

PROCEDIMIENTO : ESPECIAL
MATERIA : RECURSO DE PROTECCIÓN
RECURRENTE : INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS
REPRESENTANTE : BRANISLAV MARELIC ROKOV
RUT : 16.092.326-1
AFECTADO (1) : ANA LUISA CARVAJAL CORTES
RUT : 13.329.527-5
AFECTADO (2) : HUGO JONATHAN CASTILLO VELIZ
RUT : 18.003.120-0
AFECTADO (3) : JUAN MANUEL MIRANDA CARMONA
RUT : 12.619.831-0
AFECTADO (4) : SIVER DE LOS ANGELES PIÑONES CASTILLO
RUT : 17.432.008-K
AFECTADO (5) : JOSELYN HAYDEE ORTIZ ORTIZ
RUT : 16.687.321-5
AFECTADO (6) : ROCIO ANTONELLA ROJAS CARVAJAL
RUT : 18.316.545-3
AFECTADO (7) : DIXON DAVID ANDRES SAAVEDRA CORTES
RUT : 19.207.550-5
AFECTADO (8) : CRISTIAN ALBERTO SAAVEDRA ROJAS
RUT : 14.018.405-5
AFECTADO (9) : PATRICIO ALFREDO VALENZUELA CHAVEZ
RUT : 17.562.515-1
RECURRIDO (1) : SERVICIO ELECTORAL, DIRECCION REGIONAL COQUIMBO
REPRESENTANTE LEGAL : FRANCISCO VILLALOBOS ASTORGA
RUT : SE IGNORA
RECURRIDO (2) : GENDARMERIA DE CHILE, DIRECCION REGIONAL COQUIMBO
REPRESENTANTE LEGAL : CORONEL FRANCISCO ALARCON ARAVENA
RUT : SE IGNORA

EN LO PRINCIPAL: Interpone recurso de protección; **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos; **SEGUNDO OTROSÍ:** Solicita informe; **TERCER OTROSÍ:** Solicitud que indica; **CUARTO OTROSÍ:** Legitimación activa; **QUINTO OTROSÍ:** Notificaciones; **SEXTO OTROSÍ:** Patrocinio y poder.

ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES DE LA SERENA

Tarcila Piña Riquelme, Abogada, Jefa Regional del Instituto Nacional de Derechos Humanos, Sede Regional de Coquimbo, domiciliada en calle Los Carrera 380 oficina 326, La Serena, a S.S. Ilustrísima con respeto digo:

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 3° número 5 de la referida ley, en mi calidad de

Director del Instituto Nacional de Derechos Humanos, vengo en interponer acción constitucional de protección de carácter preventivo en contra del **SERVICIO ELECTORAL DE CHILE**, DIRECCIÓN REGIONAL DE COQUIMBO, representado legalmente por su Director **SR. FRANCISCO VILLALOBOS ASTORGA**, domiciliado en Eduardo de la Barra, N° 480, La Serena; y en contra de **GENDARMERIA DE CHILE**, DIRECCION REGIONAL DE COQUIMBO representada legalmente por su Director **SR. FRANCISCO ALARCON ARAVENA**, con domicilio en calle Brasil N° 366, La Serena, 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

AFECTADO (1)	: ANA LUISA CARVAJAL CORTES
RUT	: 13.329.527-5
AFECTADO (2)	: HUGO JONATHAN CASTILLO VELIZ
RUT	: 18.003.120-0
AFECTADO (3)	: JUAN MANUEL MIRANDA CARMONA
RUT	: 12.619.831-0
AFECTADO (4)	: SIVER DE LOS ANGELES PIÑONES CASTILLO
RUT	: 17.432.008-K
AFECTADO (5)	: JOSELYN HAYDEE ORTIZ ORTIZ
RUT	: 16.687.321-5
AFECTADO (6)	: ROCIO ANTONELLA ROJAS CARVAJAL
RUT	: 18.316.545-3
AFECTADO (7)	: DIXON DAVID ANDRES SAAVEDRA CORTES
RUT	: 19.207.550-5
AFECTADO (8)	: CRISTIAN ALBERTO SAAVEDRA ROJAS
RUT	: 14.018.405-5
AFECTADO (9)	: PATRICIO ALFREDO VALENZUELA CHAVEZ
RUT	: 17.562.515-1

Todos domiciliados en el Centro Penitenciario de La Serena, ubicado en Huachalalume S/N, de la comuna de La Serena. conforme a los argumentos de hecho y derecho que a continuación paso a exponer.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

I. Antecedentes Preliminares

La Constitución Política de la República de Chile señala en su artículo 13 que son ciudadanos chilenos que hayan cumplido 18 años y que no han sido condenados a pena aflictiva. Dicho estatus otorga, entre otros, el derecho a presentarse a cargos de elección popular, así como el de sufragio según dispone la misma norma.

En Chile la suspensión y pérdida del derecho a sufragio está regulada en la misma Constitución. El art. 16 establece que *"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"*. Del mismo modo, el art. 17 señala que *"La calidad de ciudadano se pierde: 1° Por pérdida de la nacionalidad chilena; 2° Por condena a pena aflictiva, y 3° Por condena que la ley califique como conducta terrorista y los relativos al tráfico de estupefacientes y que hubieren merecido, además, pena aflictiva"*,

lo que implica que al perderse tal calidad también se suprime el correlativo derecho a sufragio.

Por lo tanto, por mandato constitucional la persona acusada de un delito o condenada a una pena privativa de libertad ve limitado el ejercicio al derecho a votar en determinados casos. Sin embargo, en los casos no sometidos a las limitaciones constitucionales mencionadas, las personas privadas de libertad- acusadas o condenadas- no pueden ejercer su derecho a voto. Ello se produce debido a la inexistencia de mesas electorales en los recintos penitenciarios. Esto en la práctica significa que en Chile todas las personas privadas de libertad, independiente de encontrarse o no en las hipótesis señaladas en el texto constitucional, se encuentran de facto despojadas de su derecho a voto de manera general, automática e indiscriminada.

El Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) 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, sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad, se hizo hincapié en que a estas personas 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.

