Santiago, veintinueve de marzo de dos mil siete.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º. Que por oficio Nº 6660, de 13 de marzo de 2007, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que modifica la Ley Nº 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, con el objeto de reconocer el derecho a ser asistido en el acto de votar para las personas con discapacidad, a fin de que este Tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 1º, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de la totalidad del proyecto;

2º. Que el artículo 93, inciso primero, Nº 1°, de la Constitución establece, entre las potestades de esta Magistratura, la de ejercer el control de constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación;

3º. Que las normas sometidas a control de constitucionalidad establecen:

““Artículo único.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley Nº 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios:

1.- En el artículo 61:

a) Sustitúyese el inciso tercero por el siguiente:

“Con todo, las personas con alguna discapacidad que les impida o dificulte ejercer el derecho de sufragio, podrán ser acompañadas hasta la mesa por otra persona que sea mayor de edad, y estarán facultadas para optar por ser asistidas en el acto de votar. En caso de duda respecto de la naturaleza de la discapacidad del sufragante, el presidente consultará a los vocales para adoptar su decisión final.”.

b) Agrégase el siguiente inciso final:

"En caso que opten por ser asistidas, las personas con discapacidad comunicarán verbalmente, por lenguaje de señas o por escrito al presidente de la mesa, que una persona de su confianza, mayor de edad y sin distinción de sexo, ingresará con ella a la cámara secreta, no pudiendo aquél ni ninguna otra persona obstaculizar o dificultar el ejercicio del derecho a ser asistido. El secretario de la mesa dejará constancia en acta del hecho del sufragio asistido y de la identidad del sufragante y su asistente.".

2.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el inciso segundo del artículo 64:

a) A continuación del sustantivo “minuto”, agrégase una coma (,) y la frase “salvo las personas con discapacidad, quienes podrán emplear un tiempo razonable”, y

b) Reemplázase la frase “inválidos y enfermos” por “personas con discapacidad”.

3.- Agrégase el siguiente inciso final en el artículo 65:

"Tratándose de personas con discapacidad que no ejerzan su derecho a votar asistidas, el presidente de la mesa deberá, a requerimiento del elector, asistirlo para doblar y cerrar con el sello adhesivo el o los votos, labor que realizará fuera de la cámara. De este hecho deberá quedar constancia en acta. En todo momento el presidente de la mesa resguardará el secreto del voto de la persona a la que él asiste.".

4.- Intercálase en el inciso primero del artículo 113, a continuación del punto seguido (.), y antes de la palabra "Deberán", el siguiente texto:

"Asimismo, velarán porque tanto las personas con discapacidad, como quienes las acompañen para asistirlas en el voto, tengan acceso expedito y adecuado al respectivo local de votación. No se impedirá el acceso

de ninguna persona que concurra a un local de votación en calidad de asistente de otra con discapacidad, ni siquiera a pretexto de distinción de sexo.".

5.- Introdúcense las siguientes enmiendas al artículo 132:

a) Reemplázase, en el número 7), la letra “y” y la coma (,) que la antecede, por un punto y coma (;);

b) Sustitúyese, en el número 8), el punto final por la letra “y”, antecedida de una coma (,), y

c) Agrégase el siguiente número 9):

“9) Impedir, obstaculizar o dificultar, maliciosamente, el ejercicio del derecho a sufragio de una persona con discapacidad.”.

6.- Introdúcense las siguientes enmiendas al artículo 136:

a) Reemplázase, en el número 7), la letra “y” y la coma (,) que la antecede, por un punto y coma (;);

b) Sustitúyese, en el número 8), el punto final por la letra “y”, antecedida de una coma (,), y

c) Agrégase el siguiente número 9):

“9) El que sea sorprendido presionando a un elector con discapacidad, o a la persona que le sirve como asistente.”.

7.- Reemplázase en el inciso primero del artículo 137, la frase “salvo que se tratare de un elector inválido o no vidente”, por “salvo que se trate de discapacitados que hubieren optado por ser asistidos en el acto de votar, con excepción de los casos de delito flagrante”.";

4º. Que, de acuerdo al considerando segundo, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre las normas del proyecto remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

5º. Que el artículo 18, inciso primero, de la Constitución Política, señala:

"Habrá un sistema electoral público. Una ley orgánica constitucional determinará su organización y funcionamiento, regulará la forma en que se realizarán los procesos electorales y plebiscitarios, en todo lo no previsto por esta Constitución y, garantizará siempre la plena igualdad entre los independientes y los miembros de partidos políticos tanto en la presentación de candidaturas como en su participación en los señalados procesos.";

