

Santiago, dieciséis de junio de dos mil veintiuno.

Proveyendo el escrito folio 45: a todo, no siendo la materia del recurso de autos de aquellas que, por disposición de la ley, su conocimiento en audiencia pública deba producir ese tipo de registros, no ha lugar.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

1º) Que en estos autos de protección rol 93.268-2020 han comparecido los abogados señores José Antonio Henríquez Muñiz y Pablo Camilo Villar Maureira, en favor de 147 personas privadas de libertad en el CCP Colina II, las que individualizan, en contra del Servicio Electoral (en adelante también “SERVEL”) y de Gendarmería de Chile (en adelante también “GENCHI”), por los antecedentes indica. A este recurso se acumuló la acción de protección rol 95.967-2020, por el cual la abogado señora Paula Vial Reynal, quien lo hace por 80 internos del CDP Santiago I, que también individualiza, denunció actos arbitrarios e ilegales respecto de los mismos recurridos. Ambos recursos se fundan en los siguientes antecedentes:

1.- El artículo 13 de la Constitución Política de la República señala que son ciudadanos los chilenos que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no hayan sido condenados a pena aflictiva, calidad esta, la de ciudadanos, que da derecho a elegir y a ser elegido en cargos de elección popular, añadiendo el N° 2º del artículo 16 del mismo texto que el derecho de sufragio se suspende por hallarse la persona acusada por delito que merezca pena aflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista; por último, el artículo 17 de la Constitución agrega que la calidad de ciudadano se extingue por la pérdida de la nacionalidad chilena, por condena a pena aflictiva y 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.

2.- Sin embargo, a pesar de las normas referidas, las personas privadas de libertad, imputadas o condenadas, que no tienen suspendido su derecho a sufragio ni han perdido su calidad de ciudadano, están impedidos de facto para ejercer su derecho a voto, lo que se produce debido a la omisión institucional de adecuar un sistema que permita el ejercicio del derecho de sufragio activo para las personas habilitadas legalmente que se encuentran privadas de libertad.

3.- El Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH) presentó, en el contexto de las elecciones municipales de 2016, diferentes recursos de



protección en las Cortes de Apelaciones del país en los mismos términos que los que ahora se deducen y, de esos, varios fueron conocidos por la Corte Suprema que, en cuatro de estas acciones, las acogió, entendiendo que existía una vulneración a la igualdad ante la ley de los recurrentes, ordenando que GENCHI y SERVEL adoptaran medidas para que sus omisiones ilegales no volvieran a repetirse para futuros procesos electorarios. Cita al efecto doctrina del fallo del más alto tribunal en las causas roles 87.743-2016, 87.748-2016, 223-2017 y 4.764-2017.

4.- A pesar de lo anterior, ninguno de los recurridos ha adoptado estas medidas, señalando SERVEL que se requiere para ello de una modificación legal, a pesar que la Corte Suprema dispuso que dicha institución estaba facultada para instalar locales de votación en las cárceles. La omisión por parte de SERVEL de establecer circunscripciones electorales en los recintos penitenciarios implica desatender la facultad de imperio que detenta la Corte Suprema, violándose de este modo lo dispuesto en el artículo 76 de la Carta Fundamental, en cuanto a que “La autoridad requerida deberá cumplir sin más trámite el mandato judicial y no podrá calificar su fundamento u oportunidad, ni la justicia o legalidad de la resolución que se trata de ejecutar”. El hecho que existan otras sentencias adoptadas en otros casos que llegan a otra conclusión no le quita al SERVEL ni a GENCHI la responsabilidad de cumplir con lo resuelto en las citadas sentencias.

5.- Añade que, en cuanto a GENCHI, la propia normativa nacional reconoce la salida esporádica al medio libre como un permiso que puede otorgarse para la realización de diligencias urgentes que requieren de la comparecencia personal del condenado y esta se extenderá por el tiempo estrictamente necesario para ello, no pudiendo exceder de seis horas.

6.- Queda en evidencia que ni el SERVEL ni GENCHI han adoptado ni pretenden adoptar medidas concretas que permitan desde ya presumir que las personas privadas de libertad van a poder hacer efectivo el derecho a sufragio en el plebiscito del 25 de octubre de 2020 o en las elecciones venideras, lo que implica una indiferencia frente a la afectación de los derechos políticos de los recurrentes.

