

Santiago, veintitrés de agosto de dos mil trece.

A continuación se transcribe el texto escrito de la resolución de audiencia de fecha 22 de agosto de 2013:

Vistos:

Que con fecha 7 de junio de los corrientes, a raíz de la visita carcelaria semanal, se remitió a Gendarmería de Chile, en la persona del Alcaide del CDP Santiago Uno, un oficio para que remita informe acerca de si existe un mecanismo y, en su caso, cuál sería su modo de implementación para que los imputados no acusados, sujetos a prisión preventiva por este tribunal y que se encuentren en Santiago Uno en las fechas legales previstas, hagan uso de su derecho al sufragio en las próximas elecciones primarias legales presidenciales y parlamentarias.

Que con fecha 12 de junio, se evacuó dicho informe señalando el Alcaide Patricio Campos que comparte la posición respecto a la votación de los internos a su cargo, la cual se eleva a 3.977 internos y que solicita pronunciamiento de la superioridad de Gendarmería de Chile.

Que con fecha 13 de junio se remitió solicitud de informe al Sr. Director de Gendarmería de Chile en el mismo tenor, el cual evacuó el día 19 de junio informando que no existe a la fecha un mecanismo para que los imputados no acusados, sujetos a prisión preventiva, puedan hacer uso de su derecho a sufragio; lo cual implica, a su juicio, el uso de la potestad legislativa y reglamentaria. Afirma que su servicio no cuenta con la capacidad administrativa ni la facultad legal de poder distinguir cuales internos tendrían derecho o no al sufragio, siendo privativo del órgano jurisdiccional a su parecer. Podrían meramente elaborar una lista de personas para efectos administrativos. Expresa que participaron en una mesa con autoridades del Ministerio de Justicia y del Servicio Electoral, y finaliza señalando la mayor colaboración del servicio que dirige en la promoción y respeto de todos los derechos de las personas internadas en sus establecimientos penitenciarios.

Que con fecha 12 de julio de 2013, se remitió oficio al Servicio Electoral a objeto de informar si existe un mecanismo y cuál sería su modo de implementación para que los imputados no acusados, sujetos a prisión preventiva por este tribunal,

en las fechas legales previstas, hagan uso de su derecho al sufragio en las próximas elecciones presidenciales y parlamentarias.

Que dicho servicio no evacuó el informe solicitado dentro de plazo, por lo cual, se citó a audiencia para el día 22 de agosto del presente año a la Defensoría Penal Penitenciaria, al Servicio Electoral, al Ministerio Público, a Gendarmería de Chile y al Instituto Nacional de Derechos Humanos.

Que, posteriormente, con fecha 18 de agosto evacuó el informe solicitado.

Que las partes en audiencia sostuvieron básicamente lo siguiente:

El Instituto Nacional de Derechos Humanos, representado por las abogadas Daniela Ortega y Marlene Velasquez, señala las normas del derecho internacional de los derechos humanos y afirman que actualmente el sistema chileno conculca los derechos políticos de todas las personas privadas de libertad, incluidas las acusadas, pues, de acuerdo con estándares internacionales, no se justifica limitar el voto a aquellos que no estén acusados, sino que deberá ser limitado por lo menos por sentencia ejecutoriada de autoridad judicial competente. Asimismo, reiteran que el estado está obligado a adoptar todas las medidas que permitan a las personas privadas de libertad ejercer todos los derechos asegurados por la Constitución, con las limitaciones estrictas de la reclusión. Afirman que la limitación vulnera el principio de inocencia lo cual ha sido latamente tratado en el informe de derechos humanos de 2012, el cual acompañan al tribunal. Informan que han enviado un oficio al Servicio Electoral, a fin de que expliciten las medidas que se están adoptando para asegurar efectivamente los derechos políticos conculcados, pues actualmente la vulneración es de manera general, automática e indiscriminada.

Defensoría Penitenciaria, representada por Carlos Mora Jano, expresó que la institución ratifica el derecho de sus representados para poder votar, fundado en los tratados internacionales de derechos humanos y en la Constitución Política del estado, señala que debe haber una coordinación entre el Servel y las demás instituciones, y propone que se lleve por Gendarmería de Chile a los presos que quieran votar. No justifica legalmente su posición.