6º. Que, como puede observarse, el precepto transcrito en el considerando anterior establece que una ley orgánica constitucional determinará la organización y funcionamiento del sistema electoral público y regulará la forma en que se deben realizar los procesos electorales y plebiscitarios **"en todo lo no previsto por esta Constitución";**

7º. Que este Tribunal, al pronunciarse en sentencia de 5 de abril de 1988, Rol Nº 53, sobre las materias que, en conformidad con la precitada disposición, debían ser normadas por una ley orgánica constitucional, destacó su vastedad, a diferencia de lo que ocurre con otras leyes de la misma naturaleza, respecto de "las cuales la Constitución ha sido definitivamente más restrictiva", señalando: " Como puede apreciarse, el Constituyente, en términos amplios, ha entregado a la regulación de esta ley todo lo concerniente a la organización y funcionamiento del "sistema electoral público" y a la forma en que se realizarán los procesos electorales y plebiscitarios, en todo lo no previsto por la propia Constitución. En consecuencia, para dar fiel cumplimiento al mandato constitucional, el legislador no sólo está facultado sino, más aún, obligado a legislar sobre todas estas

materias, en uno o más textos legales, pero todos ellos con el carácter de leyes orgánicas constitucionales.”;

8º. Que cabe entonces concluir que todas las normas del proyecto sometido a control son propias de ley orgánica constitucional, porque versan sobre las materias señaladas en el artículo 18 de la Carta Fundamental y modifican preceptos de ese carácter comprendidos en la Ley Nº 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios;

9º. Que el artículo único, Nº 1, letras a) y b), del proyecto, en cuanto modifica el inciso tercero y agrega un inciso final al artículo 61 de la Ley Nº 18.700, del modo ya transcrito, permite a las personas con discapacidad que se vean impedidas o dificultadas para ejercer el derecho a sufragio ser acompañadas por otra persona de su elección hasta la mesa receptora correspondiente y las faculta también para ser asistidas en el acto de votar, otorgando al presidente de esa mesa la atribución de calificar la naturaleza de la discapacidad del sufragante, con consulta no vinculante a los vocales, en caso de dudas;

10º. Que el carácter personal y secreto del sufragio en las votaciones populares, consagrado en el inciso primero del artículo 15 de la Carta Fundamental, responde a la necesidad de cautelar la pureza del sistema electoral en tanto mecanismo ideado para recoger y procesar la voluntad libre y autónoma de los electores, manifestada sin injerencias indebidas o presiones. Por ello su exigibilidad y estricta observancia obedecen a claras motivaciones de interés público y en caso alguno constituyen una prerrogativa de simple incumbencia personal del sufragante, que éste pudiera renunciar o abdicar por su voluntad, como ocurre con los derechos que sólo miran a su propio interés;

11º. Que de lo expuesto en el considerando precedente se desprende el imperativo constitucional de adoptar todos los resguardos necesarios para que el carácter personal y secreto del voto se vea afectado lo menos posible cuando, por la necesidad de hacer efectivo el derecho a sufragar de las personas cuya discapacidad les impide ejercitarlo por sus propios medios, sea menester contemplar, como lo hace la iniciativa legal en examen, fórmulas viables para llevarlo a cabo;

12º. Que el proyecto en estudio limita y puede afectar el objetivo constitucional de que el voto sea personal y secreto, el que, como se ha dicho, se funda principalmente en razones de interés público. A un mismo tiempo, el voto asistido puede llegar a ser el único modo de hacer efectivo el derecho a sufragio de aquellos ciudadanos que se vean impedidos, conforme a las características del sistema electoral vigente, de marcar su preferencia por sí mismos en una cámara secreta. En tal sentido, el voto asistido se justifica para alcanzar un fin consustancial al régimen democrático consagrado por la Constitución, como es el de hacer efectivo el derecho al sufragio y propender a su universalidad, finalidades que se ven vigorizadas en el sistema que nos rige en que el sufragio es obligatorio para los ciudadanos;

13º. Que, cuando se trata de conciliar dos esferas de interés igualmente tutelables que aparecen potencial o realmente antagonizadas, es necesario que la modalidad de armonización que se adopte sea una que afecte lo menos posible cada uno de los valores jurídicos en juego. Al efecto es menester, en primer lugar, que la fórmula legal escogida constituya un medio idóneo para alcanzar la finalidad legítima de hacer efectivo el derecho a voto de los discapacitados, pues, de lo contrario, se autorizaría limitar las características

que la Constitución ha atribuido al sufragio por un medio que no sería apto para lograr objetivos igualmente legítimos. En segundo lugar, el mecanismo ideado por el legislador debe, dentro de lo razonable, producir el menor impacto en el carácter personal y secreto que la Constitución atribuye al voto;

