnósticos de procedimientos— han de ser responsabilizados sólo en el caso que haya de existir una falta grave.

La noción de falta de servicio se encuadra en la categoría de responsabilidad subjetiva o responsabilidad por culpa de la Administración<sup>30</sup> y posee un carácter esencialmente abstracto. Esta idea únicamente se puede comprender cabalmente tras su aplicación jurisprudencial, la cual la liga, según veremos, al funcionamiento del organismo público como estándar que determina la existencia de la responsabilidad del Estado.

La materialización de la teoría de la "Falta de Servicio en Chile", en su doble vertiente: falta de servicio/culpa "objetiva" del servicio y falta personal/régimen del funcionario, ocurre mediante la jurisprudencia de ciertos tribunales ordinarios y especialmente por la Tercera Sala de la Corte Suprema, la que se caracteriza, en su mayoría, por exponer tres expresiones, que contienen el reproche subjetivo al servicio público por los daños que ocasionen a condición:

- Que exista un mal funcionamiento del servicio —funciona defectuosamente—;
- Que exista un funcionamiento tardío del servicio —actúa tardíamente—;
- Que no exista funcionamiento del servicio —no actúa—.

Así, la teoría de la Falta de Servicio opera mediante el análisis abstracto de la actuación de la actividad de un organismo público, lo que determina la adecuación del acto dañoso a la consideración "aceptable funcionamiento del organismo público".

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 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.

#### V. GARANTÍA DE NO REPETICIÓN

Las garantías de no repetición son la herramienta que tiene por función evitar que los hechos que dieron lugar a una violación de los derechos humanos no vuelvan a suceder. Las garantías de no repetición, buscan la prevención de violencia futura. Este último punto resulta fundamental.

La no repetición refuerza el hecho de que los derechos que tienen las víctimas se reparan con el propósito de avanzar pues no habrá nuevas violaciones a los derechos humanos. La no repetición es fundamental para que no exista una sucesión de conflictos no resueltos. Con respecto a los derechos protegidos, cada derecho, aun cuando posea un invaluable carácter propio, cuando se encuentra inmerso en la garantía de no repetición hacia el futuro, comporta una nueva faceta que reúne las medidas de satisfacción para las víctimas.

#### V. MEDIDAS SOLICITADAS POR EL INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS EN EL PRESENTE RECURSO DE PROTECCIÓN

El Recurso de Protección es principalmente una acción de naturaleza cautelar dirigida al restablecimiento de los derechos constitucionales vulnerados que se encuentran incluidos en la enumeración del artículo 20 del texto constitucional, a fin de procurar el cese a la perturbación, privación o amenaza de los derechos conculcados.

El único límite del juez está en su sujeción a las finalidades de esta acción procesal que consiste en restablecer el imperio del derecho y asegurar a las personas agraviadas la protección debida. El tribunal puede adoptar todas y cualesquiera clase de medidas tendientes a estos objetivos, aunque no aparezcan establecidas en ningún código ni hayan sido solicitadas por el recurrente.

En este caso en particular, se considera por el INDH que se cumplen los requisitos para que sea acogido el Recurso de Protección, esto es: a) se



encuentra acreditada una omisión por parte de Servicio Electoral y Gendarmería de Chile en cuanto a no tomar las medidas para que internos/as del establecimiento penitenciario CDP San Miguel ejerza su derecho a sufragio encontrándose habilitado para ello; b) Estos actos son ilegales y arbitrarios; c) Estos actos producen una privación y una amenaza al legítimo ejercicio del derecho de sufragio contemplado en el art. 16, del derecho a la igualdad ante la ley establecido en el artículo 19 N°2 y del derecho a emitir opinión consagrado en el art. 19 N° 12 de la Constitución Política; y d) existe una relación de causa a efecto entre las acciones y omisiones ilegales y arbitrarias de los recurridos y el agravio constituido por la amenaza a los derechos fundamentales mencionados en esta acción constitucional, en forma que dichos agravios, que afectan a los/las internos/as individualizados, pueden considerarse como la consecuencia o resultado de aquel comportamiento jurídico.

Por lo anterior, y ante una amenaza clara de los derechos constitucionales señalados anteriormente, el INDH considera que la Corte debería:

- declarar la ilegalidad y arbitrariedad de las omisiones denunciadas;
- 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 afectados y de toda la población penal que cumpla los requisitos legales;

- 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;
- 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.



De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, publicado en el Diario Oficial de 27 de junio de 1992, más las normas constitucionales, de tratados internacionales de derechos humanos y legales ya citadas;

POR TANTO

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de la Excm. Corte Suprema sobre tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, publicado en el Diario Oficial de 27 de junio de 1992, más las normas constitucionales, de tratados internacionales de derechos humanos y legales ya citadas;

PIDO A. U.S. 1LTMA, se sirva acoger a tramitación el Recurso de Protección en contra del SERVICIO ELECTORAL, representado legalmente por su Directora Sra. María Inés Parra Sepúlveda en contra de GENDARMERIA DE CHILE, representada legalmente por su Director Sr. Jorge Reyes Rioseco, por vulnerar a Erick Gonzalo Pinto Ibañez, cédula de identidad n° 13.374.473-8, José Luis González Peña, cédula de identidad n°17.146.920-1, José Manuel Sepúlveda Nuñez, cédula de identidad N° 10.287.764-0, los derechos constitucionales establecidos en la Constitución señalados en el presente recurso, se acoja la presente acción constitucional de protección, se declare la vulneración de los derechos constitucionales consignados en el numeral 2 del artículo 19 de la Constitución Política y, en particular, se resuelva lo siguiente:

- a) Se declare la ilegalidad y arbitrariedad de la actuación del Servicio Electoral (SERVEL) en cuanto omitir la constitución de mesas receptoras de sufragios en el establecimiento penitenciario de Cauquenes
- b) Se declare la ilegalidad y arbitrariedad de la actuación de Gendarmería de Chile en cuanto a no informar al Servicio Electoral (SERVEL) el último domicilio electoral de los internos/as afectados.
- c) Se ordene al SERVEL tomar 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 afectados y de toda la población penal que cumpla los requisitos legales.

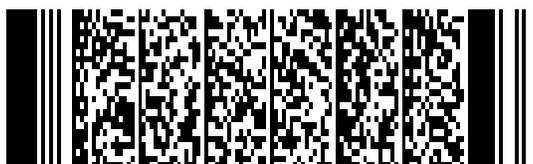


- d) Se ordene a GENDARMERIA DE CHILE tomar todas las medidas administrativas y de coordinación interinstitucional a que hubiere lugar, a fin de poder garantizar y ejecutar materialmente el derecho a sufragio de los afectados y de toda la población penal que cumpla los requisitos legales.
- e) Se declare infringido el derecho constitucional de sufragio, el derecho a la igualdad ante la ley y el derecho a emitir opinión, consagrados en los artículos 16, en el artículo 19 N°2 y en el artículo 19 N° 12 de la Constitución Política de la República.
- f) Que, como consecuencia de lo anterior, se adopte 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.
- f) Se ordene al SERVEL 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.
- g) Se ordene a Gendarmería de Chile 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.

**Segundo:** que, a fojas 95 evacúa el informe solicitado doña MARÍA INÉS PARRA SEPÚLVEDA, Directora Regional del Servicio Electoral de la Región del Maule, domiciliada en 1 Norte N° 954, comuna de Talca, por el servicio recurrido en Recurso de Protección interpuesto por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, quien señala lo siguiente:

Que, estando dentro de plazo, evacúa informe solicitado en recurso de protección, solicitando que la pretensión de la recurrente sea desestimada en todas sus partes en virtud de las consideraciones de hecho y derecho que indica:

El Instituto Nacional de Derechos Humanos presenta recurso de protección a nombre de las personas privadas de libertad que indica en su libelo, por



cuanto según refiere, para las Elecciones Municipales del día 23 de octubre de 2016, "no se les ha garantizado las condiciones materiales para hacer efectivo su derecho a sufragio"; circunstancia que se atribuiría a un actuar ilegal y arbitrario del Servicio Electoral.