En ese contexto, para las elecciones municipales de 23 de octubre de 2016, el INDH presentó 8 recursos de protección en diferentes cortes de apelaciones del país. De esos recursos, 7 fueron conocidos por la Exma. Corte Suprema y 3 de ellos se rechazaron solo por falta de oportunidad pues las elecciones ya se habían efectuado cuando la apelación fue resuelta por la Exma. Corte Suprema. En cambio, en los otros 4 recursos, la Corte Suprema acogió las acciones de protección, entendiendo que existía una vulneración a la igualdad ante la ley de los/as recurrentes, ordenando que Gendarmería y el Servicio Electoral adoptaran medidas para que sus omisiones ilegales no volvieran a repetirse para futuros procesos electorarios. Es así como ordena que:

“el Servicio Electoral, dentro de los plazos legales, adopte las medidas necesarias que posibiliten el derecho a voto de estas personas que se encuentran privadas de libertad, por no tener suspendido su derecho a voto, debiendo por su parte Gendarmería de Chile adoptar igualmente todas las medidas administrativas y de coordinación interinstitucional que garantice el derecho a sufragio de las mismas cuyo derecho a sufragio no se encuentra suspendido, medidas que deberán ejecutarse con la antelación debida que permita a las personas antes referidas ejercer efectivamente su derecho a voto”¹.

I.2 Hechos que motivan la interposición del presente Recurso de Protección

Actualmente los recurrentes se encuentran privados de libertad en el Centro Penitenciario de La Serena, ubicado en el Sector Huachalalume, de esta ciudad.

Estas personas privadas de libertad se encuentran habilitadas para sufragar según constancia obtenida de la página web del Servicio Electoral que se acompaña en un otrosí de esta presentación. En concreto los recurrentes se encuentran habilitados(as), ya que en su calidad de imputados e imputadas, y según la norma constitucional del artículo 16 y 17 no se encuentran en el grupo de ciudadanos(as) excluidos(as) para ejercer su derecho a voto.

¹ Sentencias de la Corte Suprema Rol 87.743-2016, de 2 de febrero de 2017; Rol 87.748-2016, de 2 de febrero de 2017; Rol N° 223-2017, de nueve mayo de 2017 y Rol N° 4.764-2017, de 9 de mayo de 2017.

Sin embargo, en las elecciones primarias del 2 de julio 2017 no se les permitió ejercer dicho derecho porque no hubo mesas instaladas en los recintos penales o no se les trasladó a las mesas en que estaban inscritos. Conjuntamente para las elecciones presidenciales y parlamentarias del próximo 19 de noviembre 2017, no consta la realización de acciones por el Servicio Electoral o Gendarmería que aseguren que las personas privadas de libertad van a poder sufragar.

Lo anterior les consta a los recurrentes tanto por las cartas que fueron enviadas por los afectados al Servel, como por la falta de respuesta a los oficios enviados por el INDH tanto a Servel como Gendarmería, como se expondrá.

En efecto, cada uno de los afectados, ya individualizados, envió una carta dirigida al Director Regional del Servicio Electoral actualizando su domicilio electoral y consultando cómo se hará efectivo su derecho a sufragio, según copias acompañados en un otrosí de esta presentación.

Ante esto no hubo respuesta que indicara o hiciese presumir que el ejercicio del derecho será efectivo en las elecciones próximas.

Como se indicó y a mayor abundamiento se han enviado por el Instituto Nacional de derechos Humanos, diversos oficios al Servicio Electoral consultando cómo se hará efectivo su derecho a sufragio. Entre otros están los siguientes: medidas tomadas para actualizar el domicilio electoral (oficio N° 511 de 24 de mayo de 2017), medidas tomadas para que las personas privadas de libertad participen en las elecciones primarias de 2 de julio de 2017 (oficio N° 616 de 23 de mayo de 2017 y oficio N° 349 de 4 de mayo de 2017), medidas tomadas para el cumplimiento de las sentencias de la Iltma. Corte Suprema (oficio N° 361 de 4 de mayo 2017 u oficio N° 614 de 23 de mayo de 2017), y solicitando información para saber el número de personas privadas de libertad que están habilitadas para sufragar (oficio N° 352 de 4 de mayo de 2017 y oficio N° 612 de 23 de mayo de 2017).

Por su parte el Servicio Electoral, mediante oficios al INDH que se acompañan a esta presentación, no expresa la adopción de medidas concretas, que permitan desde ya presumir que las personas privadas de libertad van a hacer efectivo el derecho a sufragio en las venideras elecciones.

En efecto estos refieren:

1. Ante la solicitud del INDH sobre medidas adoptadas por dicho servicio para cumplir con las sentencias de la Exma. Corte Suprema, responde:

"En atención a que, a esta fecha, se han resuelto todas las acciones interpuestas por ese Instituto, y en especial, conforme a lo dictaminado por la Excelentísima Corte Suprema en causas Rol N° 87.7432016, N° 87.748-2016, N° 223-2017 y N° 4.764-2017, estas dos últimas cuyas sentencias fueron dictadas con fecha 9 de mayo del presente año, el Servicio Electoral solicitó a Gendarmería de Chile, que informara las medidas adoptadas, para que las personas indicadas en los recursos de protección, ya individualizados, pudieran ejercer su derecho al sufragio en las Elecciones Primarias que se llevaran a cabo el día 2 de julio.

En efecto, mediante Oficio Reservado N° 0044, de 17 de mayo de 2017, se solicitó a Gendarmería de Chile en el marco de sus atribuciones, si las citadas personas, a la fecha de la elección, se encontrarán reclusas en algún centro penitenciario, y asimismo, las medidas que se implementarán para permitirles el derecho a sufragio, particularmente, aquellas que se utilizarán para trasladar a votar a aquellos electores que pudiesen hacerlo.

En ese contexto, el Servicio Electoral conforme a las disposiciones contenidas en la Ley N° 18.556, informó a dicha Institución si los electores en comento se encuentran

habilitados para sufragar, y el domicilio electoral, que tienen registrado en el Registro Electoral. Lo último, en atención a que éstos deben ejercer su derecho a sufragio en la Circunscripción Electoral a la cual corresponde el domicilio electoral.

En atención a que la situación en comento requiere una coordinación conjunta de ambas Instituciones, para poder cumplir con lo resuelto por la Excelentísima Corte Suprema, siempre ajustándonos al marco normativo que regula el sistema electoral público, se solicitó la designación de una contraparte responsable de la implementación de todas las medidas necesarias para el cumplimiento de lo resuelto.

