



## “Ley Corta” de Perfeccionamiento Electoral: Nuevas Complejidades

Estamos ante una sentencia interesante no solo por la cuestión coyuntural en torno a las complejidades que ha enfrentado la implementación de las reformas políticas recientes, sino porque estamos ante votaciones estrechas en definiciones jurisprudenciales del todo relevantes para darle cuerpo al Derecho Electoral chileno.

El Tribunal Constitucional (TC) en sentencia rol 2446-13, de 26 de abril de 2013, se pronunció, en sede de control preventivo obligatorio respecto de diversas normas del proyecto de ley que perfecciona la Ley de Inscripción Automática y la Ley de Primarias (Boletín Nº 8819-06). En dicho fallo, el TC declaró inconstitucionales las disposiciones contenidas en el numeral 5) del artículo 1º en relación a la posibilidad de excluir determinados grupos de electores del padrón electoral –por voto dirimente del Presidente del Tribunal– y en el numeral 4) del artículo 3º que buscaba establecer una sanción penal a los vocales de mesa bajo que incumplan el deber de tomar los resguardos suficientes y necesarios para que el elector concurra solo a sufragar. Ambas declaraciones recibieron sendos votos en contra.

Se trata de una sentencia interesante no sólo por la cuestión coyuntural en torno a las complejidades que ha enfrentado la implementación de las reformas políticas recientes asociadas a la inscripción automática, voto voluntario y sistema de primarias, sino porque estamos ante votaciones estrechas en definiciones jurisprudenciales del todo relevantes para darle cuerpo al Derecho Electoral chileno.

### **1. Control preventivo obligatorio de constitucionalidad**

El artículo 93º de la Constitución Política de la República (CPR), en su inciso primero, establece en su numeral primero que es atribución del Tribunal Constitucional ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de



ISSN: 0718-2090

www.lyd.org

Tras hacer un análisis respecto de las normas de la CPR que establecen el ámbito de las leyes orgánicas constitucionales relacionadas con el contenido del proyecto de ley remitido, enumerar las normas sometidas a control de constitucionalidad y establecer las normas de la iniciativa que se declaran constitucionales, la sentencia procede a analizar aquellas dos que declarará inconstitucionales.

la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación. Desde el punto de vista procedimental, el inciso segundo de la referida norma establece que la Cámara de origen enviará al TC el proyecto respectivo dentro de los cinco días siguientes a aquél en que quede totalmente tramitado por el Congreso.

## 2. La sentencia

Tras hacer un análisis respecto de las normas de la CPR que establecen el ámbito de las leyes orgánicas constitucionales relacionadas con el contenido del proyecto de ley remitido, enumerar las normas sometidas a control de constitucionalidad, y establecer las normas de la iniciativa que se declararan constitucionales, la sentencia procede a analizar aquellas dos que declarará inconstitucionales.

En primer lugar, respecto de la disposición contenida en el numeral 5) del artículo 1° del proyecto de ley remitido, que modifica la Ley N° 18.556, Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral (Servel), que agregaba, en materia de confección del padrón electoral el que en la elaboración del mismo, el Servel excluirá a aquellos electores que, teniendo menos de 80 años de edad, no hubieren obtenido o renovado cédula de identidad nacional o para extranjeros o pasaporte chileno en los últimos veintiún años, como también excluirá a aquellos electores que, teniendo 80 años de edad o más, no hubieren obtenido o renovado cédula de identidad nacional o para extranjeros o pasaporte en los últimos quince años, sostuvo que “la exclusión del Padrón Electoral, para que sea estimada conforme a la Constitución Política, debiera efectuarse conforme a un procedimiento que posibilitara, efectivamente, a quien estuviere vivo aunque no hubiese renovado sus documentos de identidad durante el período de tiempo que señala la norma, el conocimiento de su exclusión” (considerando 10°). Que ello no ocurre, sostuvo el TC, en la disposición legal en examen, la que no contempla una forma de publicidad encaminada derechamente a dar a conocer los nombres de los excluidos, pasando a infringir la norma en examen la garantía constitucional de dar a toda persona una igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, vulnerando así el artículo 19 N° 3 de la CPR y, en consecuencia,



La sentencia sostendrá que debe tenerse presente “que la carga de ser vocal de mesa en una elección primaria es bastante gravosa para los ciudadanos, pues éstos incluso pueden verse obligados a cumplirla no obstante -atendida la voluntariedad del voto- no estén interesados en sufragar en la misma elección”.

debiendo ser suprimido del texto del proyecto de ley (considerando 11°).

