



••• EDICIÓN ESPECIAL ELECCIONES •••

Ineficacia de la marca AC

I. Introducción

Algunos académicos y dirigentes sociales, han centrado su crítica en la Constitución de 1980 y debido a la supuesta ilegitimidad, hermetismo y falencias democráticas de la Carta Fundamental, señalan que una asamblea constituyente sería la solución a todas las injusticias que afectarían a Chile. Para promover dicha iniciativa constituyente originaria, han desplegado una campaña a través de los medios de comunicación y las redes sociales que pretende que la mayor cantidad de ciudadanos posibles consigne la marca “AC” (asamblea constituyente) en la cédula electoral correspondiente a Presidente de la República. Ciertamente, y más allá de la inconstitucionalidad de la realización de dicha Asamblea Constituyente, en el presente informe buscamos explicar el porqué de la ineficacia jurídica de marcar los votos de esa forma, sino también explicar, las consecuencias que traería registrar en las actas las marcas específicas que contiene cada voto, una vez que los ciudadanos han emitido su preferencia.

RESUMEN EJECUTIVO

La campaña “Marca tu voto AC” ha adquirido relevancia mediática a pesar de la ineficacia jurídica de marcar el voto. Sus promotores llaman al electorado a escribir la sigla AC (Asamblea Constituyente) en su cédula de votación presidencial, pretendiendo que se consignen dichas marcas para –según ellos– contabilizar la cantidad de ciudadanos que apoya la iniciativa. Más allá que registrar el contenido de las marcas u accidentes en los votos marcados constituye una ilegalidad, y que ni aun los apoderados de mesa pueden exigir que se deje constancia en las actas del contenido de dichas marcas, de legitimarse un escrutinio “de hecho” de cualquier marca o accidente, podría abrirse, peligrosamente, la puerta a la antigua y peligrosa práctica del cohecho electoral.

II. La iniciativa “Marca Tu Voto”

Dentro de su página web¹, los promotores de la iniciativa señalan que lo que se pretende es hacer comprender a la ciudadanía que una Constitución es socialmente importante para un país, en tanto resguarda nuestros derechos fundamentales y fija las instituciones y reglas básicas de una sociedad; y que justamente nuestra Constitución sería defectuosa, pues al ser impuesta en dictadura, su origen habría sido espurio. Finalmente señalan que “nosotros como pueblo organizado tenemos derecho a establecer intersubjetivamente nuestras reglas e instituciones comunes, a través del mecanismo más democrático y justo: una Asamblea Constituyente”.²

Los promotores pretenden que los electores marquen el voto de Presidente de la República con la sigla “AC” en uno de los extremos de la cédula electoral, y que todas las cédulas que contengan dichas marcas, queden consignadas en las actas de escrutinios de la mesa receptora de sufragios.

A este respecto, los promotores de la campaña “Marca Tu Voto” expresan que las reglas en materia de votos marcados están claramente establecidas en la ley, específicamente en el artículo 71 n°5 inciso 2° de la Ley Orgánica Constitucional de Votaciones Populares y Escrutinios. Fundamentan jurídicamente su posición en el hecho de que, según la interpretación que ellos hacen del citado artículo, debe quedar constancia no solamente de la existencia de las marcas, sino que también de su contenido en las actas respectivas.

III. Validez del voto marcado

Los promotores de la campaña “Marca Tu Voto”, señalan que sus intenciones se han tergiversado, pretendiendo confundir y engañar al ciudadano al señalar que se trata de una campaña ilegal que invita a la nulidad del voto.

