

Santiago, veintiséis de octubre de dos mil diecisiete.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de los fundamentos quinto a undécimo, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y además presente:

Primero: Que en la especie ha recurrido Paulo Palma Espinosa, Jefe Regional del Instituto Nacional de Derechos Humanos en favor de 14 personas privadas de libertad que se individualizan en su recurso en contra del Servicio Electoral y Gendarmería de Chile, señalando que las personas individualizadas se encuentran privadas de libertad en el C.P.F. de Antofagasta, las cuales están habilitadas para sufragar. Sin embargo no se les ha permitido ejercer el derecho a sufragio, al no haber mesas instaladas en los recintos penales o no trasladarlos a las mesas de votación en las cuales están inscritos. Agrega que en relación a las próximas elecciones presidenciales y parlamentarias del día 19 de noviembre del presente año no consta la realización de acciones por parte de las recurridas para asegurar que las personas privadas de libertad puedan sufragar, haciendo caso omiso a lo señalado por la Corte Suprema en sus recientes sentencias sobre el tema.

Segundo: Que al informar el Servicio Electoral, señala que existe una imposibilidad técnica y jurídica de acceder a las pretensiones de la recurrente, toda vez la Circunscripción Electoral no equivale a un recinto penitenciario, y tampoco la sola circunstancia que el



recinto penitenciario o cárcel tenga el carácter de público o no sea taxativa la enumeración que realiza el artículo 52 de la Ley 18.700, lo habilita para ser designado como local de votación y pretender instalar en él mesas receptoras de sufragios, cuya conformación, integración, constitución, instalación, funcionamiento se efectuaría en total contravención a las normas electorales aplicables al efecto, las cuales cita.

Asimismo plantea problemas prácticos que devendrían de acogerse los planteamientos del recurso, tales como la situación del elector que está privado de libertad en un recinto carcelario ubicado en una circunscripción electoral distinta de aquélla a la que pertenece su domicilio electoral; o el caso de determinarse el recinto carcelario como local de votación y correspondiendo el domicilio electoral de la persona privada de libertad a la circunscripción en la que se encuentra dicho recinto, ésta sale en libertad durante el periodo de 140 días antes de la elección, lapso durante el cual no es posible cambiar domicilio electoral; también que de determinarse un recinto carcelario como local de votación, las Mesas Receptoras de Sufragios que se determinen en él serán de un mismo sexo, lo que se encontraría en contravención al artículo 12 de la Ley 18.556; por otra parte, que de establecerse una Mesa Receptora de Sufragios en el recinto cárcel, se verían enfrentados a incumplimientos de la normativa relativa a la



preparación y realización del acto electoral, a saber, las normas relativas a la instalación y constitución de las Mesas, la fusión de las mismas, al acto de votar, el escrutinio público y las normas de orden público, referido esto último a que de conformidad a la Ley 18.700 el resguardo en los locales de votación corresponde a las Fuerzas Armadas y Carabineros, los que se constituirán en los locales de votaciones a partir de las 9:00 horas del segundo día anterior a la elección o plebiscito, por lo que dejar a cargo de Gendarmería el resguardo implicaría una contravención a una norma de rango constitucional.

Desde otra perspectiva, da cuenta de la problemática que surgiría en relación al "padrón electoral", que corresponde a la nómina de los electores inscritos en el Registro Electoral

que reúnen los requisitos necesarios para ejercer el derecho a sufragio, y que debe ser elaborado con ocasión de cada proceso eleccionario o plebiscitario. En ese sentido indica que el artículo 28 de la Ley 18.556 señala que las inscripciones en el Registro Electoral provenientes de solicitudes de avecindamientos, las actualizaciones derivadas de fallecimientos, pérdidas de ciudadanía, suspensión del derecho a sufragio, pérdida de nacionalidad y revocaciones de permisos de residencia de extranjeros, así como aquellas que surjan de solicitudes de modificación del domicilio electoral, se suspenderán a los 140 días anteriores a cada elección o plebiscito. A su vez, 120 días antes de la elección, el Servicio Electoral debe determinar



un padrón electoral provisorio con los datos recabados, el cual no puede ser modificado salvo que se trate de un hallazgo como resultado de un proceso de auditoría o de lo resuelto por la justicia electoral con motivo de reclamaciones deducidas en conformidad de los artículos 47 y 48 de la Ley, y finalmente 60 días antes de la elección o plebiscito, debe elaborarse el padrón con carácter definitivo, previa auditorías correspondientes.