Funda su pretensión en las diversas normas constitucionales y legales que indica en su presentación, y en especial, en su particular interpretación que realiza entre otras normas, del artículo 50 de la Ley N° 18.556, sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral, en cuanto al concepto de circunscripción electoral y los requisitos para establecer una; hecho que, además, habilitar(a según el recurrente para establecer locales de votación y mesas receptoras de sufragios en los establecimientos penitenciarios. Esta interpretación, a juicio de esta parte recurrida, es errada y además no considera un análisis técnico y armónico de la normativa electoral en su conjunto.

Argumenta en su pretensión, además, que conforme al artículo 67 de la Ley N°18.556 ya citada, corresponde al Consejo Directivo del Servicio Electoral, -uno de los órganos de dirección junto con el Director, la facultad de h) dictar normas e instrucciones acerca de la aplicación de las disposiciones electorales (... ) l) aprobar las políticas y medidas para accesibilidad de las personas al ejercicio del sufragio", desconociendo que dichas facultades deben realizarse en el ámbito de competencia del respectivo Consejo Directivo y en el marco de la normativa electoral correspondiente al efecto.

#### I. CUESTIÓN PREVIA.

Como cuestión preliminar, y con el fin de poder ilustrar sobre los hechos materia del recurso, es preciso señalar que el Instituto Nacional de Derechos Humanos, mediante los Oficios Ordinarios N° 461 y N° 523, de 12/08/2016 y 02/09/2016 respectivamente, solicitó al Servicio Electoral le informara sobre las medidas adoptadas por esta institución respecto de cómo se hará efectivo el derecho a emitir sufragio en las próximas Elecciones Municipales, por parte de los internos e internas actualmente reclusos en establecimientos penitenciarios del país, y que se encuentran habilitadas para ejercer el derecho a sufragio.

Mediante el Oficio N° 2.574, de 9 de septiembre de 2016, el Servicio Electoral



respondió los citados oficios, argumentando con total claridad las razones normativas, constitucionales, técnicas y materiales que imposibilitaban acceder a lo indicado por el citado instituto, haciendo referencia además a lo resuelto por el Pleno de la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha con fecha 7 de octubre de 2013, en causa rol 1559-2013, respecto de lo resuelto por el Juez Daniel Urrutia Laubreaux, del 7° Juzgado de Garantía de Santiago, en causa administrativa FUT N° 5-2013, de ese Tribunal.

En efecto, el Juez Urrutia, en la citada causa administrativa — de la que fue parte el Instituto Nacional de Derechos Humanos-, mediante la resolución de fecha 22 de agosto de 2013, dispuso que: "se ordena al Servicio Electoral a que arbitre los medios necesarios para que las y los ciudadanos sujetos a prisión preventiva, no acusados de este Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, puedan ejercer plenamente sus derechos políticos garantizados por nuestro ordenamiento, especialmente el voto en las próximas elecciones presidenciales".

Dicha resolución tenía por objeto, entre otras materias, que el Servicio Electoral por la vía administrativa, creara una circunscripción electoral correspondiente exclusivamente al recinto penitenciario y/o dispusiera la instalación en dicho recinto de mesas receptoras de sufragios: aspectos que corresponden precisamente a la materia objeto de este recurso y que promueve al efecto el Instituto Nacional de Derechos Humanos.

En atención a lo resuelto por ese Tribunal, el Consejo de Defensa del Estado formalizó, ante la Excelentísima Corte Suprema, en defensa de este Servicio, una presentación sobre "Asuntos Administrativos" en contra de lo resuelto por el Magistrado; solicitando por una parte, objetar en razón de inconstitucionalidad e ilegalidad, la resolución del señor Juez del Séptimo Juzgado de Garantía, y por otra, la adopción de medidas administrativas, directivas y correccionales, a fin de dejar sin efecto las órdenes y actuaciones objetadas. El Tribunal Pleno de la Corte de Apelaciones de Santiago, con fecha 7 de octubre de 2013, resolvió en causa rol N° 1559-2013 que, "Atendido que lo actuado por el Juez del Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, señor Daniel Urrutia Laubreaux, en la audiencia efectuada el día 22 de agosto último, se encuentra fuera del ámbito de su competencia, careciendo de facultades legales para ello, según lo prescrito por los artículos 567 y siguientes del código Orgánico de Tribunales, déjese



sin efecto lo obrado a su respecto."

Se expresa lo anterior, por cuanto el Instituto Nacional de Derechos Humanos fue parte en la causa administrativa RIT N° 5-2013, del 7° Juzgado de Garantía de Santiago, y en consecuencia conoce plenamente de las razones técnicas, normativas y legales expresadas por este Servicio en el año 2013; aspectos, que por lo demás, no han variado a la fecha.

Ahora bien, en causa administrativa R1T N° 437-2016, y a raíz de visita carcelaria semanal efectuada el 23 de septiembre de 2016, en la que veintidós personas sujetas a prisión preventiva le solicitaron poder ejercer su derecho a votar en las elecciones del 23 de octubre del presente año, el Juez Daniel Urrutia Laubreaux, del 7° Juzgado de Garantía de Santiago, fijó una audiencia para el día 30 de septiembre de 2016, para analizar la petición indicada, audiencia a la que compareció el Instituto Nacional de Derechos Humanos y en la que el Juez resolvió:

"1.- Que se reitera, tres años después, que existe un estado de cosas inconstitucional que afecta a un sector claramente definido de nuestros ciudadanos y ciudadanas, al no poder ejercer, por imposición del propio estado, sus derechos políticos, como es el de votar en las elecciones presidenciales próximas.

2.- Que, se ordena al Servicio Electoral a que arbitre los medios necesarios para que, las y los ciudadanos sujetos a prisión preventiva que han solicitado votar en la visita de cárcel del día 23 de septiembre pasado, y en acción de tutela extensiva de acuerdo al artículo 14 letra a) del COT, a todas y todos los imputados en prisión preventiva, no acusados de este Séptimo Juzgado de garantía de Santiago, para que puedan ejercer plenamente sus derechos políticos garantizados por nuestro ordenamiento, especialmente el voto en las próximas elecciones municipales.

3.- Que, para constatar las medidas adoptadas para asegurar el cumplimiento de los derechos de los internos, por los organismos a cargo, se cita a una audiencia de verificación para el día 11 de octubre de 2016 a las 12:30 horas en la sala 2 de este tribunal. Notifíquese a los organismos relacionados, bajo apercibimiento legal.

4.- Que, atendida la evidente falta de información acerca de sus derechos carcelarios, se instruye a Gendarmería de Chile, a través de su unidad de derechos Humanos que estudie la confección de un manual de derechos



humanos en la Cárcel, para ser entregado a cada uno de las personas que ingresen a los penales de la jurisdicción para que conozcan de sus derechos y deberes carcelarios".

En ese orden de consideraciones, el Tribunal Pleno de la Corte de Apelaciones de Santiago, habiendo tomado conocimiento de la audiencia decretada en causa RIT N°437-2016 por el Juez Urrutia y de lo resuelto en ella, mediante resolución de fecha 3 de octubre de 2016, en causa Rol N°1812-2016, ordenó dejar sin efecto lo resuelto por el Magistrado Urrutia, no sólo por apartarse de los límites de lo resuelto en virtud de la visita cárcel, conforme a los artículos 567 y 571 del Código Orgánico de Tribunales, sino que en virtud de una serie de consideraciones que establece en su resolución y que se estima pertinente e importante expresar a VS. Ilustrísima, conforme se pasan a indicar:

4º Que el inciso primero del artículo 18 de la Constitución Política de la República dispone:

Habrà un sistema electoral público. Una ley orgánica constitucional determinará su organización y funcionamiento, regulará la forma en que se realizaran los procesos electorales y plebiscitarios en todo lo no previsto por esta Constitución y, garantizará siempre la plena igualdad entre los independientes y los miembros de partidos políticos tanto en la presentación de las candidaturas como su participación en los señalados procesos.

5º Que, en consecuencia, es imposible aceptar la decisión alternativa del juez señor Urrutia Laubreaux, para resolver de alguna forma el supuesto problema de exclusión de personas, pues, ello solo tiene solución conforme a la totalidad del sistema constitucional y legal que establece nuestro ordenamiento jurídico sobre la materia.

En efecto, el sufragio es un derecho político fundamental que no pierde ese carácter cuando la Constitución determina que se rige por una ley orgánica constitucional, en este caso regido especialmente por la Ley N° 18.700 Orgánica Constitucional sobre votaciones Populares y Escrutinios, que fija la organización y funcionamiento del sistema electoral público que lo contiene.