Finalmente, en razón del trabajo constante que la Institución que usted dirige, realiza en garantía y defensa de un derecho fundamental para la vida en democracia, como es el derecho a sufragio, este Director hace presente la necesidad de contar a la brevedad con una legislación especial en este sentido, y en ese entendido, con la finalidad de promover avances concretos al respecto, se invita al INDH a integrar junto al SERVEL, e instituciones afines, mesas de trabajo orientadas a crear un texto legislativo que prontamente pueda ser transformado en una iniciativa legal en el Congreso Nacional.” (oficio N° 3526 de 23 de mayo 2017)

Respecto a lo expresado, este recurrente estima que el Servicio Electoral se desentiende de lo ordenado por la Corte en cuanto a que adopte medidas para que el voto de este grupo se realice, traspasando dicha responsabilidad exclusivamente a Gendarmería. El que haya solicitado la información a Gendarmería no es suficiente para estimar que esto se ha realizado, ni tampoco la designación de una contraparte. Conjuntamente estima esta parte recurrente que no es necesaria una modificación legal y que ya existen las normas para que el sufragio en comento se resuelva, no debiéndose aplicar de facto una nueva sanción a este grupo el cual sería la privación de este derecho a voto simultáneamente con la privación de libertad.

2. Ante la solicitud de INDH de información sobre la cantidad de personas privadas de libertad que se encuentren habilitadas para sufragar responde:

(...) "En efecto, el Registro Electoral contendrá a todos los electores potenciales ya referidos, sea que se encuentren en Chile o en el extranjero, aun cuando se encuentren con su derecho a sufragio suspendido, o hubiesen perdido la ciudadanía por cualquier causa.

A su turno, conforme lo dispone el artículo 30 y siguientes de la Ley N° 18.556, Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral, el Registro sirve de base para conformar los padrones electorales, que deberá usarse en cada plebiscito o elección, y que contienen exclusivamente los electores con derecho a sufragio.

Ahora bien, el Servicio Electoral debe mantener actualizado el Registro Electoral considerando diversas circunstancias expresamente señaladas por el legislador, entre ellas, para el caso que nos ocupa, está precisamente la pérdida de la ciudadanía de una persona inscrita, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 17 de la Constitución Política de la República o su recuperación y la suspensión del derecho a sufragio de una persona inscrita, de conformidad al artículo 16 de la Constitución Política o el cese de dicha suspensión.

Para cumplir con este requerimiento legal, el Servicio Electoral tiene acceso directo y permanente a los datos electorales que el Servicio de Registro Civil e Identificación tenga de las personas condenadas a pena aflictiva y las que recuperen su ciudadanía. Asimismo, la Ley N° 18.556, ya citada, dispone en su

artículo 17, que los Juzgados de Garantía deben comunicar al Servicio Electoral las personas que hayan sido condenadas por delito que merece pena aflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista, y al mismo tiempo debe comunicar al Servicio Electoral las personas que hayan sido condenadas por delitos que merecen pena aflictiva, aunque no se haya impuesto esa pena.

Como es dable advertir, conforme a lo expuesto precedentemente, el Servicio Electoral sólo tiene acceso a la información que tiene incidencia en las actualizaciones del Registro Electoral, no teniendo facultades ni atribuciones para conocer, mantener o manejar una información distinta, a la ya señalada, esto es, personas condenadas a pena aflictiva, personas acusadas por delitos que merezcan penas aflictivas.

De acuerdo a lo anterior, no es posible acceder a lo solicitado, por carecer de la información requerida, antecedentes que entendemos deberá ser proporcionados por otro órgano estatal.” (oficio N° 3.527, de 23 de mayo de 2017 del SERVEL al director del INDH).

Disiente este recurrente de esta respuesta, en tanto existe el principio de coordinación de las entidades estatales, según se expondrá más adelante, por un lado. Por el otro y tal como la misma institución lo refiere precisamente la información de las personas habilitadas para sufragar es una materia que tiene gran incidencia en las actuaciones de dicho servicio.

Con esto, en definitiva y a nuestro parecer, se hace caso omiso a lo señalado por la Corte Suprema en sus recientes sentencias.

Respecto a Gendarmería del Chile también enviaron diversos oficios consultando: medidas tomadas para actualizar el domicilio electoral a fin de actualizar el padrón electoral (oficio N° 512 de 24 de mayo de 2017), medidas tomadas para que las personas privadas de libertad participen en las elecciones primarias de 2 de julio de 2017 (oficio N°615 de 23 de mayo de 2017, oficio 351 de 4 de mayo 2017), medidas tomadas para el cumplimiento de las sentencias de la Iltma. Corte Suprema (oficio N°613 de 23 de mayo de 2017), y, solicitud de información para saber el número de personas privadas de libertad que están habilitadas para sufragar (oficio N°611 de 23 de mayo de 2017). Ante todas estas solicitudes hasta la fecha no se ha recibido respuesta formal.

Con esto, en definitiva y a nuestro parecer, al igual que lo que acontece con el Servicio Electoral, se hace caso omiso a lo señalado por la Corte Suprema en sus recientes sentencias a propósito de las acciones constitucionales interpuestas por el INDH con ocasión de las elecciones municipales del año 2016. ²

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. Igualmente es una vulneración a la garantía del art. 19 N° 12 libertad de expresión, que es la que abarca precisamente la libertad de opinión y la de información, que es lo que la norma garantiza.

² Sentencias de la Corte Suprema Rol 87.743-2016, de 2 de febrero de 2017; Rol 87.748-2016, de 2 de febrero de 2017; Rol N° 223-2017, de nueve mayo de 2017 y Rol N° 4.764-2017, de 9 de mayo de 2017.

II. EL DERECHO

II. 1. Requisitos de admisibilidad.

- **Que los hechos signifiquen una vulneración de un Derecho (art. 20 CPR)**

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 con lo establecido en el art. 20 de la Constitución, sea de aquellos que están tutelados por el recurso de protección.

En este caso, existen omisiones ilegales y arbitrarias por parte del Servicio Electoral y de Gendarmería de Chile, que implican la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley respecto de las personas en cuyo favor se presenta esta acción constitucional.

Esto se expresa en las respuestas no satisfactorias recibidas por el Servel, ya expresadas, pero además por falta de acciones desde Gendarmería que aseguren el derecho a voto. Ello se observa por falta de coordinación con el Servel – acción esencial en los servicios públicos como se expresará- y por la falta de respuestas a los oficios enviados por el Instituto Nacional de Derechos humanos.

La igualdad ante la ley se vulnera ya que pese a que estar habilitados para votar, no se encuentran en igualdad de condiciones para ejercer el derecho, si observamos a las personas que si podrán hacer efectivo este derecho. En definitiva no se justifica razón alguna por lo que esto ocurre.

Conjuntamente y por los mismos hechos estas omisiones configuran una vulneración a la libertad de opinión y la de información del art. 19 N° 12, la que se engloba bajo la libertad de expresión, atendido que no tienen opción alguna a expresar sus preferencias.

- **Plazo de presentación**

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”.