De lo anterior, concluye que para las elecciones del 19 de noviembre próximo, el Padrón Electoral se encontrará confeccionado en su modalidad de definitivo al 20 de septiembre de 2017, lo que implica que no es posible modificar los datos electorales de las personas incorporadas en los instrumentos legales antes señalados, sino en los términos antes indicados. Estima en definitiva que la instalación de una Mesa Receptora de Sufragios en los recintos penitenciarios implicaría una vulneración manifiesta a normas legales y constitucionales, por lo que se hace necesario que para proceder de la forma pretendida por la recurrente se efectúen las modificaciones legales correspondientes, desde que el Servicio se encuentra impedido de disponer o autorizar, por la vía meramente administrativa, de acciones destinadas a permitir la participación en procesos eleccionarios y plebiscitarios de personas que, estando plenamente habilitadas para votar durante el día de la elección, por circunstancias diversas se encuentren imposibilitadas de hacerlo; señala que en cualquier caso se encuentran en dicha situación no sólo las



personas privadas de libertad en centros de detención o establecimientos penitenciarios, sino que también aquellas personas internadas

en recintos hospitalarios, adultos mayores reclusos en hogares, detenidos en cuarteles policiales, personas sujetas a la medida cautelar de reclusión domiciliaria diurna, etc.

Hace presente en un otrosí que los recurrentes Gabriel Cortez Bustos, Enrique Varela Varela, y Alida Ordoñez Castillo, conforme a los antecedentes del Registro Electoral,

se encuentran inhabilitados para sufragar, y respecto de la recurrente Leiby Valentine Pelaez, esta no figura ni se encuentra inscrita en el Registro Electoral, por lo que no puede formar parte del padrón electoral ni tampoco de la nómina de inhabilitados para sufragar.

Tercero: Que informando, a su turno, Gendarmería de Chile, expresa en cuanto al supuesto incumplimiento de su obligación legal de enviar el registro de las personas internas domiciliadas en un centro penitenciario de conformidad al artículo 10 de la Ley Orgánica Constitucional 18.556, refiere que la circunstancia de ingresar una persona a un centro de prisión preventiva o a un complejo penitenciario no implica un cambio en su domicilio, puesto que para ser considerado así de conformidad al artículo 59 del Código Civil se requiere del cumplimiento de dos elementos, que son la residencia en un lugar determinado y además el elemento subjetivo, que es el



ánimo de permanecer en ella, cuestión que no se cumple en un recinto carcelario, de manera tal que no existiría ningún cambio de domicilio que informar respecto de los internos. Señala por otra parte que existe una imposibilidad legal para constituir mesa receptora de sufragio y señalar como lugar de votación las unidades penales de la Región, toda vez que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley Orgánica Constitucional 18.700 sobre Votaciones Populares y Escrutinios, dicha función se encuentra encomendada al Servicio Electoral y, por otra parte, los mismos deben establecerse a lo menos con 60 días de anticipación a la elección o plebiscito, no pudiendo reconsiderarse ni alterarse. Por último, de acuerdo a dicha norma corresponde a la municipalidad respectiva la responsabilidad legal de la instalación de las mesas receptoras en los lugares de votación, institución que no posee autoridad ni injerencia al interior de un recinto penal.