Además, tal sistema electoral precisa las autoridades públicas a quienes se confía la preparación y desarrollo de los actos electorales y son



responsables del efectivo ejercicio del derecho a sufragio; asimismo, determina jurídicamente que el control y la calificación de los actos electorales quedan entregados a una jurisdicción especializada e independiente que no admite injerencia de otras autoridades administrativas, políticas o judiciales.

6° Que, en consecuencia, existen los instrumentos jurídicos institucionales para resolver el problema que da cuenta en su resolución el juez el señor Daniel Urrutia Laubreaux, por lo que, al recurrir este a una especie de derecho alternativo en esta materia, quiebra la unidad del sistema constitucional y legal electoral, además de apartarse de los límites de la visita de cárcel práctica, conforme a los artículos 567 y 571 del Código Orgánico de Tribunales, y crea una incertidumbre jurídica, desde que cada juez tiene jurisdicción, mas no cuenta con el poder de decidir, según su personal criterio, sentimiento y satisfacción, materias que se encuentran legalmente fuera de la esfera de su competencia."

## II.- EN CUANTO AL FONDO DEL ASUNTO.

No obstante que este Servicio estima que lo expuesto es suficiente para que esa Ilustrísima Corte rechace en todas sus partes el recurso que se estudia, considera conveniente formular las siguientes precisiones en cuanto al fondo del problema planteado en relación a las aseveraciones del libelo en análisis.

El Instituto Nacional de Derechos Humanos pretende que el Servicio Electoral, para efectos de que, personas privadas de libertad, que indica en su libelo, puedan ejercer su derecho a sufragio en las próximas Elecciones Municipales 2016, ( elecciones ya efectuadas a la época de evacuar el presente informe), adopte medidas y ejecute acciones que, conforme al ordenamiento jurídico electoral, se encuentra imposibilitado de cumplir material y legalmente, ya que en su calidad de órgano del Estado debe adecuar su accionar a la Constitución y las leyes, en base a los principios de legalidad y juridicidad, contemplados en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República.

Para comprender los argumentos jurídicos y técnicos que impedirían absolutamente al Servicio Electoral cumplir con lo pretendido por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, debe considerarse, en primer lugar, 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 armonioso de normas de derecho público, y en ese orden de ideas, de interpretación y aplicación estricta y más restrictiva. En efecto, el constituyente prescribe, en términos imperativos, que la regulación sobre la forma en que deben realizarse los procesos electorarios y plebiscitarios se contemplará en normas de rango orgánico constitucional; vgr., Ley N° 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios; Ley N° 18.556, Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral; Ley N° 20.640, que estableció el Sistema de Elecciones Primarias para la nominación de candidatos a Presidente de la República, Parlamentarios y Alcaldes; la Ley N° 20.678, que estableció la elección directa de los Consejeros Regionales, modificando en lo que correspondía la Ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional; la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en cuanto a la elección de Alcalde y Concejales y Plebiscitos comunales, etc. Todas aquéllas deben ser aplicadas por el Servicio Electoral, en su calidad de organismo técnico, en el ámbito de su competencia y con un criterio integral en su aplicación.

En ese contexto normativo, el inciso primero del artículo 50, 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 sufragios que deberán funcionar en el territorio jurisdiccional de la circunscripción." El inciso segundo del artículo 50, establece las circunstancias por las cuales el Servicio Electoral puede crear una circunscripción, 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", o incluso más aún, cada hospital, o establecimiento cualquier naturaleza, pudiera considerarse, por sí mismo, como una circunscripción electoral; entendida aquélla como la unidad territorial básica que forma parte del territorio comunal; a todas luces, semejante conclusión no sólo no ha sido



contemplada por el legislador, sino que además, lo contraviene y no armoniza con la regulación electoral.

En efecto, el inciso final del artículo 50, conduce precisamente a una interpretación contraria a la que pretendería el Instituto Nacional de Derechos Humanos, al indicar la posibilidad de cancelar una circunscripción electoral e incorporar a los electores a la circunscripción más cercana, advirtiéndose con ello la idea de un territorio físico distinto al constituido por la superficie de un recinto o inmueble por extenso que este sea.

Para comprender, desde un punto de vista técnico-jurídico, el alcance de la aplicación del precepto en comento, debe considerarse que el elemento base para la conformación de una circunscripción es, por antonomasia, la comuna. En ese entendido, para arribar al establecimiento de una circunscripción electoral, son reglas esenciales a considerar que:

- por cada comuna exista, a lo menos, una circunscripción electoral; y
- cuando la extensión territorial de una comuna sea muy amplia, es posible dividir el territorio en una o más circunscripciones.

Así las cosas, el ejercicio de la facultad que la norma ya citada entrega al Director del Servicio Electoral, y que debe materializarse en una resolución o acto administrativo, no es discrecional, sino que, fundado en las reglas antes descritas, y cuya aplicación diga relación con los siguientes criterios objetivos:

- 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, ello se da básicamente en el caso de las zonas rurales, donde los centros poblados están a distancias enormes que dificultan los accesos y además existen centros de gran población, pero en lugares inhóspitos.;
- la existencia de diversos centros poblados de importancia.

En ese contexto, cuando se analiza la creación de circunscripciones electorales, el Servicio Electoral requiere a las autoridades comunales, a Carabineros de Chile, al Servicio de Registro Civil e Identificación, y a Correos de Chile, informes tendientes a evaluar la viabilidad y procedencia de la decisión, teniendo en cuenta que, toda circunscripción electoral debe contar con establecimientos públicos o privados que permitan la habilitación



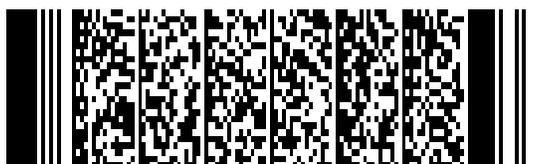
de locales de votación, asimismo la existencia de oficinas del Servicio de Registro Civil e Identificación, para las labores propias de esa institución los días de votación, y de las fuerzas encargadas del orden y la seguridad pública durante el desarrollo de los actos electorales.

Como se advierte, no existe en nuestra legislación, la posibilidad de establecer circunscripciones electorales ad-hoc en relación a un determinado establecimiento o recinto, como equivocadamente pretende el recurrente, ya que lo que fundamenta la creación de aquéllas, por parte del Servicio Electoral de acuerdo a las facultades que la ley le otorga, es precisamente la dispersión geográfica del electorado, y no otra consideración subjetiva.

A mayor abundamiento, el inciso primero del artículo 52 de la Ley N° 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios dispone que, con a lo menos 60 días de anticipación a la elección o plebiscito, el Servicio Electoral determinará para cada circunscripción electoral, los locales de votación en que funcionarán las mesas receptoras de sufragio.

A partir de las disposiciones citadas, se desprende y establece, con total claridad, que la noción territorial de cada circunscripción electoral es completamente distinta a la concluida según la interpretación y alcance que pretende el recurrente. Es más, pudiera ocurrir la circunstancia de existir una circunscripción electoral que contara con solo un local de votación, pero otra cosa muy distinta es que el territorio y jurisdicción de una circunscripción electoral corresponda y comprenda precisamente la superficie del local de votación. Los fundamentos expuestos en el recurso, que motivan el presente informe no sólo son contrarios al texto expreso del citado artículo 50, sino que además no corresponden en caso alguno a la intención y espíritu que tuvo el legislador en el establecimiento de la disposición en comento.

Por otra parte, se debe hacer presente que, de acuerdo a lo establecido en el artículo 18 de la Constitución Política de la República, ya mencionado, "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 por esta Constitución y 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. Dicha ley establecerá también un sistema de financiamiento, límite y control de



gastos electorales.". Agrega dicho artículo que "una ley orgánica constitucional contemplará, un sistema de registro electoral, bajo la dirección del Servicio Electoral, al que se incorporarán por el sólo ministerio de la ley, quienes cumplan los requisitos establecidos por esta Constitución."