7.- Entiende vulnerados los derechos de los números 2° y 12° del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

Pide que se acoja su recurso y se declare la ilegalidad y arbitrariedad de la actuación del SERVEL en cuanto ha omitido la constitución de mesas



receptoras de sufragios en las cárceles mencionadas, esto es, Colina II y Santiago I; se ordene a esta institución y a GENCHI tomar las medidas administrativas y de coordinación interinstitucional a que hubiere lugar y que informen el procedimiento de actuación que se genere en la especie; se ordene a las recurridas que adopten una de las siguientes medidas: instalación de mesas de sufragio en las cárceles mencionadas o trasladar a los recurrentes hasta el lugar en el que se encuentran sus respectivos recintos de votación; se declare la infracción del derecho constitucional de sufragio, de igualdad ante la ley y de emitir opiniones; y se remitan los antecedentes al Ministerio Público para que inicien las investigaciones correspondientes que permitan dilucidar las responsabilidades penales por el desacato a las sentencias mencionadas de la Corte Suprema.

2º) Que GENCHI informó de la siguiente manera:

1.- Cita los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de la República y luego el artículo 5º del D.L. N° 2859, Ley Orgánica de Gendarmería de Chile y concluye que su parte no tiene una obligación legal, como creen los recurrentes, de elaborar un plan de traslados de internos en prisión preventiva o condenados que tienen derecho a sufragio a los respectivos locales de votación ni tampoco asumir la instalación, control y vigilancia de un local de votación, lo que por ley le corresponde a las Fuerzas Armadas: artículo 122 de la ley 18.700.

2.- Agrega que el artículo 10 de la Ley N° 18.556 señala lo siguiente: *“El domicilio electoral es aquel situado dentro de Chile, con el cual la persona tiene un vínculo objetivo, sea porque reside habitual o temporalmente, ejerce su profesión u oficio o desarrolla sus estudios en él. En el caso de los ciudadanos con derecho a sufragio que se encuentren en el extranjero, el domicilio electoral es aquel situado fuera de Chile, declarado como tal por el elector”.*

“No se podrá declarar como domicilio electoral la oficina o sede de un candidato o partido político, salvo que quienes lo declaren tengan una relación de trabajador dependiente con dicho partido o candidato”.

“Tratándose de una residencia temporal, el vínculo objetivo deberá corresponder a la condición de propiedad o arriendo superior a un año del bien raíz por parte del elector, o de su cónyuge, sus padres o sus hijos”.

“Se tendrá como domicilio electoral el último domicilio declarado como tal ante el Servicio de Registro Civil e Identificación o ante el Servicio Electoral”.



“Para efectos del registro automático de las personas referidas en los artículos 5 y 6, el domicilio electoral será el último declarado ante el Servicio de Registro Civil e Identificación, ante el Departamento de Extranjería del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, ante la jefatura nacional de extranjería y Policía Internacional de la Policía de Investigaciones de Chile o ante los consulados de Chile, o el acreditado para el cumplimiento del requisito de avecindamiento, según corresponda”.

Luego, todo sujeto que ingresa en prisión preventiva o en calidad de condenado al CCP Colina II o al CDP Santiago I, no implica que por esa sola circunstancia haya cambiado su domicilio electoral, haciéndole su parte a cada interno una ficha personal en la que queda registrado su domicilio y cita como ejemplo el caso del recurrente Alfredo Segundo Reinoso Rodríguez, cuyo dirección dada a la institución es pasaje Zaragoza N° 1913, Villa España, El Observatorio, comuna de La Pintana, y le corresponde votar en la mesa 69 del colegio Jorge Hunneus Zegers, ubicado en avenida Santa Rosa N° 10.934, Parcela 31 de La Pintana. Refiere que al revisar los datos del SERVEL, la mayoría de los internos recurrentes residen en comunas que coinciden con su domicilio electoral.

3.- Luego, no le corresponde a GENCHI el señalar cambio de morada alguno respecto de las personas que ingresan privados de libertad, puesto que ese sólo hecho no constituye un cambio de vivienda para todos los efectos legales.

4.- Existe una imposibilidad legal para constituir mesas receptoras de sufragio y señalar como lugar de votación el CCP Colina II o el CDP Santiago 1, pues el artículo 52 de la Ley N° 18.700 (en realidad es el actual artículo 58 del DFL N° 2 de 2017 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.700 sobre votaciones populares y escrutinios), que transcribe, contempla que el SERVEL, con a lo menos 60 días de anticipación a la elección o plebiscito, determinará para cada circunscripción electoral los locales de votación en que funcionarán las mesas de sufragios y que determinados que sean, no pueden reconsiderarse ni alterarse, agregando el artículo 53 (es el 59) que *“Será responsabilidad de los alcaldes de las respectivas municipalidades la instalación de las mesas receptoras en los locales designados (...)”*.