Ministerio Público, representado por la Señora Fiscal Ximena Chong, quien afirma que la convocatoria a esta audiencia se basa en las facultades propias del tribunal y se estará a lo que se resuelva. Sin perjuicio de lo anterior resulta en un hecho no discutido que los presos no acusados si pueden votar y señala que las instituciones involucradas deberá otorgar las facilidades necesarias y arbitrar los mecanismos para que puedan votar, en los mismos recintos carcelarios, o que sean trasladados.

Gendarmería de Chile, representado por el abogado Raimundo Barriga y Pilar Romero, quienes expresan que su institución se preocupa permanentemente por los derechos de las y los ciudadanos sujetos a su cuidado y que se encuentra absolutamente disponible para que, en coordinación con el SERVEL, se instalen mesas en sus recintos con el objeto de garantizar que los internos puedan ejercer su derecho.

Servicio Electoral, representado por la Señora Elizabeth Cabrera, Directora Subrogante, quien señala que para entender el punto se debe mirar al sistema electoral como un conjunto complejo que va desde el Registro Civil, Municipalidades, su institución, etc. Que son más de 42.000 mesas en todo el país y que todas las personas habilitadas para votar se encuentran inscritas automáticamente en el padrón electoral. Afirma que la normativa interna impide que voten los presos pues estaría prohibido establecer mesas especiales, y que esa situación se repite con los compatriotas que están en el extranjero, en hospitales, entre otros y no hay forma de trasladarlos a cargo del estado. Señala que todas las legislaciones propenden a que voten las personas privadas de libertad y que justamente deberá legislarse para lograr esto. Afirma que ya se está desarrollando una mesa de trabajo sobre el tema, con el Ministerio de Justicia. Señala que como Servel, están llanos a trabajar en permitir el voto, pero la ley se los impide.

El tribunal consulta a la Directora Subrogante del Servel acerca del artículo 50 de la Ley Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral, ante lo cual señala, que es para los casos que dice la norma estrictamente.

Y CONSIDERANDO:

Que, en lo pertinente, la Constitución Política del Estado señala:

“Artículo 13.- Son ciudadanos los chilenos que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no hayan sido condenados a pena aflictiva.

La calidad de ciudadano otorga los derechos de sufragio, de optar a cargos de elección popular y los demás que la Constitución o la ley confieran.

Artículo 16.- El derecho de sufragio se suspende:

...2º.- Por hallarse la persona acusada por delito que merezca pena aflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista”

Que asimismo en su artículo 5º inciso segundo dispone:

”El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”

Que aplicándose directamente los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, constituyendo un bloque de constitucionalidad, donde por el principio de aplicación de buena fe de los tratados se entienden incorporadas, asimismo, todas las normas y principios de IUS COGENS, se explicita que, a su turno la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en lo pertinente, dispone:

“Artículo 23. Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a. de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b. de 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, y

c. de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. 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.”

En su caso el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone:

“Artículo 5

1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.

2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado...

Artículo 10

1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Artículo 25

Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- 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;

A su vez la Convención Sobre La Eliminación De Todas Las Formas De Discriminación Contra La Mujer (CEDAW) afirma en su

“Artículo 7

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizando, en igualdad de condiciones con los hombres el derecho a:

- a) **Votar en todas las elecciones y referéndums públicos** y ser elegibles para todos los organismos cuyos miembros sean objeto de elecciones públicas;
- b) Participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de éstas, y ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales;
- c) Participar en organizaciones y asociaciones no gubernamentales que se ocupen de la vida pública y política del país.”

Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión (Resolución 43/173 de la Asamblea General ONU)

Principio 3

No se restringirá o menoscabará ninguno de los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres so pretexto de que el presente Conjunto de Principios no reconoce esos derechos o los reconoce en menor grado.

Principio 36

1. Se presumirá la inocencia de toda persona sospechosa o acusada de un delito y se la tratará como tal mientras no haya sido probada su culpabilidad conforme al derecho en un juicio público en el que haya gozado de todas las garantías necesarias para su defensa

Cláusula general

Ninguna de las disposiciones del presente Conjunto de Principios se entenderá en el sentido de que restrinja o derogue ninguno de los derechos definidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Principios básicos para el tratamiento de los reclusos (Resolución 45/111 de la Asamblea General,)

“5. Con excepción de las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y, cuando el Estado de que se trate sea parte en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, así como de los demás derechos estipulados en otros instrumentos de las Naciones Unidas.”