La regulación de las funciones y obligaciones que competen a este Servicio en cuanto a la conformación del denominado "Registro Electoral", se encuentra en la ya citada Ley N° 18.556. De acuerdo a ese cuerpo normativo, un elemento esencial y concepto fundamental para la creación y asignación de las circunscripciones electorales y, dato o información básica del Registro Electoral, lo constituye el "domicilio electoral", el cual en conformidad al artículo 10 de la norma antes citada, es aquel situado dentro de Chile, con el cual la persona tiene un "vínculo objetivo", sea porque reside habitual o temporalmente, ejerce su profesión u oficio o desarrolla sus estudios en él. Además, el artículo de la normativa legal antes citada, establece que todo elector con derecho a sufragio deberá estar inscrito en una mesa receptora de sufragios que pertenezca a la circunscripción electoral correspondiente a su domicilio electoral. El "vínculo objetivo" de que trata el artículo en comento, constituye un concepto jurídico preciso, esto es, que deriva sólo de alguna de las circunstancias fácticas expresamente señalada por el legislador. A partir de lo anterior, se concluye naturalmente que no es posible extender o forzar la interpretación y aplicación de dicho precepto, de manera de entender que, la situación fáctica y transitoria de que un grupo de personas se encuentre recluida en un recinto penitenciario sea constitutivo del domicilio cuyos efectos alcancen a todas las actuaciones de los electores en el sistema electoral público. Otro tanto acontece con respecto de quienes se encuentran hospitalizados en centros públicos y privados de atención y recuperación de la salud.

Otro aspecto fundamental a considerar para apreciar la ilegalidad de lo planteado por el recurrente, surge también a partir del reiterado artículo 18 de la Constitución Política de la República, que esta vez, en su inciso final, refiere al mantenimiento y resguardo del orden público durante el desarrollo de los actos electorales y plebiscitarios, encomendándolos a las Fuerzas Armadas y Carabineros del modo que indique la ley. Esa ley, es la Ley N° 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, que en el artículo 110 dispone, que desde el segundo día anterior a un acto

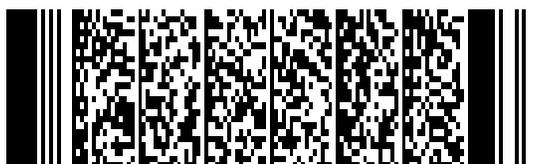


electoral o plebiscitario y hasta el término de las funciones de los Colegios Escrutadores, el resguardo del orden público corresponderá a las Fuerzas Armadas y Carabineros, los que se constituirán en los locales de votaciones a partir de las 9 horas del segundo día anterior a la elección o plebiscito.

En este orden de ideas, y en la hipótesis de la recurrente de disponer la instalación de mesas receptoras de sufragios en un recinto penitenciario, y establecer que el resguardo de ese establecimiento sea de cargo de funcionarios de Gendarmería de Chile, se está expresamente contraviniendo una disposición de rango constitucional. Asimismo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 119 de la misma normativa legal, quienes también deben velar por el libre acceso al recinto en que funcionen los locales de votación los Presidentes de las Juntas Electorales, de las Mesas Receptoras y de los Colegios Escrutadores. Por su parte, el artículo 69 de la Ley N°18.700, establece que el escrutinio deberá realizarse en el mismo lugar en que la mesa hubiese funcionado, en presencia del público y de los apoderados y candidatos presentes, lo cual contraviene las características de un recinto penitenciario, no estando habilitado constitucionalmente restringir el acceso ciudadano a tal recinto de votación si se estimare.

Enseguida, una materia que también debe ser consultada al tiempo de analizar lo pretendido por la recurrente, es la referida a la existencia de una "Justicia Electoral" constitucionalmente establecida en los artículos 95 y siguientes de la Constitución Política de la República. Dicha normativa prescribe que existirán tribunales especiales a los que corresponde, en términos generales, el conocimiento del escrutinio general y la calificación de elecciones y plebiscitos que se celebren, y además, resolver las reclamaciones a que diere lugar y proclamar a los candidatos que resulten elegidos; esta instancia jurisdiccional especial está compuesta por el Tribunal Calificador de Elecciones y los Tribunales Electorales Regionales, su regulación particular se encuentra en la Ley N° 18.460, Orgánica Constitucional sobre Tribunal Calificador de Elecciones y la Ley N° 18.593, de los Tribunales Electorales Regionales.

Como se advierte, lo expuesto en el párrafo precedente constituye un argumento adicional para concluir que la pretensión del recurrente, no sólo infringiría disposiciones legales y constitucionales expresas, sino que además persigue que se pronuncie un tribunal ordinario, esa Il'tma. Corte de



Apelaciones, sobre materias que exceden del ámbito de sus competencias, puesto que, precisamente ante la naturaleza y especialidad de las mismas, el constituyente las ha entregado a una justicia especial dispuesta al efecto. Estos tribunales se integran por ministros, especialmente elegidos para desempeñar el cargo, proceden como jurado en la apreciación de los hechos sometidos a su conocimiento y sentencian con arreglo a derecho.

Ahora bien, la petición del recurrente en cuestión conduce a efectuar otro análisis, esta vez, desde la perspectiva de la época de su solicitud de pronunciamiento y los plazos legales (fatales) contemplados en la Ley N°18.556, Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral. En efecto, tal como se señaló precedentemente, el cuerpo legal antes citado, establece que el Servicio Electoral es responsable de llevar el denominado "Registro Electoral", que contendrá a todos los potenciales electores, estos es, chilenos comprendidos en los números 1 y 3 del artículo 10 de la Constitución Política de la República, mayores de 17 años, y los demás chilenos y extranjeros mayores de esa edad, que cumplan con los requisitos para sufragar establecidos en los artículos 13 y 14 de la Constitución Política de la República. Este Registro sirve como base para conformar, el llamado "Padrón Electoral" o nómina de los electores inscritos en el Registro Electoral, que reúne los requisitos necesarios para ejercer el derecho a sufragio conforme a los antecedentes conocidos por él, y que debe ser elaborado con ocasión de cada proceso electorario o plebiscitario que corresponda realizar.

Para establecer los padrones electorales previstos en la Ley N°18.556 y que se utilizarán en una elección o plebiscito, el artículo 28 señala las inscripciones en el Registro Electoral provenientes de solicitudes de avecindamientos, las actualizaciones derivadas de fallecimientos, pérdidas de ciudadanía, suspensión del derecho a sufragio, pérdida de nacionalidad y revocaciones de permisos de residencia de extranjeros, así como aquellas que surjan de solicitudes de modificación del domicilio electoral, se suspenderán a los no días anteriores a cada elección o plebiscito. El sentido de semejante disposición es la de establecer con absoluta certeza jurídica, y para todos los efectos previstos en el sistema electoral público, el electorado de un determinado acto electoral, es decir, el total de personas que efectivamente se encontrarán habilitada para ejercer el derecho a sufragio y

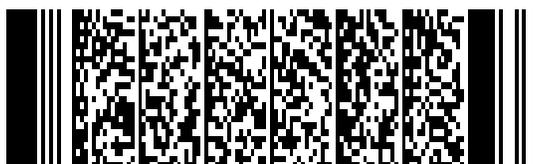


los datos electorales de cada una de ellas.

En ese contexto, el artículo 31 de la Ley N°18.556 dispone que el Servicio Electoral determinará con carácter de provisorio el Padrón Electoral, con 70 días antes de una elección o plebiscito. Este contendrá la nómina de personas inscritas en el Registro Electoral que, conforme a los antecedentes conocidos por el Servicio Electoral antes de los 120 días previos al acto electoral, reúnan los requisitos necesarios para ejercer el derecho de voto. Este Padrón se ordenará alfabéticamente y contendrá los nombres y apellidos del elector, su número de rol único nacional, sexo, domicilio electoral, con indicación de la circunscripción electoral, comuna, provincia y región a la que pertenezcan y el número de mesas receptora de sufragio en que corresponde votar. Una vez determinado dicho Padrón, y en armonía con lo indicado en el antes citado artículo 28 de la Ley, este Servicio no está facultado para modificarlo, sino en cuanto se trate de un hallazgo como resultados de los procesos de auditoría o de lo resuelto por la justicia electoral con motivo de reclamaciones deducidas en conformidad de los artículos 47 y 48 de la Ley, y que se describirán más adelante.

Este referido Padrón Electoral Provisorio debe ser auditado por dos empresas independientes de auditoría externas, con el objeto de determinar si contienen los antecedentes dispuesto por la ley. Una vez terminada la revisión, elaborarán un informe que deberá ser emitido 80 días antes de la elección o plebiscito y que contendrá el detalle de los errores encontrados y sugerencias de cómo pueden ser subsanados.