Agrega a ello que dentro de las funciones entregadas por Ley a Gendarmería, establecidas en el artículo 3° de la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, (D.L. 2.859/1979) no se encuentra bajo ningún aspecto el asumir la vigilancia y control de centros o locales de votación, la cual está entregada por normativa legal expresa, conforme lo establece el artículo 110° de la Ley 18.700 Orgánica Constitucional de Votaciones Populares y Escrutinios, a las Fuerzas Armadas y a Carabineros, quiénes son los encargados del resguardo del orden público desde el segundo día



anterior a un acto electoral o plebiscitario y hasta el término de las funciones de los Colegios Escrutadores.

Finalmente, esgrime la existencia de una imposibilidad legal, técnica y logística para que los privados de libertad puedan concurrir a los locales de votación establecidos a emitir su sufragio, ya que de acuerdo al N° 2 letra e) del artículo 3° recién citado, las salidas de los establecimientos penitenciarios de los internos, deben producirse sólo mediante orden emanada de los tribunales o de alguna autoridad administrativa competente, por consiguiente no existe la posibilidad que, a solicitud de los propios internos, en aquellos casos que no hayan perdido su derecho a sufragio, puedan requerir a la autoridad penitenciaria una salida sólo para concurrir a votar.

Desde un punto de vista logístico y técnico, agrega, Gendarmería se vería imposibilitado de poder organizar y efectuar las salidas al exterior de las cárceles de todos aquellos internos que quisieran concurrir a sus respectivos locales de votación, ya que de acuerdo a normativas internas, cuando se produce la salida de un interno desde una unidad penal, debe ir acompañado de dos funcionarios como custodias, implicando una gran cantidad de personal a ocuparse en dicha labor, lo que distraería las labores habituales de Gendarmería dentro del recinto penal, generándose un peligro en cuanto a la disminución de la seguridad y vigilancia en su interior.



Cuarto: Que el actuar de las recurridas, conforme se explicará a continuación, contraviene las normas internas y los instrumentos internacionales ratificados por Chile, tornando su actuar en ilegal.

Quinto: Que, en efecto, el actual artículo 58 (ex artículo 52) de la Ley N° 18.700 entrega expresamente al Servicio Electoral la determinación, para cada circunscripción, de los locales de votación en que funcionarán las mesas receptoras de sufragio, al disponer que se requerirá "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”.

A partir de la disposición señalada, es posible 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 contiene una enumeración taxativa y excluyente de recintos, de tal forma que no se advierte impedimento normativo a estos efectos.

Sexto: Que por su parte el artículo 2° del Decreto Supremo N° 518, Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, dispone que: “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 25 del mismo cuerpo normativo estatuye que: “El régimen de los detenidos, sujetos a prisión preventiva y penados se sujetará a lo establecido en la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, la ley procesal pertinente, la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile y otras leyes y reglamentos relacionados con materias penitenciarias, y las normas del presente reglamento”.

Séptimo: Que de las disposiciones legales antes indicadas y en parte transcritas, se desprende que



corresponde a Gendarmería velar de manera activa porque se respete la condición de ciudadano de cualquier persona privada de libertad bajo su custodia, debiendo tener en consideración al efecto no sólo la normativa interna, sino que también las disposiciones internacionales incorporadas a nuestro ordenamiento legal.

Octavo: Que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, son tratados internacionales suscritos por nuestro país y cuyo cumplimiento resulta obligatorio para el Estado de Chile.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 25 que todos los ciudadanos, sin distinguir si se trata o no de personas privadas de libertad, de los siguientes derechos y oportunidades: "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".

En idéntico sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 23 reconoce el mismo derecho antes referido y agrega que: "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".



Como se aprecia, las disposiciones antes referidas consideran el derecho a sufragio como un derecho ciudadano, que debe ser garantizado en su ejercicio por el Estado y si bien puede estar sujeto a eventuales restricciones, éstas 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.

