

Santiago, veintiséis de octubre de dos mil diecisiete.

Vistos:

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

Y se tiene en su lugar y además presente:

Primero: Que en la especie ha recurrido Lorena De Ferrari Mir, abogada, Jefa Regional del Instituto Nacional de Derechos Humanos en favor de 92 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.C.P. de Alto Hospicio, 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. Indica que cada uno de los recurrentes envió una carta al Servicio Electoral actualizando su domicilio electoral y consultando cómo se hará efectivo su derecho a sufragio, sin existir respuesta, ni tampoco respuesta satisfactoria a los múltiples oficios que el Instituto recurrente remitió a Servel, por cuanto traspassa la responsabilidad a Gendarmería y alude a la necesidad de contar a la brevedad con una legislación



especial, haciéndose en definitiva caso omiso a lo ordenado por la Corte Suprema, cuestión que también sucede con Gendarmería de Chile, que no ha respondido los múltiples oficios en esta materia, haciendo caso omiso a lo señalado por la Corte Suprema en sus recientes sentencias sobre el tema.

Segundo: Que al informar Sergio Castillo Caro, Director Regional de Gendarmería de Tarapacá, indica que la institución que representa es jerarquizada cuya función primordial es el resguardo de los privados de libertad y la reinserción de los mismos, por lo que no le corresponde la instalación en recintos penales de mesas para el ejercicio del derecho a sufragio ni su vigilancia y control como tampoco conferir la autorización para el traslado de imputados para que puedan votar, por cuanto ambas acciones corresponden a entes distintos.

Finalmente argumenta sobre la falta de representación del Instituto Nacional de Derechos Humanos, respecto de los internos recurrentes, en la medida que se tomó declaración aleatoria a más de diez internos de los que aparecen como recurrentes, los que indicaron desconocer totalmente la presentación de este arbitrio constitucional, a quienes nunca les fue informado por el citado instituto que efectuarían dicha presentación, planteando en sus declaraciones, que ellos nunca solicitaron un recurso, no entienden por qué lo solicitaron, no teniendo siquiera interés en sufragar.



Tercero: Que informando, a su turno el Servicio Electoral, representado por su Director, Raúl García Aspillaga, señala que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 18 de la Constitución Política de la República, el sistema electoral público se encuentra constituido por un todo armónico de normas de derecho público, y la regulación sobre la forma en que deben realizarse los procesos eleccionarios y plebiscitarios se contemplará en normas de rango orgánico constitucional, todas las que deben ser aplicadas por el Servicio Electoral, en su calidad de organismo técnico.

En ese orden de ideas, refiere que el artículo 50 de la Ley 18.556, establece que las circunstancias por las cuales el Servicio Electoral puede crear una circunscripción electoral, sin embargo el ejercicio de tal facultad, no es discrecional, sino que, debe atender a criterios objetivos relativos a la cantidad de población de la comuna; las dificultades de comunicación con la sede comunal, ello cuando no existen redes de comunicación expeditas; las distancias excesivas, o la existencia de diversos centros poblados de importancia, agregando que no existe en la legislación la posibilidad de establecer circunscripciones electorales ad-hoc en relación a un recinto o establecimiento penal, como pretende la recurrente.

Sostiene que a su juicio se advierte la necesidad de una modificación legal para permitir el sufragio de los electores que, encontrándose privados de libertad, se



encuentren habilitados para hacerlo; no es antojadizo del Servicio, pues la instalación de una Mesa Receptora de Sufragios sin la respectiva modificación implicaría una vulneración manifiesta a normas legales y constitucionales, lo que implica actuar fuera del marco normativo que rige el Sistema Electoral Público. En caso contrario y de no mediar las reformas legales requeridas, indica que cumplir con lo pretendido en el recurso implicaría disponer la instalación y funcionamiento de mesas receptoras de sufragios bajo los siguientes supuestos que infringen la ley:

a) Electores sin un domicilio electoral legalmente establecido;

b) Circunscripción Electoral no establecida y habilitada para tal efecto;

c) Mesas Receptoras de Sufragios con un padrón de mesas limitado y circunscrito a las personas privadas de libertad del recinto carcelario respectivo;

d) Mesas Receptoras de Sufragios establecidas en un recinto que no es hábil conforme a la legislación actual para ser habilitado como local de votación e integrada en contravención a la ley;

e) Limitación de tránsito y desplazamiento constitucionalmente no habilitada, restringiendo el libre acceso al recinto y al escrutinio público de dichas mesas;

f) Establecimiento de un Padrón Electoral contraviniendo lo dispuesto en el Título II y III de la Ley 18.556.



Hace presente en un otrosí que los recurrentes Javier Alvarez Villca, Alfredo Acevedo Osorio, Octavio Martínez Soza, Aliro Campusano Dalannays, Omar Venegas Saavedra, Axel Rivas Quintana, Néstor Montalván Maya, Roberto Rodríguez Araya, Alvaro Bastías Núñez y Yohana Bahamondes Morales conforme a los antecedentes del registro electoral se encuentran inhabilitados para sufragar en las próximas elecciones.

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 Javier Alvarez Villca, Alfredo Acevedo Osorio, Octavio Martínez Soza, Aliro Campusano Dalannays, Omar Venegas Saavedra, Axel Rivas Quintana, Néstor Montalván Maya, Roberto Rodríguez Araya, Alvaro Bastías Núñez y Yohana Bahamondes Morales quienes se encuentran inhabilitados para votar en las próximas elecciones.

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 doce de septiembre del año en curso en cuanto al rechazo de la acción constitucional deducida en favor de Javier Alvarez Villca, Alfredo Acevedo Osorio, Octavio Martínez Soza, Aliro Campusano Dalannays, Omar Venegas Saavedra, Axel Rivas Quintana, Néstor Montalván Maya, Roberto Rodríguez Araya, Alvaro Bastías Núñez y Yohana Bahamondes Morales 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 al presente fallo 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° 39.698-2017.

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.