Hasta ahora el Servel 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. Ello porque en los casos que motivan la interposición del presente recurso, se desconoce completamente la forma en que los servicios respectivos garantizarán el ejercicio del derecho a sufragio quienes no han respondido aún de las solicitudes de información al respecto, habiendo ya vulnerado este ejercicio en las elecciones primarias recién pasadas. De esta manera, parece verosímil la imposibilidad que tendrán las personas privadas de libertad de ejercer sus derechos políticos reconocidos por nuestra Constitución.

Lo anterior se sustenta también en la decisión de la Exma. Corte Suprema de ordenar en las sentencias ya expuestas, la realización de acciones, atendidas las facultades del SERVEL para instalar locales de votación para que funcionen mesas

receptoras de sufragio dentro de los recintos penitenciarios, ya que el Servel, está facultado para ello, previniendo con ello la vulneración del derecho a sufragio en este contexto.

"(...) el Servicio Electoral está facultado para determinar la instalación de locales de votación en un recinto penitenciario, toda vez que la norma citada no realiza una enumeración taxativa y excluyente de recintos, por lo tanto no se advierte impedimento normativo a estos efectos."

Paralelamente cabe indicar que existen disposiciones tanto en la ley N° 18.556 Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral (art. 33)³, como en la Ley 18.700 Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, (art 52)⁴ que disponen el plazo de 60 días antes de una elección para determinar los padrones electorales y los locales de votación. Considerando que las elecciones son el 19 de noviembre de 2017, estas debiesen estar constituidos a más tardar el 19 de septiembre. Si bien se incluyen a las personas recurrentes en el padrón electoral, el ejercicio del sufragio se mantiene en los locales y mesas originales de votación lo que hace imposible el real ejercicio del derecho.

Al respecto, cabe indicar que el Servicio Electoral a través del referido oficio 3526 de 23 de mayo de 2017 se desentiende de lo ordenado por la Corte en cuanto a que no informa la adopción de medidas concretas y efectivas para que se cumpla el derecho a sufragio de esta grupo de personas, dejando de lado el hecho que la condición jurídica del/a interno/a sea idéntica a la de los ciudadanos libres, con excepción de las restricciones o privaciones de derechos derivados de su prisión preventiva o condena.

En cuanto 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/a 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 la consulta en cuanto a diversas consultas relacionadas para la adopción de medidas que adoptará para que los internos hagan efectivo su derecho a sufragio,⁵ 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.

³ **Artículo 33.-** El Servicio Electoral determinará dos padrones electorales, uno para electores que sufraguen dentro del país y otro para quienes lo hagan en el extranjero, con carácter de definitivo, sesenta días antes de una elección o plebiscito

⁴ **Artículo 52.-** Con, a lo menos, sesenta 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 sufragios.

⁵ Entre otros se enviaron los Oficios consultando desde INDH: medidas tomadas para actualizar el domicilio electoral a fin de actualizar el padrón electoral (oficio N° 512 de 24 de mayo de 2017), medidas tomadas para que las personas privadas de libertad participen en las elecciones primarias de 2 de julio de 2017 (oficio N°615 de 23 de mayo de 2017), medidas tomadas para el cumplimiento de las sentencias de la Iltma. Corte Suprema (oficio N°613 de 23 de mayo de 2017), y, solicitud de información para saber el número de personas privadas de libertad que están habilitadas para sufragar (oficio N°611 de 23 de mayo de 2017). Ante todas estas solicitudes hasta la fecha no se ha recibido respuesta formal.

II.2. 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, lo ha expresado la Exma.ma Corte Suprema.⁶

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- para conservar la unidad del ordenamiento, la 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 en 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 la construcción de ciudadanía y democracia como es el derecho a sufragio.

⁶ "Corte Suprema Rol N° 5420-2008.

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.

Si bien existen formulas generales para accionar para la protección de los derechos, en caso de privación, perturbación o amenaza de derechos fundamentales, están disponibles las acciones constitucionales de los artículos 20 y 21 de la Constitución Política de la República.

La naturaleza y objetivos de dichas acciones constitucionales, esenciales en una sociedad democrática, se reflejan principalmente en una prescripción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en 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”.

En razón de todo lo expuesto , es que esta acción cautelar tiene completa procedencia en este caso.

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 de nuestro ordenamiento jurídico.

Por mandato del artículo 5° inc. 2° 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 que *“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 Exma. Corte Suprema ha declarado:

“(…) 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”⁷.

A fin de ilustrar los derechos afectados y 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.

⁷ Corte Suprema: sentencia Rol 3125-04, de 13 de marzo de 2007, considerando trigésimo nono.

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°. Esta es considerada como esencial para el desarrollo social, político y económico de los pueblos⁸. 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 política⁹.

Consecuente con ello, 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 establece en el artículo 13 que son ciudadanos los chilenos que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no hayan sido condenados a pena aflictiva, indicando que dicha calidad proporciona el derecho a sufragio.

Además de reconocer estos derechos, contempla formas de restricción a los mismos, (arts. 16 y 17). Refiere que la suspensión procede 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 señalando que procede (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.

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 con 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

⁸ Organización de Estados Americanos (2001), Carta Democrática Interamericana, Art.1.

⁹ Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 198.

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 causa¹⁰.

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 con 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 con 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".¹¹

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

¹⁰ No obstante, lo expuesto, la norma constitucional que genera esta suspensión o restricción del derecho al sufragio colisiona con el principio de presunción de inocencia consagrado en normas internacionales y constitucionales. A nivel constitucional este principio se encuentra en el artículo 19 N° 3 que dispone:

"La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal". Como señala Nogueira *"Este principio forma parte del derecho al debido proceso, tal como lo establece el artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, determinando que una persona es inocente hasta que se pruebe su culpabilidad, derecho que forma parte del bloque constitucional de derechos en virtud del mandato del artículo 5° inciso 2° de la Constitución, derecho que se incluyó en el artículo 4° del Código Procesal Penal, el cual dispone "Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme".(NOGUEIRA ALCALA, Humberto. Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia, Revista Ius et Praxis [online]. 2005, vol.11, n.1, pp.221-241, (fecha de consulta: 1 de septiembre de 2016)*

¹¹ Organización de Naciones Unidas (1948), Declaración Universal de Derechos Humanos, Aprobada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948

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 culturales¹². 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 2º 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 ámbito regional, el Sistema Interamericano de Protección de los 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"¹³.*

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

¹² Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976. Preámbulo.

¹³ Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 198.

"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 (...)"¹⁴.

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.¹⁵ 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.