5.- En consecuencia, GENCHI tiene una imposibilidad legal para establecer como lugar de votación las cárceles mencionadas, función



encomendada al SERVEL, correspondiéndole al respectivo alcalde la instalación de las mesas receptoras de sufragio, autoridad municipal que no tiene autoridad ni injerencia al interior de un recinto penal.

6.- Hace ver una imposibilidad legal, técnica y logística para que los privados de libertad puedan concurrir a los locales de votación a emitir su sufragio. Cita la letra e) del artículo 3º de la Ley Orgánica de GENCHI y añade que, además, le resulta imposible llevar a los internos a sufragar a sus distintos locales de votación, debiendo acompañar a cada interno dos funcionarios como custodios, que no podrían ingresar armados a recintos custodiados por las Fuerzas Armadas.

7.- Arguye la imposibilidad del SERVEL de crear nuevas circunscripciones electorales y la falta de representación de los abogados redactores de los libelos de protección respecto de los internos recurrentes.

8.- Señala que los tres recurrentes que menciona no están privados de libertad en ningún recinto de Gendarmería, individualiza luego a varios recurrentes que ya egresaron de los recintos penales en los que estaban y a otros que fueron condenados a pena aflictiva por sentencias ejecutoriadas y están, por ello, privados de su derecho a votar.

Pide el rechazo del recurso, con costas.

3º) Que el SERVEL informó del siguiente modo:

1.- Su parte tiene una imposibilidad absoluta de crear circunscripciones en los términos que pretenden los recurrentes. Conforme a la normativa que indica, la “circunscripción electoral” no equivale a un recinto penitenciario como pretenden los actores, tampoco la sola circunstancia que el recinto penitenciario tenga el carácter de público, o no sea taxativa la enumeración que realiza el artículo 58 de la ley 18.700, lo habilita para ser designado como local de votación y, además, pretender instalar mesas receptoras de sufragio en las cárceles, “cuya conformación, integración, constitución, instalación, funcionamiento se efectuaría en total contravención a las normas electorales aplicables al efecto”. El artículo 51 de la ley 18.556 señala que “Las circunscripciones electorales son la unidad territorial electoral básica, formada por todo o parte del territorio comunal en el caso de las circunscripciones en el territorio nacional, o por todo o parte del territorio de un país o países, en el caso de circunscripciones en el extranjero. En cada circunscripción electoral se determinarán mesas receptoras de sufragios que deberán funcionar en el territorio jurisdiccional de la circunscripción”, agregando su inciso segundo que “El



XXNYJQXBON

Servicio Electoral, por resolución fundada, podrá crear circunscripciones electorales cuando lo hagan aconsejable circunstancias tales como la cantidad de población, las dificultades de comunicación con la sede comunal o consular, las distancias excesivas o la existencia de diversos centros poblados de importancia”, sin que pueda concluirse que a partir de esta facultad se pueda considerar que los lugares como una cárcel o un hospital puedan considerarse en sí mismos una “circunscripción electoral”. Este concepto está referido, por antonomasia, a una comuna y por cada una de estas debe haber al menos una circunscripción y sólo cuando la extensión territorial de una determinada comuna sea muy amplia o se den las otras circunstancias referidas, es posible dividir el territorio en dos o más circunscripciones. No hay circunscripciones electorales *ad hoc* para un establecimiento o recinto. Añade que el artículo 11 de la citada Ley N° 18.556 consigna que *“Todo elector con derecho a sufragio deberá estar inscrito en una mesa receptora de sufragios que pertenezca a la circunscripción electoral correspondiente a su domicilio electoral”*. En consecuencia, el vínculo objetivo de que trata el artículo 10 de la misma normativa constituye un concepto jurídico preciso y deriva de algunas de las circunstancias físicas expresamente señaladas por el legislador.

2.- Otro aspecto a considerar para apreciar la ilegalidad de lo planteado por los recurrentes surge a partir del artículo 18 de la Constitución Política de la República que en su inciso final que *“El resguardo del orden público durante los actos electorales y plebiscitarios corresponderá a las Fuerzas Armadas y Carabineros del modo que indique la ley”*, y esta ley es la N° 18.700, que en el inciso primero de su artículo 122 refiere que *“Desde el segundo día anterior a un acto electoral o plebiscitario y hasta el término de las funciones de los colegios escrutadores, el resguardo del orden público corresponderá a las Fuerzas Armadas y a Carabineros”*, de manera que no está considerado GENCHI, a lo que debe agregarse que el artículo 75 de la misma ley dispone que el escrutinio debe realizarse en el mismo lugar en que la mesa hubiese funcionado, en presencia del público y de los apoderados y candidatos presentes, lo cual contraviene las características de una cárcel.