El artículo 71 n°5 inciso 1° de la Ley 18.700 Orgánica Constitucional de Votaciones Populares y Escrutinios, prescribe que *“Serán nulas y no se escrutarán las cédulas en que aparezca marcada más de una preferencia, contengan o no en forma adicional leyendas, otras marcas o señas gráficas. La Mesa dejará constancia al dorso de ellas del hecho de su anulación y de la circunstancia de haberse reclamado por vocales o apoderados de esta decisión”*. A su vez su inciso 2° establece que *“Se considerarán como marcadas y podrán ser objetadas por vocales y apoderados, las cédulas en que se ha marcado claramente una preferencia, aunque no necesariamente en la forma correcta señalada en el artículo 65, y las que tengan, además de la preferencia, leyendas, otras marcas o señas gráficas que se hayan producido*

1. www.marcatuvoto.cl

2. <http://marcatuvoto.cl/quienes-somos/que-buscamos/>

en forma accidental o voluntaria, como también aquellas emitidas con una preferencia pero sin los dobleces correctos. Estas cédulas deberán escrutarse a favor del candidato que indique la preferencia, pero deberá quedar constancia de sus marcas o accidentes en las actas respectivas con indicación de la preferencia que contienen”.

Efectivamente, el voto marcado, en la medida que marque preferencia por un candidato, es un voto que debe ser escrutado como válido, y por lo tanto se cuenta para el candidato cuya preferencia se ha emitido mediante el sufragio. No obstante, los votos que no marquen preferencia pero tuvieran una marca, en términos estrictos, son votos blancos, así como los votos que marquen más de una preferencia, tengan o no otro tipo de marca, son votos nulos. Sin embargo, será necesario discutir más adelante ya no la validez del voto, sino la eficacia jurídica de consignar marcas en los votos, o sea la validez de la marca en sí y su contenido.

Debemos dejar en claro que en virtud de la ley 18.700, existe una sola forma correcta de votar, que es la señalada en el artículo 65 de la ley N° 18.700: *“el votante podrá marcar su preferencia en la cédula, sólo con el lápiz de grafito negro, haciendo una raya vertical que cruce la línea horizontal impresa al lado izquierdo del número del candidato o sobre la opción de su preferencia en caso de plebiscito”.* Teniendo en cuenta lo anterior, las marcas o leyendas voluntarias en los votos constituyen una irregularidad, y ciertamente son una forma incorrecta de votar. El hecho de que la ley tenga criterios sobre cómo proceder con estos votos, escrutándolos a favor del candidato con preferencia, y guardándolos en un sobre separado y especial, no le quita su condición de irregular e incorrecto, sino que busca escudriñar la verdadera intención del votante, respecto de la preferencia que ha emitido. En este sentido, siempre será necesario que el Servicio Electoral, recomiende a los electores no realizar marcas o leyendas en los votos, pues ciertamente no es una forma correcta de emitir el voto.

IV. Registro del contenido de las marcas en las actas

En primer lugar, hay que tener en cuenta que los votos marcados no pueden escrutarse al margen de la preferencia que en ellos se manifieste. El artículo 71 anteriormente citado, distingue lo que es el “escrutinio”, que consiste en reconocer y computar los votos a un candidato o preferencia determinada, de la “constancia de sus marcas o accidentes”, siendo explícito en referir que sólo debe ser escrutada la preferencia expresada en la cédula, no las marcas adicionales.

Esto es importante destacarlo, pues si bien “Marca Tu Voto” no ha solicitado al Servicio Electoral escutar las marcas “AC”, ciertamente el consignar una por una dichas marcas en el acta respectiva, primero, no tiene otro fin que contarlas o escutarlas bajo un subterfugio legal, y en segundo lugar altera la finalidad del registro de marcas en el acta, el cual simplemente consiste en dejar constancia de que el voto tuvo una marca o accidente, y no de dejar constancia del contenido de dichas marcas,

las cuales es sabido, no solamente consisten en la sigla AC, sino que innumerables garabatos, dibujos de distinto calibre que van desde obscenidades hasta caricaturas animadas.