De tal forma, la limitación impuesta al derecho a sufragio de las personas privadas de libertad importa una restricción ilegítima al derecho consagrado en el artículo 23 de la Convención Americana. En este sentido, la Corte IDH ha señalado que la Convención Americana no establece una modalidad o sistema específico para efectivizar los derechos a votar y a ser elegido, más allá de que se trate de "elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores". Lo que resulta indiscutible es que "la Convención se limita a establecer determinados estándares dentro de los cuales los Estados legítimamente pueden y deben regular los derechos políticos, siempre y cuando dicha reglamentación cumpla con los requisitos de legalidad, esté dirigida a cumplir con una finalidad legítima, sea necesaria y proporcional; esto es, sea razonable de acuerdo con los principios de la democracia representativa"¹⁶

Precisamente sobre la aplicación de las normas de los tratados que consagran el derecho a sufragio, en su reciente jurisprudencia la Corte Suprema ha afirmado que *"las disposiciones referidas consideran el derecho a sufragio como un derecho ciudadano, que debe ser garantizado en su ejercicio por el Estado y puede estar sujeto a eventuales restricciones que no pueden extenderse más allá de las señaladas en el respectivo instrumento, quedando excluida la privación de libertad como medida cautelar o cuando la condena no lleva aparejada la pérdida del derecho a sufragio, como ocurre en el presente caso"*¹⁷.

¹⁴ Corte IDH. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 195

¹⁵ Así, por ejemplo en la sentencia del caso Castañeda Gutman vs. México, la Corte IDH señaló que: "En el ámbito de los derechos políticos la obligación de garantizar resulta especialmente relevante y se concreta, entre otros, en el establecimiento de los aspectos organizativos o institucionales de los procesos electorales, a través de la expedición de normas y la adopción de medidas de diverso carácter para implementar los derechos y oportunidades reconocidos en el artículo 23 de la Convención. Sin esa acción del Estado los derechos a votar y a ser votado, simplemente, no podrían ser ejercidos" (Corte IDH. Caso Castañeda Gutman vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 6 de agosto de 2008, Serie C, núm. 184, párrafo 159).

¹⁶ Corte IDH. Caso Castañeda Gutman vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 6 de agosto de 2008, Serie C, núm. 184, párrafo 149.

¹⁷ Sentencias de la Corte Suprema Rol 87.743-2016 y Rol 87.748-2016, ambas de 2 de febrero de 2017, considerando séptimo; Rol N° 223-2017 y Rol N° 4.764-2017, ambas de 9 de mayo de 2017, considerando séptimo.

Es relevante mencionar, que ya 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 1° de la Constitución Política de la República que asegura el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

Refieren los Sres./as Ministros/as mencionados que se deben considerar variable tales como:

"determinación de quiénes podrán acceder al voto en los centros penitenciarios, acceso de los electores a la documentación electoral necesaria (cédula de nacional de identidad vigente), inscripción en la respectiva mesa receptora de sufragios (solicitando previa y oportunamente el traslado correspondiente), evaluación de los distritos electorales necesarios que contemplen a los centros penitenciarios como locales de votación, instalación de mesas receptoras de sufragios en los centros penales que tengan las mismas características y reglas de funcionamiento que rigen a las demás del país, medidas de seguridad apropiadas para el adecuado funcionamiento del local de votación, acceso a la información electoral y propaganda político-partidista en los centros penitenciarios, designación de funcionarios electorales ad-hoc para recepción y escrutinio de las respectivas mesas; entre otras variables."

Como se puede apreciar, en el 2011 los Ministros mencionados tuvieron en consideración la necesidad de proveer las condiciones para la interposición de medidas pertinentes por parte de los órganos estatales correspondientes para el ejercicio del derecho a sufragio, al menos de los que se encontraren en prisión preventiva por el principio de presunción de inocencia.

Además, el mencionado oficio se releva la importancia del sufragio respecto de las personas privadas de libertad, atendido que constituye una medida de "inclusión y profundización democrática, que aspira a una mayor equidad en la participación política de todos los ciudadanos y a una más intensa promoción de sus derechos humanos".

II.3.2. Igualdad ante la ley y discriminación arbitraria

- **Reconocimiento constitucional al principio de 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.

La igualdad se relaciona directamente con la dignidad humana como un atributo inherente a todas las personas, lo que se ve plasmada constitucionalmente en el art. 1°, *"Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos"*.

En el caso *sub lite*, a 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. Esto implica que, a diferencia de las personas libres y producto de su situación de encierro, y pese a que no han perdido constitucionalmente su calidad de ciudadanos se ven privados de facto de su derecho a sufragio, lo que importa una vulneración a la igualdad que la propia Constitución les reconoce y que debe 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 en materia de igualdad ante la ley.

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 consagra en su artículo 2 el principio de igualdad al indicar 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".

Igualmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece en su 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"*, consagrando 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"*.

Por su parte, en el sistema regional, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo 2° refiere específicamente protegiendo a las personas: *"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"*.

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 expresamente en su artículo 1º la igualdad en dignidad y derechos, como ya se expresó.

Específicamente en relación a las personas que están privadas de libertad, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos expresa: "*Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano*" (art.10), 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.

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

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 los recintos penitenciarios, y al no adoptar las medidas necesarias para trasladar a los internos a votar en caso en que no se constituyan mesas de sufragio, configurará una vulneración directa a los derechos, 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 constitucional¹⁸.

De este modo, la vulneración de la garantía igualdad ante la ley afecta específicamente a este grupo privado de libertad, ya que no se les permite ejercer libremente el derecho a sufragio. Esta situación requiere que el Estado de garantías para que se pueda ejercer este libremente, más aún si actualmente es el voto voluntario, ya que estas personas debieran tener la posibilidad de decisión como si lo tiene el resto de la población, tanto de si quiere votar como su opción en el voto mismo. Ellos específicamente son los afectados, por lo que en definitiva se infringe este derecho.

Prohibición de discriminación

En el ordenamiento interno al igual como se consagra la igualdad ante la ley, se prohíbe un trato diferenciador basado en criterios arbitrarios¹⁹.

A nivel del derecho internacional existe expresamente esta prohibición. De esta manera, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece en su artículo 2º la consagración expresa de obligaciones de respeto y garantía de los derechos, para el ente estatal.

"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 esté 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

¹⁸incólume su derecho a sufragio como los demás ciudadanos y sin embargo no pueden ejercerlo vulnerándose la garantía de igualdad de trato". Sentencias de la Corte Suprema Rol 87.743-2016 y Rol 87.748-2016, ambas de 2 de febrero de 2017, considerando noveno; Rol N° 223-2017 y Rol N° 4.764-2017, ambas de 9 de mayo de 2017, considerando noveno.