3.- El SERVEL está obligado a llevar el denominado “Registro Electoral”, que contiene todos los posibles electores, conformándose el “padrón electoral” o nómina de los electores inscritos en el Registro Electoral que reúnen los requisitos necesarios para ejercer el derecho a



sufragio conforme a los antecedentes conocidos por el Servicio y que debe ser elaborado con ocasión de cada proceso eleccionario o plebiscitario que corresponda realizar. Para establecer los padrones electorales previstos en la Ley N° 18.556 y que se utilizan en una elección o plebiscito, el artículo 29 señala que las inscripciones en el Registro Electoral provenientes de solicitudes de avencindamientos, 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.

4.- Lo anterior lleva a concluir que es necesaria una modificación legal para la votación de aquellas personas privadas de libertad que tienen derecho a sufragio. Hace referencia a los casos de Argentina y Ecuador, cuyas respectivas legislaciones sí prevén el voto de los reclusos en cárceles que no han perdido dicho derecho.

5.- Cita una sentencia de esta Corte y siete sentencias de la Corte Suprema.

Pide el rechazo del recurso.

4º) Que el llamado recurso de protección se define como una acción cautelar de ciertos derechos fundamentales frente a los menoscabos que puedan experimentar como consecuencias de acciones u omisiones ilegales o arbitrarias de la autoridad o de particulares. Son presupuestos de esta acción cautelar: a) que exista una acción u omisión ilegal o arbitraria; b) que como consecuencia de la acción u omisión ilegal o arbitraria se prive, perturbe o amenace un derecho; y c) que dicho derecho esté señalado como objeto de tutela en forma taxativa en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.

5º) Que, entonces, si la autoridad denunciada -en este caso GENCHI y SERVEL- lejos de vulnerar disposiciones legales se han limitado a dar estricto cumplimiento a los que sus leyes orgánicas y legislación propia de su ámbito, la acción de protección necesariamente debe desestimarse, pues, en definitiva, lo que se pide por esta vía constitucional requiere de una modificación legislativa que, por cierto, sólo le compete a los órganos colegisladores y no a la judicatura que, por mandato del artículo 20 de la Carta Fundamental, debe limitarse a determinar si los recurridos han cometido o no un acto o una omisión ilegal o arbitraria y que conculque



alguno de los derechos allí señalados. Ninguna norma legal relativa al SERVEL, a las votaciones populares o a Gendarmería, establecen una manera idónea para que aquellos que conserven su derecho a voto y estén encarcelados puedan ejercerlo, de manera que, al revés de lo que señalan los recurrentes, obligar a dichas instituciones a crear un procedimiento no contemplado en la ley para que los internos con derecho puedan votar, es forzar a los recurridos a que vulneren lo que señalan los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República.

6°) Que, en efecto, tratándose de GENCHI, ni el D.L. N° 2.859, su Ley Orgánica Constitucional, ni la Ley N° 18.556, ni la Ley N° 18.700, ni ninguna otra, le otorga alguna función en las elecciones y plebiscitos, y menos dentro de los recintos penitenciarios, debiendo reiterarse lo que ya se informó por las recurridas en orden a que los recurrentes, internos en las cárceles de Colina II y en Santiago I, tienen asignados sus respectivos locales de votación de acuerdo con la normativa respectiva, siendo imposible jurídica y físicamente, que se disponga de personal de GENCHI para acompañar a cada uno de los internos a sufragar, tanto porque la ley no lo prevé cuanto porque no existe suficiente personal para custodiar al respectivo interno. El artículo 3° letra e) N° 2 de la Ley Orgánica de GENCHI establece que es función de esta institución custodiar y atender a las personas privadas de libertad durante las salidas autorizadas con vigilancia por orden emanada de los tribunales o autoridad administrativa competente, de modo que no es posible que dichas salidas lo sean a petición de los propios internos para ir a votar, sin perjuicio de la imposibilidad física a la que se ha hecho referencia.