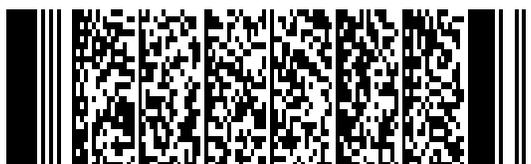
El Padrón Electoral de carácter Auditado, se determinará con 60 días antes a una elección o plebiscito. Éste corresponderá al Padrón Electoral con carácter de Provisorio, después de ser auditado por las empresas de auditoría y que haya sido modificado sólo como consecuencia de las correcciones sugeridas por las empresas de auditoría en sus informes y aceptadas por el Servicio Electoral, el cual podrá ser objeto de reclamación según lo dispuesto en los artículos 47 y 48 de la Ley. Estas reclamaciones podrán deducirse dentro de los 10 días siguientes a la publicación al Padrón electoral Auditado, y podrán fundarse, en general, en alguna de las siguientes circunstancias: haber sido omitido del Padrón Electoral; haber sido incluido en dicho Padrón, pero figurar con datos electorales erróneos; y solicitar la exclusión de las personas que haya sido incorporada en el



Padrón en contravención a la ley. Una vez transcurrido el plazo para interponer reclamaciones y resueltas que estas hayan sido por la justicia electoral, este Servicio Electoral determinará un Padrón Electoral con carácter definitivo 30 días antes de una elección o plebiscito. Este corresponderá al Padrón Electoral con carácter Auditado, que haya sido modificado sólo como consecuencia de las reclamaciones acogidas, si las hubiere.

Como se desprende de lo descrito en los párrafos anteriores, con ocasión de las Elecciones Municipales del 23 de octubre, al 23 de septiembre de 2016, el Padrón Electoral se encuentra confeccionado, en su modalidad de Definitivo, de acuerdo a los plazos y procedimientos establecidos en la ley, lo que implica que no es posible modificar los datos electorales de las personas incorporadas en los instrumentos legales antes señalados. Es más, en cumplimiento de lo mandado al Servicio Electoral, respecto de los electores privados de libertad y que efectivamente están habilitados para sufragar, este Servicio ha cumplido con todas las funciones y atribuciones asignadas, y en esa medida, ha dispuesto todas las medidas para garantizar el ejercicio de este derecho como son entre las más relevantes: incorporarlos en el Padrón Electoral Definitivo y a los Padrones de Mesa que se utilizarán en los locales de votación; distribuir el material electoral a cada una de las mesas en que les corresponda votar; coordinar las acciones con los restantes integrantes del cuerpo electoral que deben cumplir funciones específicas en las Elecciones (F.F.A.A., Juntas Electorales, Vocales de Mesa, Municipios, etc.); entre otras.

A mayor abundamiento, la transgresión de la normativa antes reseñada es de tal magnitud, que el legislador electoral ha previsto en el artículo 96 de la Ley N° 18.700, que cualquier elector (consagra una acción de carácter popular, es decir solo se limita al ciudadano con derecho a sufragio) podrá interponer reclamaciones de nulidad contra elecciones y plebiscitos por actos que las hayan viciado, relacionados con a) la elección o funcionamiento de la mesas receptoras o Colegios Escrutadores o los procedimientos de las Juntas Electorales; b) el escrutinio de cada Mesa o los que practicaren los Colegios escrutadores; c) actos de la autoridad o de personas que hayan coartado la libertad de sufragio; d) falta de funcionamiento de mesas; e) práctica de cohecho, de soborno o uso de fuerza o violencia, y f) la utilización de un

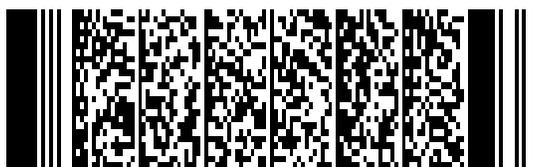


Padrón Electoral diferente del que establece el artículo 33 de la Ley N° 18.556, y que fue sometido a los procesos de auditoría y reclamación señalados en el párrafo 2° del Título II y el Título III de dicha ley.

En razón de lo anteriormente expuesto, se advierte la existencia de un conjunto de normas jurídicas que impiden no sólo a este Servicio, cumplir con lo pretendido por el recurrente, sino que a otras instituciones u organismos que participan o intervienen en un proceso electoral, disponer o autorizar por la vía meramente administrativa, de acciones destinadas a permitir la participación en procesos electorales y plebiscitarios de personas que, estando plenamente habilitadas para votar durante el día de la elección, por circunstancias diversas, se encuentren imposibilitadas de hacerlo; tal es el caso, no solamente de quienes estén privados de libertad en centros de detención o establecimientos penitenciarios, sino también de aquellas personas internadas en recintos hospitalarios, adultos mayores recluidos en hogares, detenidos en cuarteles policiales, y también, como no mencionar, el caso de los chilenos residentes en el extranjero.

La solución de las situaciones expuestas requiere de una modificación de la normativa electoral vigente que contemple, en síntesis, aspectos tan diversos como, la determinación y funcionamiento de nuevas mesas receptoras de sufragios en otros lugares que no sean los recintos de votación designados para el respectivo acto electoral; la elaboración de padrones de mesa a d-hoc o especiales, la distribución, a cada establecimiento penitenciario, del material electoral pertinente, entre el que se incluye las cédulas electorales, de acuerdo a los datos de la inscripción electoral de quienes se encuentren habilitados para votar; el establecimiento de la oportunidad legal para que se realice la votación; la designación de la autoridad responsable del mantenimiento y resguardo del orden público; la constitución y configuración de la o las mesas receptoras de sufragios, la solución para la transmisión de los resultados electorales, puesto que de acuerdo a la actual legislación, ésta se realiza desde cada uno de los locales de votación, cuestión que supone contar con la factibilidad técnica en cada recinto, efectuar los trabajos de instalación de redes, y además, disponer la acreditación de personal a cargo de desarrollar esta tarea.

En caso contrario, y de no mediar las reformas legales requeridas, cumplir con lo pretendido por el recurrente implicaría disponer la instalación y el



funcionamiento de mesas receptoras de sufragios bajos 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 de ese recinto.
- 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) 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 N° 18.556.

Con todo, corresponde destacar, además, que la aprobación y entrada en vigencia de cualquier reforma legislativa en este sentido, hace imprescindible contar, con anterioridad a su implementación, con información cierta, emanada del órgano competente, respecto del universo de personas imputadas y sujetas a prisión preventiva en algún establecimiento penitenciario, que se encuentren habilitadas para ejercer el derecho a sufragio; circunstancia que, en todo caso, excede del ámbito de la competencia de este Servicio.

Cabe hacer presente, también, que en el derecho comparado, la habilitación de mesas receptoras de sufragios para que personas privadas de libertad puedan votar en recintos penitenciarios ha sido materia de regulación legal expresa. En efecto, a modo referencial se indica a VS. Ilustrísima, que en la República Argentina, la Ley N° 25.858, incorporó al Código Electoral Nacional de ese país, el artículo 3° bis en virtud del cual los procesados que se encuentren cumpliendo prisión preventiva, tendrán derecho a emitir su voto en todos los actos eleccionarios que se celebren durante el lapso en que se encuentren detenidos, otorgándole facultades a la Cámara Nacional Electoral para confeccionar el Registro de Electores Privados de Libertad, que contendrá los datos de los procesados que se encuentren alojados en esos establecimientos de acuerdo con la información que deberán remitir los jueces competentes; asimismo la facultad para habilitar mesas de votación en



cada uno de los establecimientos de detención y designar a sus autoridades. La normativa también contempla que los procesados que se encuentren en un distrito electoral diferente al que le corresponda podrán votar en el establecimiento en que se encuentren alojados y sus votos se adjudicarán al Distrito en el que estén empadronados.