¹⁹ En efecto, la Ley N° 20.609 en su artículo 2, define como discriminación arbitraria: "*Toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad*". A continuación, agrega: "*Las categorías a que se refiere el inciso anterior no podrán invocarse, en ningún caso, para justificar, validar o exculpar situaciones o conductas contrarias a las leyes o al orden público*".

índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

Expresamente se prohíben acciones discriminatorias: "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" art.26).

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos también consagra el principio de igualdad y no discriminación y el derecho a la igualdad ante la ley. Sobre el primero establece en su artículo 1.1, mencionando a su respecto otro objeto de protección, esto es los derechos y libertades que están reconocidos en el mismo pacto que permite el ejercicio de estos:

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

Igualmente dispone que: "Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley". (art 24)

Tanto la garantía la igualdad ante la ley como 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 Interamericana de Derechos Humanos 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"²⁰.

Como se aprecia, y en observancia directa a estas normas, es factible considerar que contrariamente a lo dispuesto por la corte, en este caso existe un trato discriminatorio que perjudica a las personas privadas de libertad ya que no se les permite hacer efectivo su derecho a sufragio. Este trato discriminatorio desemboca en desigualdades que disponen que personas reclusas y habilitadas para votar se ubiquen bajo un estatus o lugar desigual al resto de la población habilitada para sufragar. Esta condición inclusive puede generar responsabilidad estatal en el sistema internacional dadas las vulneraciones realizadas por sus órganos: el Servicio Electoral y Gendarmería de Chile.

²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva N°18/03 de 17 de septiembre de 2003, párrafos 100 y 101.

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 ella²¹. Con respecto al derecho de acceso a la información esta tesis ha sido también asumida por el Tribunal Constitucional.²²

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 bajo el título de Libertad de Pensamiento y de Expresión:

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

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

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

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

En el contexto del Sistema Interamericano de protección de derechos humanos, por su parte, se ha entendido que la protección contemplada en la Convención Americana sobre Derechos Humanos incluye no solo a las expresiones orales y escritas (los medios tradicionales), sino que las expresiones que se manifiesten por cualquier medio o procedimiento como ocurre con las artes. Citando la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso ‘La Última Tentación de Cristo’ en

²¹ Verdugo, M., Pfeffer, E. y Nogueira, H., Derecho Constitucional, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999, p. 260 y 261.

²² (Santiago, 30 de octubre de 1995, Causa Rol 226 y ratificado con fuerza el 9 de agosto de 2007, Rol Causa 634).

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"*²³.

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 incluyen 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"*²⁴.

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"*²⁵.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en una opinión consultiva que la libertad de expresión constituye: *"[...] una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada"*²⁶.

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 o respecto de decisiones sometidas a consultas. Asimismo, el sufragio de las personas privadas de libertad y habilitadas para emitirlo constituye una medida de inclusión y profundización democrática, que aspira a una mayor equidad en la participación política de todos los ciudadanos y ciudadanas.

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 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*

²³ Center for Justice and International Law, Protection of the Right to the Freedom of Expression in the Inter-American System, Cejil, San José, 2006, p. 139.

²⁴ Corte IDH, OC 5-85, La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, párr. 31.

²⁵ Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 34, Artículo 19: libertad de expresión y opinión, CCPR/C/GC/34, 21 de julio de 2011, párrafo 12. Traducción no oficial.

²⁶ Corte IDH, Opinión Consultiva 5/85 sobre Colegiación obligatoria de periodistas, 13 de noviembre de 1985, párrafo 70.

disposiciones electorales, (...) i) 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 de la Constitución. 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 reclusos/as habilitados para sufragar, lo que configura una vulneración a la igualdad ante la ley y a la prohibición de discriminación, así como al ejercicio del derecho a emitir opinión.

El Instituto Nacional de Derechos Humanos, según se expuso, ha consultado sobre las medidas adoptadas por el Servicio Electoral, para hacer efectivo el derecho a emitir sufragio en las próximas Elecciones. Pese a la recepción de dos oficios desde el Servel, este omite adoptar las medidas prácticas tendientes a hacer efectivo el derecho a sufragio de los internos/as.

Esta omisión es 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 atingentes 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 penitenciaría 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 Arica (Acha) ubicado en la Región de Arica 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 otra parte, como señaló la Corte Suprema en su jurisprudencia, *“el artículo 52 de la Ley N° 18.700 le entrega expresamente al Servicio Electoral la determinación, para cada circunscripción de los locales de votación en que funcionarán las mesas receptoras de sufragio”*²⁷.

Dicha disposición establece que el Servel debe requerir

“de la Comandancia de Guarnición, a lo menos con sesenta días de anticipación a la determinación de los locales de votación, un informe sobre los locales o recintos, estatales o privados, que sean más adecuados para el expedito funcionamiento de las mesas, la instalación de cámaras secretas y la mantención del orden público. El Servicio Electoral deberá preferir aquellos locales de carácter público en la medida que existan establecimientos suficientes para atender las necesidades para la instalación de las mesas de la circunscripción electoral que corresponda, considerando criterios de facilidad de acceso para los electores. A falta de éstos, podrá también determinar el uso de establecimientos de propiedad privada como locales de votación, siempre que correspondan a establecimientos educacionales y deportivos.

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

Al respecto, la Corte Suprema, en sus sentencias en las que acogió los recursos de protección interpuestos por el INDH, señaló que

*“a partir de la disposición antes señalada se puede concluir, contrariamente a lo señalado por las recurridas, que el Servicio Electoral está facultado para determinar la instalación de locales de votación en un recinto penitenciario, toda vez que la norma citada no realiza una enumeración taxativa y excluyente de recintos, por lo tanto no se advierte impedimento normativo a estos efectos”*²⁸.

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 ya indicado en el cuerpo de esta acción constitucional.

²⁷ Sentencias de la Corte Suprema Rol 87.743-2016 y Rol 87.748-2016, ambas de 2 de febrero de 2017, considerando quinto; Rol N° 223-2017 y Rol N° 4.764-2017, ambas de 9 de mayo de 2017, considerando quinto.

²⁸ Idem.

A todo esto se suma la falta de un actuar coordinado con Gendarmería especialmente en lo que se refiere a las normas sobre el Servicio Electoral que lo facultan para convenir con otros organismos públicos la recepción de solicitudes de cambio de domicilio electoral.(art. 26 de LOC 18.556) Esto esta latamente explicado en el apartado correspondiente al actuar ilegal de gendarmería de Chile, pero que en lo esencial implica una vulneración al principio de coordinación de los órganos de la administración del estado dispuesto en 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 art 28 de la misma ley que define los servicios públicos, por lo que Gendarmería debe actuar, con el Servicio Electoral, de forma coordinada.