En segundo lugar, respecto al inciso cuarto del nuevo artículo 23 de la Ley N° 20.640, que se pretendía agregar por parte del numeral 4) del artículo 3° del proyecto de ley remitido, que establece una pena de presidio menor en su grado medio, más multa e inhabilitación absoluta y perpetua para cargos públicos, para el vocal de mesa que incumpla el deber de tomar los resguardos suficientes y necesarios para que el elector concurra solo a sufragar de conformidad al artículo 61 de la Ley N° 18.700, esto es, en forma secreta y sin presión alguna, el TC sostiene, primero, que “se establece como tipo penal una conducta de carácter genérico y negativa, consistente en no tomar los resguardos apropiados, agregando que se trata de los resguardos suficientes y necesarios, conceptos estos últimos indeterminados. Lo anterior determina que este precepto legal infrinja el principio de tipicidad de la conducta delictiva y, por lo tanto, vulnere el artículo 19, N° 3°, inciso noveno, de la Carta Fundamental” (considerando 25°). Asimismo, la sentencia continua sosteniendo que esta nueva norma “infringe la igualdad ante las cargas públicas, consagrada en el artículo 19, N° 20 de la Carta Fundamental”, toda vez que “si bien el artículo 61 de la Ley N° 18.700 obliga tanto a los miembros de la Mesa Receptora como a los apoderados y a la autoridad a asegurar la independencia del elector y el secreto de su voto, la nueva norma del proyecto establece una pena de delito exclusivamente para los vocales de mesa que no tomen dichos resguardos” (considerando 25°).

Finalmente, respecto de esta misma norma, la sentencia sostendrá que debe tenerse presente “que la carga de ser vocal de mesa en una elección primaria es bastante gravosa para los ciudadanos, pues éstos incluso pueden verse obligados a cumplirla no obstante que -atendida la voluntariedad del voto- no estén interesados en sufragar en la misma elección” (considerando 25°). Por lo anterior, prosigue el TC, “el establecimiento respecto de los vocales de una pena de presidio menor en su grado medio, por “no tomar los resguardos suficientes y necesarios”, equiparable a la pena establecida para el delito de cohecho (artículo 137, inciso primero, de la Ley



ISSN: 0718-2090

[www.lyd.org](http://www.lyd.org)

En algunas materias se generaron votos disidentes que resulta de la mayor relevancia considerar para efecto de futuras discusiones y controversias constitucionales.

N° 18.700), no parece ajustada al principio de proporcionalidad de los delitos y sus penas” (considerando 25°).

### 3. Votos disidentes

En algunas materias se generaron votos disidentes que resulta de la mayor relevancia considerar para efecto de futuras discusiones y controversias constitucionales.

Así, en primer lugar, respecto de la norma del proyecto, declarada constitucional por la mayoría, que busca restringir el denominado “acarreo electoral” –esto es, limitar la práctica detectada en la reciente municipal respecto del uso masivo de un mismo domicilio para efectos electorales–, norma que, en concreto, establece que, 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, los Ministros Vodanovic, Fernández, Carmona y García votaron en contra. Fundaron su voto en que la regla general es que el sistema electoral público requiera la identificación de un domicilio a objeto de ejercer el derecho de sufragio de los ciudadanos chilenos y extranjeros habilitados constitucionalmente al efecto por los artículos 13 y 14 de nuestro texto fundamental. Ese vínculo es el que permite el ejercicio del derecho de sufragio en relación con un determinado territorio electoral, sea éste todo el país, una circunscripción senatorial, un distrito electoral o una comuna o agrupación de comunas. Que, sin embargo, la norma que objetan “se legisló con el propósito de resolver el problema real del “acarreo” electoral, pero en su loable finalidad incurrió en una sobrerregulación innecesaria e inconstitucional. Innecesaria porque es una norma sin matices: exige propiedad o arriendo superior a un año” (considerando 4°). Para los ministros, no se trata de una presunción ni de reglas que enmarquen fórmulas diversas de domicilio. Doblemente innecesaria porque esa materia penal ya estaba resuelta en el artículo. Asimismo, sostienen que su gravedad radica en su inconstitucionalidad por diversas razones, las que sintetizan de la siguiente forma: “Que la búsqueda de un vínculo objetivo que correlacione el derecho de sufragio personal a un sitio territorial determinado, vulnera un complejo de derechos políticos (artículos 13 y 14 de la Constitución), de igualdad (artículo 19 N° 2° de la Constitución) estableciendo una diferencia inaceptable entre residentes



Particularmente compleja es la declaración de inconstitucionalidad de la norma que establecía ciertas reglas de exclusión de algunos electores, en la medida en que el Servel ha estimado en varios cientos de miles los electores que, estando en el actual padrón, no podrán ser objeto de exclusión ante esta sentencia.

habituales y temporales, y viola, finalmente, el artículo 19 N° 7°, literal a), en cuanto al derecho a la libre circulación y movimiento, afectando el sentido natural del domicilio con ánimo de residir en él sin ningún otro requisito adicional”. (considerando 8°).