Así, la ley señala expresamente que se debe señalar el candidato de la preferencia que contienen los votos marcados, pero en ningún caso señala que debe haber una transcripción expresa y completa de las leyendas o símbolos que constituyen las marcas. La mesa puede por tanto señalar genéricamente el tipo de marcas, mencionando que hay marcas “de leyendas”, “de símbolos”, “de manchas” o “de dobles incorrectos”. Asimismo, y por obvio que parezca, tampoco la ley manda transcribir en las actas insultos o injurias en contra de los miembros de las mesas, candidatos, instituciones o autoridades. Por tanto no existe ninguna obligación en la ley, respecto de que las mesas, cuantifiquen en sus actas de escrutinios una leyenda especial como pretende la organización ya referida. Lo contrario abriría la puerta a prácticas que en el pasado ya han sido desechadas, como se analizará más adelante a propósito del cohecho.

Dicho esto, hay que tener en consideración que la ley 18.700, sólo regula el escrutinio y calificación de las elecciones de Presidente de la República y Parlamentarias (y las plebiscitarias en los casos de reforma constitucional). En consecuencia, el “escrutinio” no significa que deba reconocer y computar opciones a los cuales no se ha convocado, pues ello sería inconstitucional en virtud del artículo 12 inciso segundo de nuestra Carta Fundamental. De lo contrario, al llevar la interpretación contraria al extremo, podría sugerirse a juntas de vecinos, clubes de cualquier tipo u otros gremios, aprovechar el acto electoral público para elegir directivas u otras opciones rayando las papeletas, y comprobar los resultados a través de este “registro público”.

La norma, por tanto, debe entenderse en orden a separar los votos escrutados “no marcados” o válidamente emitidos, de los votos escrutados “marcados y objetados”. Esto, pues el concepto de voto “marcado” va necesariamente relacionado a la manifestación del votante a favor de un candidato determinado. Esa es la razón por la que se cuentan dichos votos “a pesar de sus marcas”, pero sólo respecto de las preferencias determinadas antes de la elección misma, una vez declaradas las candidaturas. Tanto es así, que los votos que no marquen preferencia pero tuvieran una marca, en términos estrictos, son votos blancos, así como los votos que marquen más de una preferencia, tengan o no otro tipo de marca, son votos nulos.

Finalmente, respecto de los resultados y la información que debe entregar el Servicio Electoral, el artículo 175 bis de la ley 18.700 prescribe que *“Con objeto de mantener informada a la opinión pública del desarrollo de toda elección o plebiscito, el Servicio Electoral emitirá boletines y desplegará información en su sitio web, respecto de la instalación de las mesas de votación y sobre los resultados que se vayan produciendo, a medida que las mesas culminen su proceso de escrutinio, los que tendrán el carácter de preliminares”*. Por tanto, en ningún caso puede ser parte de dicho despliegue de resultados, la información y cuantificación de diversos tipos de leyendas en votos marcados, si es que se pretendiese por parte del Servicio Electoral.

En conclusión, lo sustentado por *Marca Tu Voto*, violenta el espíritu y el texto de la norma, mediante resquicios, y es del todo inútil, pues no existe obligación alguna de la mesa de registrar el contenido de las marcas y dobleces. Además si la intención del Servicio Electoral, fuera la promoción de esta práctica, su actuación estaría fuera de la ley violando los artículos 6 y 7 de la Constitución Política, y sería nula.

V. La posibilidad de cohecho

Más allá de la discusión planteada sobre si se deben escrutar o no las marcas “AC”, existe una razón más de fondo respecto a la intención del legislador para impedir que el contenido de las marcas o accidentes en un voto sean consignados en las actas, cual es la evidente posibilidad de cohecho. Esta práctica estuvo muy presente en nuestros procesos electorales hasta 1958, año en que entró en vigor la Ley N° 12.891, que estableció la cédula única impresa en papel no transparente con marca de agua indeleble de la Dirección del Registro Electoral. Esta ley también incorporó a la cédula la indicación de serie y numeración correlativa como conocemos hoy en día³.