Sin perjuicio de todo lo expresado, se estima necesario hacer presente a VS. Ilustrísima respecto de jurisprudencia reciente sobre la materia que, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Anca en causa Rol 662-2016, rechazó el recurso de protección interpuesto por el Instituto Nacional de Derechos Humanos en contra del Servicio Electoral y Gendarmería de Chile, señalando al efecto en lo que interesa:

"Segundo: Que, tres son los aspectos que deben tenerse presente a la época de resolver el asunto puesto en conocimiento de esta Corte de Apelaciones, el primero de ellos dice relación con lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley N°18.700, Ley Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios que 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 suerte que la implementación de un local de votación a días de las elecciones, como pretende la recurrente, escapa al espíritu de la norma y contraviene texto expreso que no puede ser desoído bajo ninguna circunstancia."

Tercero: Que, un segundo punto a considerar son las facultades que le son propias al Servicio Electoral, por así disponerlo expresamente el artículo 52 de la Ley N° 18.700, radicando bajo su exclusiva competencia todo aquello que diga relación con el sistema electoral chileno, no pudiendo esta Corte de Apelaciones por la vía de un recurso de protección contravenir normas de orden público cuya protección es justamente la misión de esta Corte.

Cuarto: Que, finalmente no debe olvidarse lo previsto en el artículo 50 de la ley N° 18.556, Ley Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral, en cuanto dispone que la creación de circunscripciones electorales donde posteriormente se determinarán las



mesas receptoras de sufragio son de exclusiva competencia del Servicio Electoral, organismo que las creara 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.

En este escenario, resulta inconcuso que lo pretendido por la recurrente excede en demasía el imperio de esta Corte de Apelaciones y resulta inapropiado que por la vía de un recurso de protección se deje de observar normas de orden público, que en the caso se encuentran estipulados por el mandato expreso del artículo 18 de la Constitución Política de la República, en este punto solo cabe reflexionar que los votantes por quienes se interpone el recurso mantienen intacto su derecho a votar, no existiendo una vulneración a ese derecho, situación distinta es que por una causa no imputable al sistema electoral vigente no puedan trasladarse físicamente a emitir su sufragio o en su defecto se implemente un sistema que entregue los mecanismos que permitan el ejercicio de ese derecho, situación que de acuerdo a lo analizado escapa a la protección del recurso de marras."

Por su parte, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, en causa Rol 6970-2016, también rechazó el recurso interpuesto sobre la materia, señalando al efecto que:

"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 IT19.700 y N°18.556 que regulan tanto el Servicio Electoral y las Votaciones Populares y Escrutinios, se rechazará la acción de protección."

En razón de lo anterior, la actuación del Servicio Electoral se ha ajustado a sus facultades y a la normativa Constitucional y legal que regula la materia y, en consecuencia, ese Ilustrísimo Tribunal debe desestimar la acción cautelar que se pretende en la especie.

Finalmente, corresponde señalar que el Servicio, mediante los oficios números 2773, 2774 y 2810, todos de septiembre de 2016, otorgó debida respuesta a las cartas presentadas, en su oportunidad, por los recurrentes de autos, don José Luis González Peña, don José Manuel Sepúlveda Núñez y don Erick Gonzalo Pinto Ibáñez, respectivamente, cuyas respuestas se acompañan en el otrosí del presente informe.



Solicita, por tanto, tener por evacuado el informe solicitado, acoger lo alegado por esta parte, desestimando el recurso de protección presentado al efecto.

Acompaña a los autos los siguientes documentos:

1. Resolución del Tribunal Pleno de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 3 de octubre de 2016, causa Rol 1812-2016.
2. Resolución de fecha 30 de septiembre de 2016, del Juez Daniel Urrutia Laubreaux, del 7° Juzgado de Garantía, en causa administrativa RIT 437-2016.
3. Oficio N° 2.574, de 9 de septiembre de 2016, del Servicio Electoral dirigido al Instituto Nacional de Derechos Humanos.
4. Presentación del Consejo de Defensa del Estado, de fecha 3 de septiembre de 2013, ante la Corte Suprema.
5. Resolución del Tribunal Pleno de la Corte de Apelaciones de Santiago, de fecha 7 de octubre de 2013, causa Rol 1559-2013.
6. Resolución de fecha 22 de agosto de 2013, del Juez Daniel Urrutia Laubreaux, del 7° Juzgado de Garantía, en causa administrativa RIT N°5-2013.
7. Oficios N°s 2773, 2774 y 2810, del Servicio Electoral, todos de septiembre de 2016, dirigidos a don José Luis González Peña, don José Manuel Sepúlveda Núñez y don Erick Gonzalo Pinto Ibáñez, respectivamente.

**Tercero:** Que a fojas 111, comparece JORGE REYES RIOSECO, Coronel de Gendarmería, Director Regional de Gendarmería del Maule, quien evacúa informe solicitado por esta Corte de Apelaciones respecto de recurso de protección en que se denuncian actos o resoluciones adoptados por los servicios recurridos, que en concepto del recurrente, han afectado el derecho a voto de tres ciudadanos, actualmente privados de libertad en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Cauquenes, quien manifiesta lo siguiente:

EN LOS HECHOS:

1. Alegaciones de la recurrente.

La Recurrente manifiesta que Gendarmería de Chile y el Servicio Electoral, han incurrido en actuaciones, por vía de omisión, que califica de arbitrarias e ilegales, por no haber adoptado coordinadamente medidas administrativas



para permitir el ejercicio del derecho a sufragio de tres personas, los sentenciados ERICK GONZALO PINTO IBAÑEZ<sup>1</sup>, JOSE LUIS GONZALEZ PEÑA y JOSE MANUEL SEPULVEDA NUÑEZ quienes pese a estar condenados y privados de libertad, no se encuentran en la condición jurídica prevista como causal de exclusión del derecho a sufragio descrita en los artículos 13° y 17° de la Constitución Política de la República, es decir, están condenados por delito que no merece pena aflictiva pero permanecen privados de libertad, por lo que en rigor no estarían limitados en su derecho a sufragio.

Al respecto, sostiene la recurrente que Gendarmería no ha respondido a las solicitudes que fueron formuladas por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, mediante oficio de fecha 12 de Agosto de 2016, dirigido a la Dirección Nacional de Gendarmería, solicitando informar sobre las medidas adoptadas para hacer efectivo el derecho a emitir su sufragio por parte de los protegidos.

Califica de actuación arbitraria, el no haber remitido por parte de Gendarmería los antecedentes sobre cambio de domicilio de los sentenciados al registro electoral, para actualizar sus datos en los términos que lo exige la ley electoral.

Igualmente, califica como ilegal la falta de coordinación de Gendarmería de Chile con el Servicio Electoral, por no haber actuado conforme al mandato del artículo tercero de la ley 18.575, Ley orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que impone a los organismos de la administración el deber de actuar coordinadamente.

2. Consideraciones para rebatir la calificación jurídica propuesta por la recurrente:

Al respecto corresponde indicar primeramente, que la Dirección Regional de Gendarmería del Maule, en tanto entidad descentralizada territorialmente, pero integrante de la estructura institucional del servicio de Gendarmería de Chile, no ha recibido documento o solicitud de pronunciamiento de ningún tipo por parte del Instituto Nacional de Derechos Humanos ni del Servicio Electoral en relación con el caso de los protegidos, por lo que mal puede calificarse su actuación como una forma de omisión arbitraria. En efecto, no puede omitir quien no ha sido requerido de una actuación concreta y específica que esté dentro del marco de sus competencias.



Del mismo modo, no se ha recibido, por parte de esta Dirección Regional ni de sus unidades operativas dependientes, ninguna solicitud, presentación o diligencia por parte de los protegidos en orden a comunicar su intención de gestionar cambios en su registro electoral ni a participar en el proceso electoral del mes de octubre de 2016, por lo que mal podría reprocharse alguna forma de omisión en este sentido.

En el mismo sentido debe señalarse que la eventual coordinación con otros servicios, tratándose de materias que son de aplicación y exigibilidad a nivel de todo el territorio nacional no puede ser adoptada autónomamente en el nivel regional, sino que ello debe efectuarse en base a la coordinación de los niveles nacionales institucionales; no habiendo una delegación de facultades expresas para que a nivel de esta Dirección Regional pudieran haberse suscrito convenios de colaboración sobre la materia solicitada. Asimismo sobre dicha materia no se ha recibido ningún tipo de instrucción que indicare que se deban hacer gestiones en ese ámbito, emanadas de la autoridad nacional del servicio.