En segundo lugar, destacó el voto disidente respecto de la declaración de inconstitucionalidad del numeral 5) del artículo 1° del proyecto de ley, aprobada por voto dirimente del Presidente del Tribunal, y en la que concurrieron la Ministra Peña y los Ministros Aróstica, Hernández, Romero y Brahm, quienes estuvieron por declarar que dicho precepto legal se ajusta a la Carta Fundamental, producto de que “aquellos electores que sean excluidos del Padrón Electoral en virtud de lo dispuesto en dicho precepto tienen la posibilidad de enterarse de que no forman parte del referido Padrón, en distintos momentos de su confección, pudiendo ejercer las reclamaciones pertinentes en conformidad a lo previsto en la propia Ley N° 18.556, lo que refuerza el carácter público del sistema electoral acorde al artículo 18 de la Constitución Política, así como el derecho de defensa frente a la eventual vulneración de un derecho fundamental, según lo previsto en el artículo 19 N° 3° de la misma Ley Suprema” (considerando 10°).

Asimismo, sostuvieron que tampoco cabe la objeción, planteada por la mayoría, en torno a que la exclusión de electores se produciría de modo imprevisto y sin previo aviso individual a cada uno de los afectados, “porque en el ejercicio de tal atribución tendiente a la depuración del Padrón Electoral, el Servicio Electoral podría aplicar supletoriamente la Ley N° 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos. Este texto legal reconoce el derecho de los afectados a oponer lo que estimen conveniente a sus intereses, antes de cualquier decisión que pueda alcanzarles (artículos 10 y 17, letra f), así como el deber de la autoridad de ordenar un previo período de información pública anunciado en el Diario Oficial, por exigirlo así la naturaleza del asunto involucrado en este caso (artículo 39)” (considerando 11°)



ISSN: 0718-2090

[www.lyd.org](http://www.lyd.org)

Se trata de una sentencia interesante desde la perspectiva de analizar la difícil implementación de las reformas políticas recientes en materia de inscripción automática, voto voluntario y elecciones primarias.

En tercer lugar, respecto de la declaración de inconstitucionalidad del inciso cuarto del nuevo artículo 23 de la Ley N° 20.640, sobre el establecimiento de una sanción penal para el vocal de mesa que incumpla el deber de tomar los resguardos suficientes y necesarios para que el elector concurra solo a sufragar, votaron en contra los Ministros Aróstica y Romero y la Ministra Brahm, quienes estuvieron por declarar que dicho precepto era constitucional, argumentando contra cada uno de los fundamentos formulados por la mayoría. Así, en relación con la ausencia de tipicidad de la conducta descrita, la cual se describe en el propuesto inciso tercero del artículo 23 del proyecto (y cuya inconstitucionalidad no se declara), esta disidencia considera que el tipo penal satisface los estándares mínimos exigibles sobre el particular. Se trata de un tipo penal que identifica sin lugar a dudas al sujeto activo (“los vocales de mesa”). Asimismo, el tipo penal propuesto expresa con claridad cuáles son las situaciones sobre las cuales se “deberán tomar los resguardos suficientes y necesarios”. Igualmente, esta última expresión imperativa resulta inteligible y contiene la descripción del núcleo esencial de la conducta punible. Por último, no vulnera el principio de tipicidad que el juez pueda tener respecto de alguno de los elementos del tipo un margen de interpretación razonable”.

Respecto al reparo constitucional sobre la carencia de proporcionalidad de la pena establecida en el inciso cuarto del artículo 23 propuesto, esta disidencia no comparte la objeción planteada: “En primer lugar, el legislador ha ponderado razonablemente, usando sus facultades soberanas, la proporcionalidad entre la infracción y la sanción respectiva. De hecho, la reserva del voto es un bien jurídico de importancia. Además, en segundo lugar, hay que tener presente que el legislador, al establecer una pena, también busca satisfacer una función disuasoria”. Finalmente, sostienen estos disidentes que, mientras el fallo establece que se infringiría la igualdad ante las cargas públicas, consagrada en el artículo 19, N° 20°, de la Constitución, la disidencia considera que la diferencia de trato es razonable, debido a que son los vocales de mesa quienes están en la posición más óptima para proteger el bien jurídico aludido. Por su parte, la Ministra Peña adhiere a lo expresado en



esta disidencia, con la sola excepción de lo argumentado en su voto particular.

---

FICHA\*:

**Rol N° 2446-2013:** Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, señor Hernán Vodanovic Schnake, la Ministra señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza., Juan José Romero Guzmán y María Luisa Brahm Barril.

#### 4. Conclusión

Se trata de una sentencia interesante desde la perspectiva de analizar la difícil implementación de las reformas políticas recientes en materia de inscripción automática, voto voluntario y elecciones primarias. Particularmente compleja es la declaración de inconstitucionalidad de la norma que establecía ciertas reglas de exclusión de algunos electores, en la medida en que el Servicio Electoral ha estimado en varios cientos de miles los electores que, estando en el actual padrón, no podrán ser objeto de su exclusión ante esta sentencia. Ello pone en manos del Congreso la necesidad de una solución *fast track* en esta materia, tarea de la máxima complejidad ante los estándares estrictos establecidos por el TC en este fallo.