

Santiago, treinta de septiembre de dos mil dieciséis.

A continuación se transcribe el texto escrito de la resolución de audiencia de fecha 30 de septiembre de 2016:

Vistos:

Que con fecha 23 de septiembre de los corrientes, a raíz de la visita carcelaria semanal, veintidós personas sujetas a prisión preventiva, a saber: 1. Manuel Cabrera Quitriqueo, 19374404-4, 2. Angelo Zuñiga cabezas, 17689344-3, 3.-Claudio Hermosilla Barahona, 12051503-9, 4.-Danilo Arriaga Acuña, 19370718-1; 5.-Luis Contreras Kusma, 15415246-6; 6.-Sergio roa, 11842940-0; 7.-Roberto flores Erazo, 18441532-1; 8. Claudio Rocco Maldonado, 14486500-6 9. Héctor Pardo Ibañez, 14179788-3; 10. Juan canales Riveros, 15448948-7; 11. Roberto Cortes Mellan, 13291382-k; 12. Claudio Vargas Palma, 11339777-2; 13. Ignacio Vallejos guiñes, 9358396-5; 14. Ivan pardo Ruz, 8631231-k; 15. Fabián fuentes Hinojosa, 17578521-3; 16. Agustín encina Alarcón, 4885860-0; 17. Carlos Aravena Faundes, 12544147-5; 18. Pablo olivares Gonzalez, 13373466-k; 19. Claudio Zapata Molina, 12116722-0; 20. Eduardo Narvaez Navarro, 8340180-k; 21. Mauricio fuentes Gonzalez 16169833-4; y 22. Jose Meneses Gutiérrez, RUT: 6389537-7, solicitaron poder ejercer su derecho a votar en las elecciones del día 23 de octubre del presente año.

Que para mejor resolver la petición en el procedimiento dispuesto en el inciso segundo del artículo 571 del Código Orgánico de Tribunales, se dispuso la celebración de una audiencia la cual se llevó a efecto el día de hoy en los siguientes términos:

Que las partes en audiencia sostuvieron básicamente lo siguiente:

Por el Ministerio Público, el Fiscal Víctor Vidal, señaló que no tiene mayores antecedentes que aportar.

Por Gendarmería de Chile el abogado Raimundo Ovalle, señala sucintamente que GENCHI reconoce el derecho de los imputados en prisión preventiva de votar, pero que se le haría extraordinariamente difícil llevarlos a los locales de votación y que no se oponen a la instalación de mesas con la debida organización y seguridad.

Por la Defensoría Penal Pública comparecieron Jaime Undargarin, Sandra Haro Colome, quienes con argumentos nacionales e internacionales sostienen el derecho de los imputados en prisión preventiva para votar y solicitan que se ordene al SERVEL que arbitre las medidas necesarias para asegurar su ejercicio.

Por el INDH comparece María Daniela Lara y abogado Pablo Rivera Lucero, quienes exponen en el mismo sentido y piden que se ordene que se instruya que el SERVEL realice las coordinaciones necesarias para que los imputados puedan ejercer su derecho.

Abogada María Fernanda Yusá, por el imputado Mauricio Fuentes, en el mismo sentido anterior respecto de su patrocinado.

Por Fundación Probono, abogado Matías Insunza, sostiene la competencia de este tribunal para resolver la petición de los 22 imputados en prisión preventiva y solicita que se ordene que puedan ejercer su derecho de voto en las próximas elecciones.

Por la Asociación por Las Libertades Públicas, Iván Harasic, en el mismo sentido anterior.

Se hace presente que las alegaciones completas se encuentran debidamente registradas en el audio de la audiencia.

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:

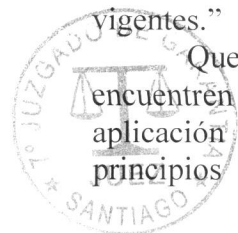
...2o.- Por hallarse la persona acusada por delito que merezca pena aflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista”

Que asimismo en su artículo 5° 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 del derecho internacional de los derechos humanos, se explicita asimismo que la



**Convención Americana sobre Derechos Humanos**, en lo pertinente, dispone:

“Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

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:

“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.”

Por su parte el **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), señala:

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.

En el mismo sentido la **Convención de Viena** sobre el derecho de los tratados (1969):

Regla 27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

Y los Principios básicos para el tratamiento de los reclusos (Resolución 45/111 de la Asamblea General.), expresa que:

“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.”