El cohecho constituyó el mayor vicio de nuestro sistema electoral después de 1925. En la Historia de la ley 12.881, con fecha 28 de abril de 1958, el diputado Jacobo Schaulsohn señaló en la discusión de Sala, *“En la actualidad, se envían a los electores cédulas prefabricadas, con las preferencias hechas o utilizando un sistema de dobleces de votos o de marcas de preferencia que permiten controlar fácilmente al elector, a fin de cohecharlo y tener la seguridad de que ha votado como se le ha exigido, en el momento de pagar por la venta de su conciencia y de su derecho inalienable a determinar, con su voluntad, los hombres que habrán de dirigir los destinos de la nación o integrar los Poderes Públicos del país. La historia del sufragio en Chile se identifica con la de su democracia, equiparación entendible, pues, si bien el voto no es sinónimo de democracia, es instrumento indispensable para alcanzarla al permitir al electorado manifestar sus opciones ideológicas o programáticas en función de sus valores o intereses públicos o privados. Nuestro régimen democrático se consolidó progresivamente, aunque con algunos sobresaltos, registrando sucesivas modificaciones en la práctica de las libertades electorales. La más importante de esas reformas en el siglo XIX fue la dictada en 1890, debilitando el intervencionismo electoral al perfeccionar los modos de votación que hasta entonces permitían al gobierno de turno controlar el voto de importantes grupos de electores.”*⁴

La campaña “Marca Tu Voto”, si bien no contempla el ofrecimiento de paga, dádiva o promesa de dinero u otra recompensa, abre un espacio para que las futuras cédulas únicas puedan ser marcadas con las señas que la picardía criolla invente para violar su secreto, resurgiendo el control ilegítimo

3. <http://bloglegal.bcn.cl/content/view/310541/El-cohecho-electoral-ante-las-modernas-tecnologias.html>

4. Historia de la ley 12.881

de la soberana expresión de los electores⁵. En efecto, interpretar la norma del artículo 71 de la ley 18.700 en el sentido de que deba consignarse el contenido de las marcas o accidentes en los votos marcados u objetados, abre la puerta al regreso de una práctica que se vio afinada a fines de los años 50, pues perfectamente podría saberse, en atención a las marcas realizadas en los votos, la preferencia consignada por un elector determinando, vulnerando peligrosamente el secreto del voto.

VI. Los observadores ciudadanos y su legalidad

Los promotores de la campaña “Marca Tu Voto”, han señalado repetidamente en los medios de comunicación que los vocales de mesa, en tanto ministros de fe, están obligados a dejar constancia de las marcas o accidentes que contengan los votos, y que la ley contempla un delito para el caso de que se nieguen a tomar nota en actas “de cualquier circunstancia del acto eleccionario”. En este sentido, el artículo 132 n°7 de la ley 18.700 prescribe lo siguiente: *“Sufrirá la pena de reclusión menor en su grado mínimo el miembro de Mesas Receptoras de Sufragios que incurriere en alguna de las siguientes conductas: 7) Negarse a tomar nota en actas de cualquier circunstancia del acto eleccionario;”*.

Esta agrupación, para efecto de asegurar el cumplimiento fiel de lo que estiman debe hacer la mesa receptora de sufragios, esto es, que se tome nota en el acta de los votos marcados AC y su contenido, es que han hecho un llamado abierto para contar ese día con “observadores ciudadanos”, que exijan que se deje constancia de los votos marcados AC en las actas.

En este sentido es necesario dejar claro que dichos observadores ciudadanos, actuarían del todo fuera del marco legal, por las siguientes razones:

Primero, hay que tener presente lo prescrito por artículo 162 inciso 3° de la ley 18.700, que señala que *“Los apoderados tendrán derecho a instalarse en los locales de votación o al lado de los miembros de las Mesas Receptoras, en las Juntas Electorales, Colegios Escrutadores, Oficinas Electorales o Tribunales Electorales, observar los procedimientos, formular las objeciones que estimaren convenientes **y, cuando corresponda, exigir que se deje constancia de ellas en las actas respectivas, verificar u objetar la identidad de los electores y, en general, tendrán derecho a todo lo que conduzca al buen desempeño de sus mandatos.**”* (el destacado es nuestro).