Con estas ilegalidades volvemos a observar que los únicos afectados son las personas habilitadas para votar que se encuentran privadas de libertad.

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 vulnerables como son los privados de libertad.

A modo de ejemplo se puede poner lo acontecido a propósito del proceso censal del año 2017. Como es de público conocimiento, las personas privadas de libertad fueron censadas en los establecimientos penitenciarios, de ahí que resulta totalmente factible tanto en logística como en medios humanos y materiales establecer este mecanismo, resultando del todo arbitraria la omisión en que se incurre.

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 y arbitrario 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 esencial²⁹ –realización de diagnósticos y ejercicio de

²⁹ Por ejemplo, en la responsabilidad médica la calificación de gravedad de la falta se aplica sólo en los actos médicos, “definidos reglamentariamente de acuerdo a lo propuesto por la Academia Nacional de Medicina”. Pierry (2002) p. 151.

procedimientos– han de ser responsabilizados sólo en el caso que haya de existir una falta grave³⁰.

La noción de falta de servicio se encuadra en la categoría de responsabilidad subjetiva o responsabilidad por culpa de la Administración³¹ 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 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 penales.

IV. OMISIÓN ARBITRARIA E ILEGAL DE GENDARMERIA DE CHILE

IV.1. Ilegalidad de Gendarmería de Chile

El Centro Penitenciario de La Serena (Huachalalume) 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

³⁰ Véase a Laubadère citado en Caldera (1982) p. 405; “la jurisprudencia francesa excluyó en un comienzo a ciertos servicios de toda responsabilidad por su actividad y para otros exigió, para aceptar la noción, un grado de gravedad mayor”. Pierry (2000) p. 14; “La jurisprudencia francesa distingue entre aquellas actividades donde siempre será necesaria la existencia de una falta grave para comprometer la responsabilidad del Estado, y aquellas, como la actividad de policía, donde habrá de estudiarse caso a caso si se exige una falta grave o basta una falta simple”. Pierry (2002) p. 150; Rivero (1984) pp. 306–307.

³¹ Véase Hidalgo Briceño y otros con S.S de Valparaíso y otros, en fallo de su redacción que iguala la Falta de Servicio a “la culpa del Servicio”. Corte Suprema (2008) rol N° 1976-2007, considerando decimosexto.

su competencia y en la forma prescrita por la ley. El inciso 2º 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"*. El artículo 2º 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 4º 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"*.

Sobre la aplicación de estas normas, la Exma. Corte Suprema ha señalado que *"a Gendarmería le corresponde velar de manera activa por que se respete la condición de ciudadano de cualquier persona privada de libertad bajo su custodia, teniendo en consideración al efecto no sólo la normativa interna sino también las disposiciones internacionales incorporadas a nuestro ordenamiento legal"*³².

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 8º 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 el lugar de nacimiento, la nacionalidad, el sexo, la profesión el domicilio electoral, la 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:

"aquel 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 5 y 6º, 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 (...)".

³² Sentencias de la Corte Suprema Rol 87.743-2016 y Rol 87.748-2016, ambas de 2 de febrero de 2017, considerando sexto; Rol N° 223-2017 y Rol N° 4.764-2017, ambas de 9 de mayo de 2017, considerando sexto.

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 art 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".

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 con el 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”*³³.

En el Sistema de Naciones Unidas es el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PICDP) 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”*³⁴.

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

³³ Corte IDH. Caso *Lori Berenson Mejía* Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2004, párr. 101.

³⁴ Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 21, Trato humano de las personas privadas de libertad (Art. 10), 44° período de sesiones, 1992. Párr. 10.

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 1º consagra centralmente a la dignidad humana dentro de las Bases de la Institucionalidad, 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 3º 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 1º 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 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 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.

Tal como ya se expresó en este ítem para el servicio electoral la teoría de la “Falta de Servicio en Chile”, se materializa tanto como falta de servicio/culpa “objetiva” del servicio y falta personal/régimen del funcionario, caracterizada por mal funcionamiento del servicio, actuación tardía de servicio o falta de funcionamiento del servicio. ,–.

En este caso, existió una falta de servicio en el actuar de Gendarmería de Chile, atendido que incumpliendo las normas sectoriales pertinentes -artículos 2 y 4 Decreto Supremo N° 518, Reglamento de Establecimientos Penitenciarios en relación con los artículos 8, 10, 21 bis, 23, 25 y 26 de la Ley N° N°18.556 en relación con los artículos 3, 5, 28 y 62 de la Ley N° 18.575-, no actuó de manera eficaz, eficiente y coordinada con el resto de la administración del Estado y, en este caso con el Servicio Electoral ya que no se coordinó adecuadamente para que se dispusieran locales de votación que incluyan mesas de sufragio dentro de los recintos penitenciarios ni tampoco adoptó medidas de traslado u otras idóneas o aptas para que las personas privadas de libertad habilitadas para poder votar pudieran 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, como parte de la obligación que tiene el Estado de reparar, son las herramientas 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 violaciones futuras. 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.

En este caso al declarar la vulneración de los derechos mencionados y solicitar la adopción de medidas que garanticen el efectivo ejercicio del derecho a sufragio, permitirá que estas vulneraciones no se perpetúen en los órganos del estado. Esto posibilitará que en las próximas elecciones las personas habilitadas para sufragar que estén privadas de libertad lo puedan realizar efectivamente.

VI. 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 penitenitenciario de La Serena ejerzan 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:

1. Declarar la ilegalidad y arbitrariedad de las omisiones denunciadas;

2. Se declare infringido el derecho constitucional de sufragio, el derecho a la igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República y el derecho a la libertad de expresión contemplado en el artículo 19 N° 12 del texto constitucional;
3. Se ordene 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, a través de una de las siguientes formas:
 - Estableciéndose mesas de sufragio en los recintos penitenciarios citados
 - Ordenando a Gendarmería de Chile de que, en caso que no se cumpla lo anterior, trasladados a los recurrentes hasta el lugar en el que se encuentran sus respectivos recintos de votación;
4. 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 Exma. 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 con lo dispuesto por el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de la Exma. 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. ILTMA, se sirva acoger a tramitación el Recurso de Protección en contra del **SERVICIO ELECTORAL, DIRECCIÓN REGIONAL DE COQUIMBO, representado legalmente por su Director SR. FRANCISCO VILLALOBOS ASTORGA, y en contra de GENDARMERIA DE CHILE, DIRECCION REGIONAL DE COQUIMBO representada legalmente por su Director SR. FRANCISCO ALARCON ARAVENA**, por vulnerar 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:

1. 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 La Serena.
2. Se declare la ilegalidad y arbitrariedad de la actuación del Servicio Electoral (SERVEL) en cuanto omitir el cambio de domicilio electoral de los afectados.