Que el Informe anual 2012 del Instituto Nacional de Derechos Humanos señala, en su pág. 43: “Además, la necesidad de adoptar y/o reforzar las medidas para que las personas privadas de libertad puedan ejercer sus derechos tanto civiles y políticos como económicos, sociales y culturales (acceso a la salud, educación y trabajo), sigue siendo crítica durante 2012. Para avanzar en este ámbito, el INDH y Gendarmería han firmado un convenio de cooperación en virtud del cual se trabajará, entre otras materias, en la eliminación progresiva del uso de las celdas de aislamiento acorde a los estándares internacionales de derechos humanos. Estos reductos fueron utilizados durante 2012 en más del 75% de las sanciones por infracción al reglamento penitenciario... A su vez, que el Estado promueva una cultura penitenciaria de respeto a los derechos humanos transversal para todos los actores del sistema es fundamental para alcanzar el objetivo de la rehabilitación e integración en la sociedad. Esa cultura se construye también respetando y garantizando los derechos de los/as funcionarios/as de Gendarmería, los cuales están sometidos a condiciones laborales de tensión cotidiana. Esto es parte de los desafíos que enfrenta la recientemente creada Unidad de Promoción y Protección De los derechos humanos de Gendarmería, cuyo objetivo principal es “articular a nivel nacional un sistema eficaz de protección y promoción de los derechos humanos de las personas sujetas a custodia y control de Gendarmería de Chile como asimismo, promover la construcción de una cultura que reconozca y promueva el respeto y protección de los derechos y garantías de estas personas” “Por su parte, el estatus de ciudadanía otorga, entre otros, el derecho a presentarse a cargos de elección popular así como el de sufragio. La

Corte IDH ha planteado que “los ciudadanos tienen el derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos. El derecho al voto es uno de los elementos esenciales para la existencia de la democracia y una de las Formas en que los ciudadanos ejercen el derecho a la participación política. Este derecho implica que los ciudadanos puedan elegir libremente y en condiciones de igualdad a quienes los representarán” finalmente se expresa en dicho informe: “que resulta contraria a la presunción de inocencia la suspensión del derecho a sufragio que establece la Constitución en su art. 16 N° 2 para los casos de personas imputadas de delitos que merezcan pena aflictiva o que estén acusados de delito calificados como terroristas. La pena es el resultado de un proceso Jurisdiccional que, cumpliendo las debidas garantías procesales, ha concluido la existencia de una responsabilidad penal de una persona. Consecuencia de lo anterior, es que el Estado debe adoptar las medidas pertinentes para que las personas en prisión preventiva voten en los establecimientos penitenciarios y para que aquellas imputadas, pero que no se encuentran en prisión preventiva, puedan votar en las mesas electorales que les correspondan.”

Que a nivel de jurisprudencia internacional es clarificadora la sentencia argentina de la Cámara Nacional Electoral de la Nación 516072011 de fecha 23 de septiembre de 2011, Centro Latinoamericano de DDHH/ Amparo –Mendoza, donde las/os jueces de la Cámara Nacional Electoral deciden que, ya desde el caso Mignone, fallo 2807/2000, se había declarado la inconstitucionalidad de la privación del derecho a sufragio de los ciudadanos sujetos a prisión preventiva, fallo confirmado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Y la relevancia estriba en que la sentencia amplía el derecho a sufragio, no solo respecto de las autoridades nacionales, sino también de las locales, afirmando que a pesar de la inexistencia de reglamentación adecuada, debía aplicarse extensivamente el derecho y proceder a implementar el derecho a la brevedad, realizando las coordinaciones administrativas necesarias. Desde esa fecha, en Argentina los privados de libertad en prisión preventiva pueden ejercer el derecho a sufragio dentro de los recintos carcelarios sin restricciones.