Vale decir, los únicos habilitados para **exigir** que se deje constancia son los apoderados de las candidaturas declaradas o de los partidos políticos, y por lo tanto cualquier ciudadano de a pie, quien legalmente no es interviniente en la elección, no tiene ningún derecho a exigir que se deje constancia alguna en las actas, pues es un derecho exclusivo y excluyente de los apoderados.

5. Enrique Krauss. Ob cit.

Por lo tanto, los observadores ciudadanos de “Marca Tu Voto”, no pueden ser legalmente considerados como apoderados. Esto, pues el artículo 159 de la ley 18.700 prescribe que *“Los candidatos a Presidente de la República, los partidos que participen en una elección y los candidatos independientes, podrán designar un apoderado con derecho a voz, pero sin voto, para que asista a las actuaciones que establece esta ley de las respectivas Juntas Electorales, Mesas Receptoras de Sufragios, Colegios Escrutadores, Oficinas Electorales que funcionen en los locales de votación, Tribunales Electorales Regionales y Tribunal Calificador de Elecciones. El mismo derecho tendrán los partidos políticos y los parlamentarios independientes en los plebiscitos nacionales. Tratándose de plebiscitos comunales, este derecho sólo corresponderá a las organizaciones comunitarias y actividades relevantes de la respectiva comuna o agrupación de comunas”*. En virtud de lo anterior, no pueden existir apoderados más que para las candidaturas declaradas y aceptadas por el Servicio Electoral para Presidente de la República, los partidos que participen en una elección y los candidatos independientes, a lo que sólo se suman los parlamentarios independientes en caso de plebiscito. Por tanto, cualquier otra iniciativa o candidatura no declarada y aceptada por el Servicio Electoral, no puede contar con apoderado en el sentido de lo expresado por la ley 18.700, y por ende, salvo que apoderados de candidaturas declaradas u otros partidos políticos que participen en esta elección, decidan apoyar la iniciativa “Marca tu Voto”, un ciudadano corriente, no tiene derecho alguno a exigir que se deje constancia en las actas y por tanto dichos observadores ciudadanos son del todo ineficaces para exigir cualquier constancia en las actas como se ha señalado.

En segundo lugar, aun cuando apoderados legalmente constituidos tengan derecho a exigir que se deje constancia en las actas, este derecho no es para efectos de dejar constancia de cualquier cosa. Así, el mismo artículo 162 inciso 3° de la ley 18700, señala que *“Los apoderados tendrán derecho... **cuando corresponda, exigir que se deje constancia de ellas en las actas respectivas**”* (el destacado es nuestro). Es decir, sólo pueden dejar constancia de los actos o circunstancias que afecten la candidatura que representan o su opción en un determinado plebiscito, pero malamente podrían exigir, por ejemplo, que se deje constancia en el acta sobre el mal vestir de un vocal de mesa, sus apreciaciones deportivas, sus pretensiones políticas o cualquier otra circunstancia que no corresponda al acta electoral, como lo es el caso de las marcas AC o el contenido de cualquier otra marca o accidente que no diga relación con determinar una preferencia de las que se encuentran consignadas en la cédula de sufragio.

Finalmente, cabe reiterar que independiente de que el voto marcado no es un voto nulo, y que se cuenta o escruta para el candidato que indica la preferencia, en esta materia suele existir mucha confusión. Podría ser, entonces, que por falta de conocimientos los vocales y apoderados de la mesa -como señala en N° 5 del artículo 71- podrían anular aquellos votos por estimar que sus marcas constituyen una preferencia a favor de otro candidato. Al respecto, la mesa de sufragios es soberana, para a través de la mayoría de sus vocales, decidir la calificación de estos votos, como marcados y por tanto escrutados o como nulos. Corren por tanto riesgo los electores, y los apoderados de candidaturas válidamente

declaradas en esta elección, de que la mesa tenga un criterio diferente y pueda anularlos, y tener entonces que recurrir a los Tribunales Electorales para su escrutinio definitivo. Esta posibilidad cierta, exige a toda la ciudadanía proceder con absoluta responsabilidad al momento de informar sobre la forma de votar y ejercer los derechos cívicos.

