

Santiago, dos de febrero de dos mil diecisiete.

Vistos:

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

Y se tiene en su lugar y además presente:

Primero: Que en la especie ha recurrido en sede jurisdiccional el Instituto Nacional de Derechos Humanos representado por Branislav Ljubomir Marelic Rokov en favor de Bárbara Inés Oyarzo Tobar y Carlos Manuel Valdés Cortés en contra del Servicio Electoral y Gendarmería de Chile, señalando que las personas antes individualizadas cumplen actualmente condenas de 541 días, encontrándose habilitadas para sufragar en las elecciones del día 23 de octubre pasado, sin embargo no se les garantizaron las condiciones para hacer efectivo el derecho a sufragio.

Expresa que el Servicio Electoral mediante Oficio Ordinario N° 2574 de 09 de septiembre de 2016, respondiendo una consulta formulada por el Instituto, informó que no existe la posibilidad de establecer circunscripciones electorales en relación a un determinado establecimiento o recinto penitenciario ya que lo que fundamenta la creación de dichas circunscripciones es precisamente la dispersión geográfica del electorado por lo que el territorio comprendido por un centro de reclusión penitenciario no se enmarca dentro de los criterios

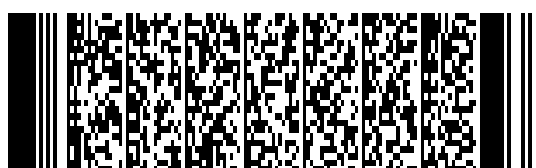


previstos por el legislador para el establecimiento de una circunscripción electoral. Agrega la recurrente que ante esta misma consulta no obtuvo respuesta de parte de Gendarmería.

Segundo: Que la Directora del Servicio Electoral, al evacuar el informe pidió el rechazo de la acción en atención a que existen argumentos jurídicos y técnicos que impiden absolutamente cumplir con lo pretendido por la recurrente.

Indica que en primer lugar, conforme dispone el artículo 18 de la Constitución Política de la República, el sistema electoral público se encuentra constituido por normas de derecho público, en términos imperativos la regulación sobre la forma en que deben realizarse los procesos electorarios y plebiscitarios se contempla en normas tales como la Ley N° 18.700, Ley N° 18.556, Ley N° 20.640, Ley N° 20679, Ley N° 19.175 y Ley N° 18.695.

En ese contexto el artículo 50 de la Ley N° 18.556 dispone que las circunscripciones electorales son una unidad territorial básica, formada por todo o parte del territorio comunal. En cada circunscripción electoral se determinarán mesas receptoras de sufragios que deberán funcionar en el territorio jurisdiccional de la circunscripción, disponiendo en su inciso segundo que por resolución fundada se podrán crear circunscripciones electorales cuando lo hagan aconsejables circunstancias



tales como la cantidad de población, las dificultades de comunicación con sede comunal, las distancias excesivas o la existencia de diversos centros poblados de importancia, pero en caso alguno podría concluirse que el recinto carcelario pudiera considerarse por sí mismo como una circunscripción electoral, toda vez que no cumple con los criterios que dicen relación con que la idea de circunscripción se relaciona con un territorio físico distinto al constituido por la superficie del recinto o inmueble por extenso que sea éste, agrega que no existen las circunscripciones electorales ad-hoc en relación a un determinado establecimiento o recinto, como equivocadamente pretende la recurrente.

A mayor abundamiento señala que el artículo 52 de la Ley N° 18.700 dispone que con a lo menos 60 días de anticipación a la elección o plebiscito, el Servicio Electoral determinará para cada circunscripción electoral, los locales de votación en que funcionarán las mesas receptoras de sufragio, luego entonces los fundamentos expuesto en el recurso son contrarios al texto expreso del artículo 50 de la Ley N° 18.556.

Por otra parte, al disponer la instalación de mesas receptoras de sufragio en un recinto penitenciario y establecer el resguardo a cargo de funcionarios de Gendarmería de Chile, se contraviene expresamente lo dispuesto en el artículo 119 de la Ley N° 18.700 que



dispone que el resguardo corresponde a las Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile, pasando por alto incluso a la propia justicia electoral compuesta por el Tribunal Calificador de Elecciones y los Tribunales Electorales Regionales.

En razón de lo expuesto señala se advierte la existencia de un conjunto de normas jurídicas que impiden al Servicio cumplir con lo pretendido por la recurrente requiriéndose de una modificación a la ley para incorporar a las personas que estando habilitadas para votar por circunstancias diversas se encuentren imposibilitadas de hacerlo, no solo como quienes están privados de libertad sino que también de aquellas personas internadas en recintos hospitalarios y adultos en hogares.

Tercero: Que informando Gendarmería de Chile pidió rechazar la acción por no existir ninguna ilegalidad en su actuar. En este sentido señala que a su parte como institución no le corresponde ni le empece señalar el cambio de domicilio respecto de las personas privadas de libertad, toda vez que dicha circunstancia no constituye un cambio de domicilio para efectos legales.

Agrega que además existe una imposibilidad legal para constituir la mesa receptora de sufragio y señalar como lugar de votación el Complejo Penitenciario de Arica, porque está encomendada por ley al Servicio Electoral y además por los plazos establecidos en la misma normativa se



encuentran impedidos de establecer un nuevo local de votación ya que no se estaría respetando el plazo de 60 días que consigna el artículo 52 de la Ley N°18.700.

Indica que además existe una imposibilidad legal para hacerse cargo de un recinto de votación como asimismo de carácter técnico y logístico para que los privados de libertad puedan concurrir a los locales de votación establecidos a emitir sufragio

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 este sentido 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, requiriendo "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".

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.

Sexto: Que por su parte el artículo 2° del Decreto Supremo N° 518 "Reglamento de Establecimientos Penitenciarios" señala 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”.

Por su parte el artículo 25 del mismo cuerpo normativo dispone 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”.

Que de las disposiciones legales antes señalada se desprende 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.

Séptimo: 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 de personas privadas de libertad, gozan sin distinción 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 este mismo 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".

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.

Octavo: Que, además de lo señalado precedentemente, se debe tener presente que la Constitución Política 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 aún cuando están privados de libertad, no tienen suspendido su derecho a voto.

Que en este sentido ya se ha pronunciado 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”.

Noveno: 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 precedentemente 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 sufragio de los recurrentes, quienes 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 debe ser acogido.

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 revoca** la sentencia apelada de veinticuatro de octubre de dos mil dieciséis y se declara que **se acoge** el recurso de protección interpuesto a favor de Bárbara Inés Oyarzo Tobar y Carlos Manuel Valdés Cortés con fecha 6 de octubre de 2016 ordenando 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.

Acordada con el **voto en contra** de la Ministro señora Egnem quien estuvo por **confirmar** el fallo en alzada, teniendo en consideración para ello que atendida la fecha en que fue fallado el recurso y el hecho que el proceso eleccionario ya se llevó a cabo, no existe medida urgente que adoptar.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de Abogada Integrante Sr. Etcheberry y la disidencia de su autora.

Rol N° 87.743-2016.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Rosa Egnem S., y Sr. Carlos Aránguiz Z., y los Abogados Integrantes Sra. Leonor Etcheberry C., y Sr. Arturo Prado P. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra señora Egnem por estar con permiso y la Abogado Integrante señora Etcheberry por estar ausente. Santiago, 02 de febrero de 2017.





0151522254438

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a dos de febrero de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



0151522254438