Noveno: Que, además de lo señalado, cabe tener presente que la Constitución Política de la República en su artículo 1° asegura el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional, siendo el derecho a voto una de las herramientas de participación ciudadana más relevante y afín con la democracia, motivo por el cual se deben implementar las medidas necesarias para resguardar el ejercicio de ese derecho a quienes, aun cuando estén privados de libertad, no tienen suspendido su derecho a voto.

Que en este sentido ya se han pronunciado Ministros de esta Corte Suprema mediante Oficio N° 21-2011, sobre Informe Proyecto de Ley 54-2010, cuyo antecedente es el Boletín N° 7338-07, de fecha 25 de Enero de 2011, señalando que: "será necesario implementar una política reglamentaria y estructural que permita el ejercicio igualitario del sufragio en los centros penitenciarios, predeterminando las condiciones bajo las cuales los privados de libertad puedan votar. Será necesario la consideración de variables 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”.

Décimo: Que el sistema europeo y americano de protección de los Derechos Humanos ha tenido oportunidad de pronunciarse en torno a la participación democrática de las personas privadas de libertad en diferentes oportunidades, ocasiones en las cuales se ha privilegiado el ejercicio de los derechos que los estados reconocen a todas las personas, sin atender a restricciones materiales o reglamentarias para impedir o prohibir su ejercicio respecto de quienes se encuentran presos con motivo de la sustanciación de los procedimientos o imposición de una pena, que a lo menos tenga un claro respaldo legislativo y



un pronunciamiento judicial en tal sentido. En efecto, no se justifican las restricciones u obstáculos al ejercicio del derecho a sufragio, sin un preciso pronunciamiento jurisdiccional al respecto en relación con una persona determinada, dado que ello importa la privación inmotivada de sus derechos. Se impone a los Estados efectuar las adecuaciones y coordinaciones pertinentes en un proceso eleccionario para garantizar el pleno ejercicio de todas las personas de su derecho a sufragio, entre otros.

Undécimo: Que con el mérito de lo expuesto, se puede concluir que el actuar de las recurridas es ilegal, toda vez que conforme se ha expuesto, éstas se encuentran obligadas tanto por la normativa interna como por los tratados internacionales suscritos por Chile, a velar por el oportuno y adecuado ejercicio del derecho a participar en el sistema democrático, en su expresión referida al sufragio de las personas en favor de quienes se recurre, mismas que mantienen incólume su derecho a sufragio como los demás ciudadanos y sin embargo no pueden ejercerlo vulnerándose la garantía de igualdad de trato, motivo por el cual el recurso de protección debió ser acogido respecto de todas las personas en favor de quien se recurre y que se encuentran habilitadas para sufragar, salvo Gabriel Cortez Bustos, Enrique Varela Varela, y Alida Ordoñez Castillo quienes se encuentran inhabilitados para sufragar, y Leiby Valentine Pelaez quien no figura inscrita en el registro electoral.



De conformidad, además con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia se acuerda a) **confirmar** la sentencia apelada de once de septiembre del año en curso en cuanto al rechazo de la acción constitucional deducida en favor de Gabriel Cortez Bustos, Enrique Varela Varela, Alida Ordoñez Castillo y Leiby Valentine Pelaez y b) **revocar** el referido fallo sólo en cuanto a declarar que **se acoge** el recurso de protección interpuesto en favor de las demás personas individualizadas en estos autos, debiendo las recurridas dar cumplimiento a la presente sentencia dentro del plazo de quinto día, informando a la Corte de Apelaciones respectiva, bajo el apercibimiento del numeral 15° del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Pizarro.

Rol N° 39.970-2017.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Carlos Aránguiz Z., y Sr. Jorge Dahm O., y los Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quintanilla P., y Sr. Carlos Pizarro W. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro señor Aránguiz por estar con licencia médica y el Abogado Integrante señor Pizarro por estar ausente. Santiago, 26 de octubre de 2017.





En Santiago, a veintiséis de octubre de dos mil diecisiete, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