VII. Ineficacia de la Marca AC

Se ha determinado que el voto marcado AC no es un voto nulo, salvo que marque más de una preferencia. En caso contrario debe ser calificado como voto marcado, dejándose constancia en el acta de que dicho voto se encuentra con una marca o accidente. Si, a su vez, sólo contiene la marca AC, pero no consigna ninguna una preferencia, dicho voto es blanco y el hecho de que contenga marcas tampoco debe ser consignado en el acta respectiva.

Ahora bien, ya se ha hablado de la validez del voto, pero ahora es necesario referirnos a la eficacia de la marca AC, esto es, las consecuencias jurídicas que trae aparejada la marca misma o el accidente que se consigna en un voto. Aun cuando un alto porcentaje de sufragios registren una marca particular, al no haber sido dicha opción declarada y aceptada por el Servicio Electoral, carece de toda relevancia o consecuencia jurídica. En este sentido, y tal como se ha señalado anteriormente, si la interpretación correcta fuera que las marcas en los votos traen aparejadas consecuencias jurídicas electorales, los procesos electorales podrían usarse con fines diversos a la elección de los candidatos registrados en la papeleta.

VIII. Conclusión

El uso e interpretación que ha hecho comunicacionalmente el Movimiento Ciudadano Marca tu Voto es sin duda un abuso, mediante el cual se pretende desvirtuar el objetivo de la elecciones de noviembre próximo, pretendiendo una forma de plebiscitar aspectos no reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico, como es el de la asamblea constituyente.

Si bien se ha dejado claro que el voto marcado no es un voto nulo, parece claro que no sólo no existe obligación alguna de la mesa y sus vocales de dejar constancia del contenido de ninguna marca o accidente que contenga la cédula marcada, sino simplemente deben consignar el hecho de que el voto contiene marcas, sin registrar su contenido e incluso, a mayor abundamiento, cualquier decisión de la mesa tendiente a registrar el contenido de las marcas es del todo ilegal.

Además ha quedado de manifiesto que los únicos que pueden exigir dejar constancia en las actas son los apoderados legalmente constituidos al efecto, por lo que los llamados “observadores ciudadanos”

que no sean apoderados de alguna de las candidaturas legalmente predeterminadas ante el Servicio Electoral, carecen de toda facultad legal para exigirle a la mesa cualquier constancia en las actas. Además explicamos que aun cuando un apoderado de alguna de las candidaturas predeterminadas tenga derecho a exigir que se deje constancia en actas, la ley señala expresamente que ello debe hacerse cuando “corresponda”, esto es, sólo cuando diga relación con el proceso electoral y le afecte directamente al candidato o partido que representa, siempre en relación al mismo proceso electoral.

Finalmente, es preciso reafirmar la ineficacia que tiene cualquier marca en un voto por sí misma, esto es, que marcar el voto con las siglas AC carece de relevancia jurídica alguna atendida la institucionalidad vigente.

La prudencia debe orientar la conducta cívica. Si la promoción de marcar los votos se valida, sin una actitud firme del Servicio Electoral en su contra, podría llegarse a extremos nocivos para la democracia, como una peligrosa apertura al antiguo cohecho, aun cuando no sea el objetivo buscado por el movimiento Marca Tu Voto, tal como ya se señalara. Es clave para nuestra sociedad no solamente respetar los marcos institucionales, sino que evitar realizar interpretaciones antojadizas y laxas, que podrían dar pie a peligrosas prácticas ya desechadas en el pasado.