3. 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/as internos/as afectado

4. Se ordene al SERVEL y Gendarmería 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.

5. Se ordene al Servel y a Gendarmería que se establezcan una de las siguientes medidas:

- a. Instalación de mesas de sufragio en los recintos penitenciarios citados;
- b. En caso que no se cumpla lo anterior, se traslade a los recurrentes hasta el lugar en el que se encuentran sus respectivos recintos de votación;

6. 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.

7. Se ordene al SERVEL y Gendarmería que se 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.

PRIMER OTROSÍ: Solicito a US. ILTMA., se sirva tener por acompañado los siguientes documentos:

1. Copia simple de la Sesión Constitutiva del Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos, que con fecha 30 de julio de 2010, tuvo por objeto constituir formalmente al Consejo del INDH.
2. Copia simple de la Sesión del Consejo del Instituto Nacional de Derechos Humanos, que con fecha 01 de agosto de 2016, en la que se nombró como Director a don Branislav Marelic Rokov.
3. Copia simple del Mandato Judicial otorgado por Branislav Marelic Rokov, en representación del Instituto Nacional de Derechos Humanos, a Tarcila Piña Riquelme, de fecha 21 de septiembre de 2016.
4. Copia de carta de los internos e internas recurrentes, dirigida al SERVEL pidiendo ejercer su derecho a sufragio.
5. Constancia emitida desde la web del servicio electoral en donde consta la calidad de habilitado/a para sufragar por parte de los las personas afectadas privadas de libertad ya individualizados.
6. Oficios del INDH al Servicio Electoral consultando:
 - 6.1 medidas tomadas para que las personas privadas de libertad participen en las elecciones primarias de 2 de julio de 2017 (oficio N° 349 de 4 de mayo de 2017),
 - 6.2 Medidas tomadas para el cumplimiento de las sentencias de la Iltma. Corte Suprema (oficio N° 361 de 4 de mayo de 2017), y
 - 6.3 Solicita información para saber el número de personas privadas de libertad que están habilitadas para sufragar (oficio N° 352 de 4 de mayo de 2017).

7. Oficio del Servicio Electoral a INDH N° 3526 de 23 de mayo 2017
8. Oficio del Servicio Electoral a INDH N° 3527 de 23 de mayo 2017
9. Oficios del INDH a Gendarmería de Chile consultando:

**9.1 Medidas tomadas para el cumplimiento de las sentencias de la
Iltma. Corte Suprema (oficio N°351 de 4 de mayo de 2017).**

SEGUNDO OTROSÍ: Solicito a S.S. solicitar informe de los hechos denunciados a las siguientes instituciones:

- 1) Servicio Electoral (SERVEL), Dirección Regional de Coquimbo,
- 2) Gendarmería de Chile, Dirección Regional de Coquimbo.

TERCER OTROSÍ: Sírvase S.S. Iltma. disponer que el informe solicitado en el otrosí anterior sea emitido en el plazo máximo y perentorio de 5 días. Lo anterior se justifica en que, atendido que las elecciones presidenciales y parlamentarias se realizarán el día 19 de noviembre del año en curso, la presentación de esta acción de protección antecede aproximadamente un mes antes. Por esta razón resulta imperioso que esta Iltma. Corte revise los antecedentes y pueda pronunciarse a la brevedad sobre los mismos a fin de que la acción de protección cumpla con el objeto de cautela de derechos.

CUARTO OTROSÍ: Solicito a S.S. Iltma tener presente que el artículo 2º de la Ley N° 20.405, que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos, dispone que *"El Instituto tiene por objeto la promoción y protección de los derechos humanos de las personas que habiten en el territorio de Chile, establecidos en las normas constitucionales y legales; en los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, así como los emanados de los principios generales del derecho, reconocidos por la comunidad internacional"*. Para cumplir con este objetivo, el INDH tendrá, entre otras facultades, las siguientes señaladas en el artículo 3º de la ley:


- Comunicar al Gobierno y a los distintos órganos del Estado que estime convenientes, su opinión respecto de las situaciones relativas a los derechos humanos que ocurran en cualquier parte del país; y,
- Promover que las prácticas nacionales se armonicen con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, a fin que su aplicación sea efectiva;
- Asimismo según lo estipulado en el Artículo 3º N° 5.- Le corresponderá especialmente al Instituto:

Deducir acciones legales ante los tribunales de justicia, en el ámbito de su competencia. En ejercicio de esta atribución, además de deducir querrela respecto de hechos que revistan carácter de crímenes de genocidio, de lesa humanidad o de guerra, tortura, desaparición forzada de personas, tráfico ilícito de migrantes o trata de personas, podrá **deducir los recursos de protección** y amparo consagrados respectivamente en los artículos 20 y 21 de la Constitución, en el ámbito de su competencia.


Por lo tanto, la **legitimación activa** para comparecer en calidad de interviniente está dada por la ley 20.405 que crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos que tiene por objeto la promoción y protección de los Derechos Humanos, y que en su artículo 3 N° 5 la faculta para interponer recursos de protección en el ámbito de su competencia.

QUINTO OTROSÍ: Sírvase S.S.I. tener presente que mi parte propone que todas las resoluciones judiciales, actuaciones y diligencias le sean notificadas vía correo electrónico a las casillas de correo electrónico de @tpina@indh.cl, @ptello@indh.cl, dlara@indh.cl, privera@indh.cl, rbustos@indh.cl por ser ésta suficientemente eficaz y no causar indefensión.

SEXTO OTROSÍ: Solicito a S.S.I. Se sirva tener presente que designo como abogado patrocinante y confiero poder para representarme en esta causa al profesional del **Instituto Nacional de Derechos Humanos, Patricio Tello Pizarro**, cédula de identidad N° 13.648.726-4 de mí mismo domicilio, los cuales podrán actuar en forma conjunta e indistinta en esta causa, confiriéndoles expresamente y mediante este acto, todas las facultades de actuación establecidas en el artículo 7º del Código de Procedimiento Civil, las cuales se tienen por reproducidas para todos los efectos legales, los cuales suscriben el presente libelo en señal de aceptación del mandato judicial otorgado. Para efectos de acreditar la calidad de abogados, solicitamos se tenga presente lo contenido en el Autoacordado AD 754-2008, decretado por la Exma. Corte Suprema con fecha 08 de agosto de 2008.



12.842.840-2



13 648 726 -4