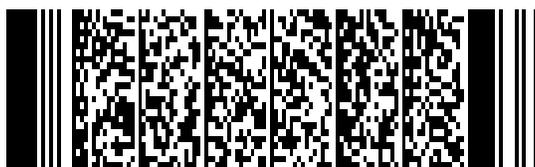
La imputación de ilegalidad no resulta certera ni acreditable, sino que es una deducción a partir de una lectura incompleta del contexto normativo a que esta sujeta la administración penitenciaria, el que no permite que se haga transferencia de informaciones sobre los penados en forma discrecional o de oficio.

3. El contexto normativo a que está sujeta la administración penitenciaria.

Dicho contexto normativo, incluye que existen obligaciones previas y preferentes radicadas en otros organismos con competencias más específicas que gendarmería, para hacer comunicación sobre la situación de los penados a los organismos públicos que pudieren tener intervención en la ejecución de la pena y de sus efectos.

a).- Potestades y obligaciones preferentes de los tribunales.

Existen facultades preferentes para comunicar y hacer efectivo el cumplimiento de las sentencias y sus efectos, las que han sido asignadas por el legislador a los Tribunales de Justicia, lo que impide que la Dirección Regional de Gendarmería sea quien tome iniciativa en estos temas, precisamente por la vigencia del artículo 7<sup>o</sup> de la Constitución Política de la



República, norma que al establecer el principio de legalidad impone que ninguna magistratura, ninguna persona ni grupos de personas pueden atribuirse, ni aun 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.

En efecto, el Código Procesal Penal enuncia en su artículo 468 sobre la ejecución de las sentencias penales, en su inciso final, que es facultad y obligación del tribunal el emitir las comunicaciones sobre la situación de los sentenciados a los diversos organismos que resultaren pertinentes. Como se cita:

Artículo 468.- Ejecución de /a sentencia penal. Las sentencias condenatorias penales no podrán ser cumplidas sino cuando se encontraren ejecutoriadas. Cuando la sentencia se hallare firme, el triobunal decretará una a una todas las diligencias y comunicaciones que se requirieren para dar total cumplimiento al fallo.

Asimismo, ordenará y controlará el efectivo cumplimiento de las multas y comisos impuestos en la sentencia, ejecutará las cauciones en conformidad con el artículo 147, cuando procediere, y dirigirá las comunicaciones que correspondiere a los organismos públicos o autoridades que deban intervenir en la ejecución de lo resuelto.

b)- Potestades y obligaciones preferentes del Servicio Electoral:

Se suma a lo anterior, que la Ley 18.566, Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral, otorga las facultades y competencias privativas al Servicio Electoral para requerir las informaciones que sean necesarias para la confección y actualización del registro de personas habilitadas para votar.

La misma ley 18.556, impone como función y obligación a dicho Servicio Electoral, el modificar los datos de las personas en el registro electoral y le otorga facultades para convenir con otros organismos públicos la recepción de solicitudes de cambio de domicilio electoral.

Complementa lo anterior, enunciando que los órganos y servicios señalados en este párrafo, así como cualquier otra repartición que deba a aportar datos para la formación y actualización del registro electoral, deberán proporcionar los antecedentes que para este solo efecto requiera el servicio electoral, y en



ningún caso podrán excluir información, calificar los antecedentes de las personas ni pronunciarse acerca del cumplimiento de los requisitos legales para el ejercicio del sufragio.

Resulta claro, a partir de este precepto, que siendo el Servicio Electoral el facultado para confeccionar los registros, es a este a quien se confiere la facultad legal de requerir esas informaciones y antecedentes, imponiendo a los demás organismos públicos el deber de responder a dicho requerimiento con la entrega de la información.. Ello supone que para que se haga exigible la obligación legal, debe preceder un requerimiento de parte del organismo competente, que es el servicio electoral.

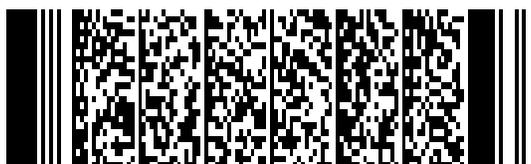
c)- Deber de resguardo de la información de las personas bajo custodia.

Por otro lado, en el ámbito penitenciario, el Decreto N° 518, Reglamento de establecimientos Penitenciarios, impone un deber de confidencialidad, sobre la información que Gendarmería maneja respecto de las personas puestas bajo su custodia, en los siguientes términos:

Art. 8. Gendarmería de Chile cautelará la confidencialidad de los datos y de la información que maneje de las personas sometidas a su custodia y control. Habiendo por tanto, facultades y obligaciones preferentes de otros entes públicos, para hacer comunicación de los efectos de las sentencias de los penados y no enunciándose en la normativa penitenciaria, una obligación genérica en cuanto a entregar información de las personas bajo puestas bajo custodia institucional, pues al contrario, se impone un deber de confidencialidad, no puede calificarse como arbitraria la omisión de remitir información para el registro electoral, máxime cuando esta no ha sido requerida.

4. Ausencia de arbitrio o ilegalidad en el actuar de esta Dirección Regional.

Debe considerarse , para descartar una atribución de arbitrio o ilegalidad en el actuar de esta Dirección Regional de Gendarmería, que hay una norma legal que impone la obligación prioritaria de hacer las comunicaciones necesarias a todos los organismos competentes tras la dictación de la sentencia, que recae en el tribunal, y por otra parte, que la obligación de los órganos públicos de entregar información, debe estar precedida de un requerimiento en tal sentido por parte del Servicio Electoral, por lo que en el caso de los penados, la difusión de la información sobre su situación



personal sin haber una solicitud previa, escapa a las potestades institucionales.

En el mismo sentido, la argumentación de existir una obligación legal de Gendarmería, de enviar el registro de las personas internas domiciliadas en un centro penitenciario, en virtud de las normas dispuestas en la ley electoral, no puede ser interpretada en sentido de imponer una actuación de oficio, pues dicha interpretación omite considerar que dicha información debe ser requerida por el servicio electoral, debido a que en el ámbito penitenciario existe un deber de confidencialidad sobre la información que se maneje sobre las personas puestas bajo custodia, deber que sólo se puede alterar en la medida que dicha información sea requerida por otra autoridad competente o por su propio titular.

En el caso de esta Dirección Regional, no se ha recibido ningún requerimiento por parte del Instituto Nacional de Derechos Humanos, en orden a informar las medidas adoptadas para hacer efectivo el derecho al sufragio, ni tampoco se ha recibido requerimiento de parte del Servicio Electoral de informar el domicilio de los establecimientos penales para una eventual actualización de los registros, constitución de mesas o creación de circunscripciones, por lo que no resulta certero concluir que hay una omisión o ilegalidad en el actuar de la Dirección Regional de Gendarmería de Chile.

Sin perjuicio de lo anterior, esta Dirección Regional, en virtud de la relación de derecho público que beneficia a las personas puestas bajo su custodia, establecido en el artículo 2° del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, se mantendrá atenta y dispuesta a prestar las facilidades necesarias para la entrega de la información que sea requerida por el Servicio Electoral, así como para la instalación de mesas de votación o para el traslado de las personas cuando hubiere requerimientos u órdenes de las autoridades facultadas para ello.

Por las consideraciones anteriores hace presente que en el contexto de los hechos enunciados en el presente Recurso de Protección, dicha Dirección Regional, así como el personal de su dependencia no han incurrido en ningún tipo de omisión que pudiera ser calificada como arbitraria o ilegal en perjuicio de los derechos de los protegidos.

**Cuarto:** Que la acción considerada arbitraria o ilegal, consistiría en síntesis, en la negativa del Servicio Electoral (SERVEL), en cuanto omitir la



constitución de mesas receptoras de sufragio, en el establecimiento penitenciario de Cauquenes y respecto de Gendarmería de Chile, por no informar al Servicio Electoral (SERVEL) el último domicilio electoral de los internos/as afectados, considerando infringido el derecho constitucional de sufragio, la igualdad ante la ley y el derecho a emitir opinión, consagrados en el artículo 16, artículo 19 N° 2 y 12 respectivamente de la Constitución Política de la República.

**Quinto:** Que el artículo 18 de nuestra Carta Fundamental, establece 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...”

Cumpliendo así con el mandato constitucional se dictaron las leyes orgánicas constitucionales N° 18.556 y N° 19.700.