7°) Que en cuanto al SERVEL, la ley no prevé la creación de circunscripciones electorales que correspondan a una determinada cárcel. Es el artículo 51 de la Ley N° 18.556 el que define “circunscripción electoral” como una “unidad territorial básica formada por todo o parte del territorio comunal”, es decir, por regla general una determinada circunscripción electoral corresponde exactamente a una comuna y, excepcionalmente, el SERVEL puede, de acuerdo a la citada norma, crear dos o más circunscripciones dentro de una comuna, *“cuando lo hagan aconsejable circunstancias tales como la cantidad de población, las dificultades de comunicación con la sede comunal o consular, las distancias excesivas o la existencia de diversos centros poblados de importancia”*, o sea, siempre se está refiriendo a una unidad geográfica determinada y no a un recinto como



una cárcel o un hospital. Del mismo modo, el artículo 122 de la Ley N° 18.700 establece que la seguridad de los locales de votación corresponde exclusivamente a las Fuerzas Armadas y a Carabineros, los que se constituyen en los locales de votación en la oportunidad que la norma señala, sin que se contemple que sea GENCHI quien tenga esa facultad, a lo que debe agregarse que el escrutinio debe hacerse, de acuerdo al artículo 75 de la Ley N° 18.700, en el mismo lugar en que la mesa hubiese funcionado, en presencia del público y de los apoderados de los candidatos presentes, lo que obviamente no puede hacerse en una cárcel, cuyo acceso, por razones legales y que por lo demás parecen obvias, no es de libre acceso al público.

8º) Que, en definitiva, el reproche que hacen los recurrentes es uno al ordenamiento jurídico y, por lo mismo, se requiere de una reforma legislativa que contemple un procedimiento adecuado para que aquellos internos de recintos carcelarios que tienen derecho a sufragio lo ejerzan en las elecciones y plebiscitos respectivos, sin que pueda imputarse una ilegalidad o una arbitrariedad a GENCHI y al SERVEL por hacer exactamente aquello a que los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de la República los obliga: a actuar dentro de sus respectivas competencias de acuerdo a lo que establecen las leyes que los rigen.

9º) Que cabe consignar, además, que lo propio sucedió en su momento con los chilenos vecindados en el extranjero: aquellos que tenían derecho a votar no pudieron hacerlo por no existir una normativa legal al efecto, hasta la dictación de la Ley N° 20.960, publicada en el Diario Oficial el 18 de octubre de 2016, que reguló el derecho a sufragio en el extranjero.

10º) Que la situación de los recurrentes es similar a aquellos que por estar hospitalizados, pero conscientes, no pueden sufragar, o quienes están en alta mar, o los carabineros que se encuentran vigilando fronteras en lugares remotos, o el personal de la Armada destinado a faros en islas del sur, todos ellos, debido a sus circunstancias especiales, pudiendo votar -en la medida que efectivamente tengan se derecho-, no pueden ejercer su derecho, pues las leyes no han previsto, en cada caso, una solución a sus casos particulares.

11º) Que los recursos hacen caudal de lo que en su oportunidad señaló la Corte Suprema en las sentencias que se mencionan. Sin embargo, el SERVEL ha hecho notar otras siete sentencias del más alto tribunal, con



los roles que ya se señalaron, que sustentaron, precisamente, la doctrina contraria.

12º) Que, en conclusión, sin duda alguna la cuestión que se denuncia a la judicatura como una ilegalidad cometida por las instituciones recurridas, es una que compete al legislador y, por lo mismo, tanto GENCHI como SERVEL lejos de cometer alguna ilicitud o una arbitrariedad, han dado estricto cumplimiento a las normativas legales que los regulan.

13º) Que, finalmente, el recurso en ningún caso puede prosperar respecto de los recurrentes mencionados en el informe de GENCHI que no se encuentran reclusos en recintos dependientes de esa institución, han egresado en libertad o ya han sido condenados por sentencia ejecutoriada a una pena aflictiva.

Y visto, además, lo dispuesto en el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección, **se rechazan** las acciones constitucionales deducidas en autos.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Redacción del ministro señor Mera.

Protección N° 93.268-2020 (Acumulado con IC 95.967-2020).

Pronunciada por la Tercera Sala de esta Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Juan Cristóbal Mera Muñoz, conformada por la Ministra señora Verónica Sabaj Escudero y el Abogado Integrante señor Cristián Lepin Molina.





XXNYJQXBQN

Pronunciado por la Tercera Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Juan Cristobal Mera M., Veronica Cecilia Sabaj E. y Abogado Integrante Cristian Luis Lepin M. Santiago, dieciséis de junio de dos mil veintiuno.

En Santiago, a dieciséis de junio de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>