14º. Que, en lo que corresponde al primer examen, esta Magistratura concluye que la fórmula legislativa resulta idónea para alcanzar el fin legítimo de asegurar el derecho a sufragio de los discapacitados. Como se ha dicho y resulta evidente, el voto asistido puede llegar a ser el único modo de hacer efectivo el derecho a sufragio de aquellos ciudadanos que, por su discapacidad, se vean impedidos, conforme a las características del sistema electoral vigente, de marcar su preferencia por sí mismos en una cámara secreta;

15º. Que para determinar si la modificación legal en análisis ha sido diseñada de forma de afectar o restringir del menor modo posible el carácter personal y secreto del voto, deben analizarse dos de las fórmulas establecidas en el Nº 1 del artículo único del proyecto: la primera, relativa a quién es la persona que asiste al discapacitado y, la segunda, acerca de los casos en que puede autorizarse la asistencia;

16º. Que, en lo que corresponde a la determinación de la persona que asiste al discapacitado, el proyecto opta por que sea alguien que este mismo determine. Podría estimarse que la fórmula representa un riesgo mayor de injerencia indebida o de presión sobre el elector y de pérdida del carácter secreto del voto que si el asistente del discapacitado hubiese sido el presidente de la respectiva mesa o el delegado de la Junta Electoral. Con todo y siendo éste un juicio prudencial y no de juridicidad, esta Magistratura, dando aplicación al criterio de que no le corresponde juzgar

acerca del mérito de una ley, no objetará esta fórmula escogida por el legislador;

17º. Que, en lo que se refiere a los casos en que la persona discapacitada puede ser asistida, el artículo distingue dos oportunidades en que tal asistencia puede ser prestada. Un primer caso es la asistencia a un discapacitado para acceder a la mesa receptora de sufragios, lo que es permitido en el nuevo inciso tercero que el artículo único, Nº 1, letra a), del proyecto establece para el artículo 61 de la Ley. La fórmula para determinar la discapacidad del votante para concurrir a la mesa no merece reparos de constitucionalidad, ya que si bien ella es amplia, la asistencia en el acceso del votante a la mesa receptora ya estaba contemplada en la norma modificada y representa un riesgo mínimo de limitación o pérdida del carácter secreto del sufragio que consagra el inciso primero del artículo 15 de la Constitución;

18º. Que, por su parte, el nuevo inciso final que se agrega al mencionado artículo 61 por el artículo único, Nº 1, letra b), del proyecto permite que la persona con alguna discapacidad que le impida o dificulte ejercer el derecho a sufragio manifieste, por cualquier medio idóneo, al presidente de la mesa su voluntad de ser asistida en el acto de votar en la cámara secreta. En los casos que esa situación se verifique y la persona discapacitada sea acompañada a la cámara secreta, se verá limitado y afectado el carácter personal y secreto del voto que expresamente consagra el inciso primero del artículo 15 de la Constitución. Una afectación de esta entidad a lo dispuesto por la Carta Fundamental sólo puede ser constitucionalmente tolerada en los casos en que resulte estrictamente necesaria para que la persona discapacitada emita su preferencia. Si, en cambio, la discapacidad no es de tal entidad que la

persona del votante pueda emitir su preferencia autónomamente en la cámara secreta, la afectación del carácter personal y secreto del voto no puede justificarse constitucionalmente en el objetivo de hacer efectivo su derecho a votar. En efecto, si la persona discapacitada no está impedida de marcar su preferencia sin asistencia, es posible cumplir simultáneamente con los dos objetivos constitucionales, de hacer efectivo su derecho a votar y garantizar el carácter personal y secreto de su voto. En consecuencia, no resulta constitucionalmente legítimo autorizar a una persona discapacitada a ser asistida en la cámara secreta sino cuando su discapacidad sea de tal entidad que se vea impedida de marcar su preferencia sin asistencia. Así, el inciso final, nuevo, que el artículo único, Nº 1, letra b) del proyecto introduce al artículo 61 de la Ley Nº 18.700, se aprobará como norma compatible con la Constitución en el entendido que el presidente de la mesa receptora de sufragios respectiva sólo podrá autorizar que un elector sea asistido en el acto de votar en la cámara secreta cuando su discapacidad sea de tal entidad que le impida realizar tal acto de manera autónoma;