Que escuchados los intervinientes y analizada la legislación nacional e internacional, el tribunal advierte que existe **un estado de cosas inconstitucional que afecta a un sector claramente definido de nuestros ciudadanos y ciudadanas, al no poder ejercer, por imposición del propio estado, sus derechos políticos como es el de votar en las elecciones presidenciales próximas.** Este estado inconstitucional de cosas se caracteriza por:

- a) La vulneración sistemática, generalizada e indiscriminada de derechos políticos garantizados en nuestro ordenamiento, concretamente el derecho a votar, que afecta a un número significativo de personas especialmente vulnerables, como lo son las personas privadas de libertad;
- b) La omisión permanente de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones legales, constitucionales y convencionales para garantizar este derecho;
- c) La no dictación de leyes, decretos, normas reglamentarias necesarias para evitar la vulneración de estos derechos políticos.
- d) La existencia de una mesa de trabajo sobre el tema cuya solución compromete la intervención de varias entidades, pues requiere la adopción de un conjunto coordinado de acciones y que exige un nivel de voluntad política de cumplimiento de las normas importante.

Que atento a las argumentaciones del Servicio Electoral, el tribunal no ve razón

legal por la cual no puedan conformarse mesas de votación en los recintos de las cárceles, siendo que Gendarmería de Chile ha expresado su voluntad para facilitar la instalación de las mesas receptoras de sufragio en su oportunidad. Entonces, lo que existe en este caso, son situaciones de carácter administrativo que no pueden seguir siendo óbice u obstáculo para el pleno ejercicio de los derechos garantizados en nuestro ordenamiento, sobre todo teniendo presente lo señalado en el artículo 50 de la misma ley orgánica Constitucional sobre sistema de inscripción electoral y servicio electoral que señala, a la letra: “que el 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, las distancias excesivas”. En esta tesitura, evidentemente, si se hace una interpretación restrictiva de la norma, no se podrá garantizar el derecho; sin embargo, estando obligados a una interpretación *Pro persona*, que es una interpretación conforme con la Constitución y con los tratados internacionales, resulta clara la obligación de arbitrar los medios administrativos para el ejercicio del derecho al voto del grupo vulnerado. Entonces, existe una situación evidente, en que hay que elegir entre interpretar la norma al pie de la letra -con lo cual esa interpretación va a seguir causando la violación a los derechos humanos que ya hemos evidenciado- o elegir aquella interpretación extensiva que, justamente, le dé contenido y realidad al derecho conculcado, que es interpretar esta norma en el sentido de la falta y la dificultad de comunicación de las personas privadas de libertad. Por lo tanto, la interpretación es conforme a la Convención Americana de Derechos Humanos y a todo el *IUS COGENS* y autoriza al Servicio Electoral, por resolución fundada, de poder entonces crear lo necesario para que existan mesas en los lugares de detención.

Y Teniendo presente además lo dispuesto en los artículos ya citados y lo preceptuado en el art. 14 letra a), art. 567 del Código Orgánico de Tribunales; art. 5, 94, 150 del Código Procesal Penal; Ley 18.700 Orgánica Constitucional sobre votaciones populares y escrutinios; Ley 18556 Orgánica Constitucional sobre sistema de inscripciones electorales y servicio electoral, SE RESUELVE:

1.- Que existe un estado de cosas inconstitucional que afecta a un sector claramente definido de nuestros ciudadanos y ciudadanas, al no poder ejercer, por imposición del propio estado, sus derechos políticos, como es el de votar en las elecciones presidenciales próximas.

2.- Que se ordena al Servicio Electoral a que arbitre los medios necesarios para que las y los ciudadanos sujetos a prisión preventiva, no acusados de este Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, puedan ejercer plenamente sus derechos políticos garantizados por nuestro ordenamiento, especialmente el voto en las próximas elecciones presidenciales.

3.-Que para ver el avance de lo ordenado, ya que las elecciones son en noviembre de este año, se cita a audiencia a todos los presentes para el día 12 de septiembre, a las 14:00 horas, en la sala 204 de este tribunal. Como existe una mesa de trabajo, entonces el tribunal espera que ese día y a esa hora tengamos claro cuál va a ser el mecanismo por el cual las personas privadas de libertad del 7° Juzgado de Garantía de Santiago podrán ejercer su derecho a voto.

Proveyó DANIEL DAVID URRUTIA LAUBREAUX, Juez 7° Juzgado de Garantía de Santiago.