De tal modo, todo el sistema electoral se encuentra regido y reglamentado por leyes orgánicas constitucionales, por lo que no corresponde, a través del marco de la presente acción cautelar solucionar conflictos de interpretación con respecto a las leyes ya mencionadas.

Al existir en consecuencia normas legales especiales relativas al tema electoral, atendido el principio de la especialidad, es improcedente que por el recurso de protección intentado, se pretenda resolver un asunto sometido, como se dijo, a la constitución y a leyes orgánicas constitucionales, lo que lleva a desestimar el recurso en cuestión.

**Sexto:** Que, sin perjuicio de lo establecido precedentemente, es útil recordar que el sufragio es un derecho político fundamental, el que se rige por la ley N° 18.700 Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, la que precisa las autoridades públicas a quienes se confía la preparación y desarrollo de los actos electorales y son responsables del efectivo ejercicio del derecho a sufragio, determina asimismo jurídicamente que el control y la calificación de los actos electorales quedan entregados a una jurisdicción especializada e independiente, que no admite injerencia de otras autoridades, administrativas, políticas o judiciales.

Es decir, se trata de un todo armonioso de normas de derecho público, a las cuáles deben sumarse la ley N° 18.556, Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral; Ley N° 20.640 que



estableció el Sistema de Elecciones Primarias para la nominación de candidatos a Presidente de la República, Parlamentarios y Alcaldes; la ley N° 20.678 que estableció la elección directa de los Consejeros Regionales; la ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, en cuanto a la elección de Alcaldes y Concejales, Ley 18.593 de los Tribunales Regionales Electorales. Todas las cuales deben ser aplicadas por el Servicio Electoral, en su calidad de organismo técnico, en el ámbito de su competencia y con un criterio integral en su aplicación.

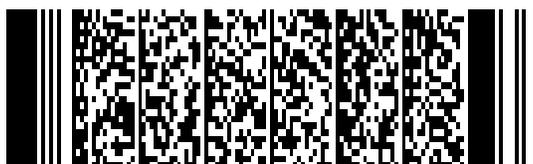
**Séptimo:** Que en dicho contexto normativo el artículo 50 inciso primero de la ley 18.556 establece que **“las circunscripciones electorales son la unidad territorial básica, formada por todo o parte del territorio comunal. En cada circunscripción electoral se determinarán mesas receptoras de sufragio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

A su vez, el inciso segundo del citado artículo dispone que por resolución fundada del Servicio Electoral, se podrán crear circunscripciones electorales, detallando los requisitos para ello.

De tal modo no depende de una facultad discrecional, del Servicio Electoral o de Gendarmería de Chile, ni 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.

**Octavo:** Que, como es sabido, en Derecho Público sólo se puede hacer aquello que la ley permite. De tal modo, es constitucional y legalmente imposible acceder a lo solicitado por el recurrente, so pena de infraccionar el principio de legalidad que obliga a todas las autoridades y entes públicos, conforme lo previene el artículo 6 de nuestra Carta Fundamental, someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ellas, no pudiendo atribuirse, como agrega el artículo 7 del citado cuerpo legal, ninguna autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

En consecuencia, lo solicitado por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, no puede prosperar, por cuanto, como se dijo, acceder a ello, implicaría vulnerar principios básicos de constitucionalidad y legalidad de nuestro ordenamiento jurídico.



**Noveno:** Que por otra parte, 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 sufragar, no depende de la voluntad de los recurridos y por las razones expuestas más arriba, sería necesaria una modificación legal que permitiera a dichas personas ejercer su derecho, como ocurre en otros países.

**Décimo:** Que, por lo demás, Gendarmería de Chile señala no haber recibido solicitud alguna para implementar un sistema de votación de los reclusos, por lo que no existiendo una petición formal al respecto, no se puede atribuir a su silencio, la capacidad de vulnerar algún derecho fundamental. Efectivamente, si no se ha solicitado formalmente a dicha institución, no se le puede reprochar silencio u omisión que afecte alguna garantía constitucional, lo que contribuye a rechazar el recurso en cuestión.

**Undécimo:** Que, en otro orden de ideas, la solicitud para que los internos que se detallan en lo principal del recurso, puedan ejercer su derecho a sufragio en las elecciones municipales de 23 de octubre de 2016, ha perdido actualidad, habida consideración que dicho acto electoral ya se realizó. La solicitud formulada en audiencia por la apoderada del recurrente, en el sentido de acceder a lo solicitado, pensando en las próximas elecciones parlamentarias, debe desestimarse, por cuanto el recurso de protección se refiere a casos concretos y no a posibles afectaciones futuras de derechos, todo lo cual lleva a rechazar el recurso.

Atendido lo expuesto, disposiciones legales citadas, artículo 20 de nuestra Constitución Política, Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema, sobre tramitación y fallo del recurso de protección, se **RECHAZA** el deducido a fojas 23 y siguientes por don Branislav Marelic Rokov, en representación del Instituto Nacional de Derechos Humanos, en contra del Servicio Electoral representado por su Directora doña María Inés Parra Sepúlveda y en contra de Gendarmería de Chile, representada por su Director don Jorge Reyes Rioseco, todos ya individualizados, sin costas del recurso.

Acordada con el voto en contra del Ministro don Eduardo Meins Olivares, quien fue de parecer de **acoger** la presente acción cautelar en virtud de las consideraciones y términos que se expresan a continuación:

1) Que los tribunales que integran el Poder Judicial, además de la función jurisdiccional, tienen a su cargo, entre otras, como función



conexa a ella la conservadora, que importa el respecto y promoción de los derechos fundamentales de las personas, rigiendo a su respecto el principio de inexcusabilidad previsto en el artículo 76 inciso segundo de la Constitución Política de la República, replicado en el artículo 10, mismo inciso del Código Orgánico de Tribunales.

2) Que el ejercicio de tal facultad, por cierto, no vulnera el principio de juridicidad establecido en los artículos 6 y 7 de la aludida Carta Fundamental, pues precisamente aquél corresponde a atribuciones propias de la competencia que constitucional y legalmente corresponde a los tribunales de justicia.

3) Que las disposiciones legales, cualquiera que sea su rango deben interpretarse, siempre, de modo que tal interpretación se corresponda con los principios constitucionales que les sirven de necesario fundamento, máxime cuando se está en la esfera de los derechos fundamentales, en la especie, el derecho a la igualdad en el ejercicio de éstos en cuanto al derecho a sufragio, conforme a lo constatado en autos.

4º) Que de otro lado, los tratados internacionales que, conforme lo previene el artículo 5º inciso segundo de la Constitución Política de la República, haciéndose eco del ejercicio de la facultad denominada conservadora a que nos referimos et supra, preceptúa que el ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, siendo deber de los **órganos del Estado** respetar y promover tales derechos garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

Así es como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicado en el Diario Oficial de 29 de abril de 1989, en su artículo 2º, literal 3), letras a), b) y c) dispone que cada uno de los Estados Partes en dicho Pacto se comprometen a **garantizar** que toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en ese Pacto hayan sido violados, podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en **ejercicio de sus funciones oficiales**; que la autoridad competente, **judicial**, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y a desarrollar las



posibilidades de recurso judicial; y que las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se halla estimado procedente el recurso.

**5°)** Que, en consecuencia, en concepto del disidente forzoso resulta concluir que corresponde acoger la acción cautelar en estudio en orden a que los recurridos deberán adoptar todas las medidas que sean pertinentes para implementar el sistema correspondiente para hacer efectivo el derecho a sufragio de los recurrente dentro del plazo de seis meses a contar desde que el presente fallo quede ejecutoriado.

Regístrese y devuélvase.

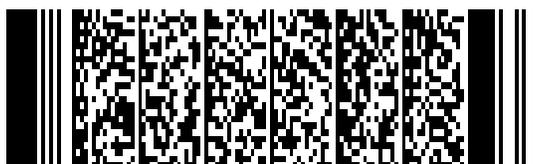
Rol 3759-2016/Civil.

Redacción del Ministro don Vicente Fodich Castillo y del voto disidente, su autor.



Pronunciado por la Primera Sala de la C.A. de Talca integrada por los Ministros (as) Eduardo Meins O., Vicente Fernando Fodich C. y Abogado Integrante Ivan Mauricio Obando C. Talca, siete de diciembre de dos mil dieciséis.

En Talca, a siete de diciembre de dos mil dieciséis, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



01444715187268