19º. Que consta de autos que las normas a que se ha hecho referencia han sido aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política de la República y que sobre ellas no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

20º. Que, asimismo, las disposiciones sometidas a control preventivo de constitucionalidad no son contrarias a la Carta Fundamental;

Y VISTO lo prescrito en los artículos 15, inciso primero, 18, inciso primero, 66, inciso segundo, y 93, inciso primero, Nº 1º, e inciso segundo, de la

Constitución Política de la República y lo dispuesto en los artículos 34 al 37 de la Ley Nº 17.997, de 19 de mayo de 1981, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

Que el artículo único, Nºs 2, 3, 4, 5, 6 y 7, del proyecto remitido es constitucional.

Que el artículo único, Nº 1, letras a) y b), del proyecto remitido es constitucional en el entendido que el presidente de la mesa receptora de sufragios respectiva sólo podrá autorizar que un elector sea asistido en el acto de votar en la cámara secreta cuando su discapacidad sea de tal entidad que le impida realizar tal acto de manera autónoma.

Se previene que el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto concurre a la sentencia no obstante no compartir los considerandos decimosegundo a decimosexto de la misma.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, en lo relativo a la constitucionalidad de la letra b) del número 1° del artículo único del proyecto de ley, y a los términos “en el voto”, contenidos en el texto que el Nº 4º del artículo único de la iniciativa intercala en el inciso primero del artículo 113 de la Ley Nº 18.700, que estuvo por declarar inconstitucionales por los siguientes motivos:

1°. Que el inciso primero del artículo 18° de la Carta Fundamental ordena al legislador orgánico constitucional regular la forma en que se realizarán los procesos electorales y plebiscitarios, “en todo lo no previsto por esta Constitución”;

2°. Que el artículo 15 inciso primero de la Ley Suprema prevé expresamente que el sufragio será “personal” y “secreto”. Tratándose, en consecuencia, estas últimas, de características del sufragio previstas

expresamente en la Constitución, considera este disidente que, en cuanto a ellas, el campo de acción del legislador orgánico se reduce ostensiblemente, debiendo limitarse a garantizar las condiciones de vigencia y cumplimiento efectivo del mandato constitucional, evitando debilitarlo o restarle eficacia de cualquier forma;

3°. Que, de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española "personal" es "perteneciente a la persona o propio o particular de ella, de manera que, como señala la doctrina, este mandato constitucional significa que el sufragio pertenece a quien es el titular del derecho y, por lo tanto, el único que puede hacer uso de él, quedando prohibido que lo haga otra persona a su nombre, configurando, así, una excepción de jerarquía constitucional al principio general del derecho común, contemplado en el artículo 1.448 del Código Civil, que permite ampliamente la representación (Alejandro Silva Bascuñán, Tratado, segunda edición, tomo IV).

De esta manera, a juicio de este disidente, la Constitución prohíbe expresamente no sólo el sufragar a través de mandatario o procurador sino de cualquier otra forma que interponga a un tercero entre el elector y el voto, en el acto de marcar su preferencia.

Los preceptos motivo de esta disidencia autorizan que, a pretexto de asistirlo en el voto, sea una tercera persona la que marque la preferencia del sufragante, con lo que votar deja de ser un acto personal de éste, en los términos en que la Carta Fundamental lo ha impuesto como carácter del sufragio;

4°. Que "secreto", por su parte, es, de acuerdo al mismo diccionario, en su acepción como adjetivo que es la pertinente en este caso, "oculto, ignorado, escondido y separado de la vista o del conocimiento de los demás".

Resulta obvio que, al permitir las normas que se impugnan que un tercero ingrese a la cámara secreta con el votante para asistirla en la emisión del voto e, incluso, marque la preferencia, desaparece por completo esta característica del sufragio, claramente exigida por la Constitución;

5°. Que por los motivos indicados concluye este disidente que la letra b) del número 1° del artículo único del proyecto de ley, y los términos “en el voto”, contenidos en el texto que el Nº 4 del artículo único de la iniciativa intercala en el inciso primero del artículo 113 de la Ley Nº 18.700, son contrarios a la Constitución.

Devuélvase el proyecto a la Cámara de Diputados, rubricado en cada una de sus hojas por el Secretario del Tribunal, oficiándose.

Redactaron la sentencia los Ministros señores Jorge Correa Sutil y Francisco Fernández Fredes y la prevención y el voto disidente sus autores.

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

Rol Nº 745-2007.