Así también el Manual de Buena Práctica Penitenciaria del IIDH

“32. En algunos países el derecho a voto puede cancelarse como castigo, o como una consecuencia de condena por algún crimen especialmente grave. Con respecto a los presos sin condena, la presunción de inocencia señala la retención total del derecho a voto, incluso en tales países. Tradicionalmente, al preso se le niega el derecho a sufragio sin bases legales, simplemente debido a su encarcelación. Sin embargo, bajo el Artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los derechos y oportunidades a votar se garantizan hoy a todos los ciudadanos, sin restricciones indebidas. La encarcelación en sí misma difícilmente demanda negar el voto. Se aconseja, por lo tanto, que el personal asista a los presos en el ejercicio de su derecho a voto.

33. Puede ser difícil para los presos seguir la campaña electoral y formarse su propia opinión sobre cuál candidato elegir. Como derecho, sin embargo, se les debería autorizar a seguir el debate político a través de los medios de comunicación. Dependiendo del tipo de prisión, se podría permitir a los candidatos visitar la prisión y dirigir la palabra a sus potenciales electores. Esto también podría organizarse a través de los consejos de los reclusos.”

Y por su parte la Observación General N° 25(57) – Comité de DDHH de la ONU afirma que:

“En sus informes, los Estados deben indicar y explicar las disposiciones legislativas en virtud de las cuales se puede privar del derecho de voto a los ciudadanos. Los motivos para privarles de ese derecho deben ser objetivos y razonables. Si el motivo para suspender el derecho a votar es la condena por un delito, el período de tal suspensión debe guardar la debida proporción con el delito y la condena. A las personas a quienes se prive de libertad pero que no hayan sido condenadas no se les debe impedir que ejerzan su derecho a votar.”

Que podemos observar otras buenas prácticas con respecto al derecho al voto en la región, donde otros países de la región han cumplido perfectamente con este deber. Así, en Argentina el Mecanismo entró en vigencia el 7 de enero de 2013, mediante la Ley 26.827; en Perú, el año 2014, el Parlamento encargó a la Defensoría del Pueblo la implementación del Mecanismo; en Uruguay el Mecanismo se encuentra a cargo del Instituto Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo de dicho país, como lo sostiene el Informe de DDHH de la UDP del año 2015 en la pág. 204.



Que así también 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 No 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.

Que se tiene presente asimismo que en declaraciones del propio Presidente del SERVEL Sr. Patricio Santa María el día 2 de diciembre de 2013 expresó: “En el Servel fijamos como meta estratégica para 2014-2016 el eliminar todas las barreras que impiden que las personas puedan sufragar,



que es un derecho humano básico”

Que 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”.

Bajo este orden de cosas, 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 no es sino una interpretación conforme con la Constitución y con los tratados internacionales, resulta clara la obligación del Estado 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 conforme constitucional y convencionalmente 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 tanto, la interpretación es conforme a la Convención Americana de Derechos Humanos y a todo el derecho internacional y autoriza entonces, directamente al Servicio Electoral, por resolución fundada, de poder entonces crear lo necesario para que existan mesas en los Centros de Detención.

Que finalmente diremos junto a la académica mexicana Monica Perez Ankarvall en su tesis “El Derecho al Voto como Voz de los más Débiles” del año 2012, que:

“El derecho al voto tiene una importancia tanto simbólica como práctica. En apariencia, este derecho es insignificante frente a otros derechos también limitados durante la prisión. La pérdida del sufragio activo puede ser menos perjudicial que a lo mejor la mala atención a la salud o la segregación que se vive en las prisiones. No obstante, este derecho tiene un valor simbólico, que es el reconocimiento del estatus jurídico de ciudadano de las personas privadas de su libertad, y un valor práctico como parte del proceso rehabilitador –si se considera que la rehabilitación es un objetivo de la sentencia–. Por otro lado, limitar el derecho al voto a las personas privadas de su libertad viola diversos derechos fundamentales que cobran especial importancia en un contexto democrático constitucional”

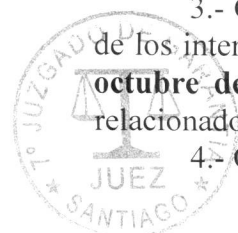
Y Teniendo presente además lo dispuesto en los artículos ya citados y lo preceptuado en el art. 14 letra a), art. 567 del Código Orgánico de Tribunales; art. 5, 94, 150 del Código Procesal Penal; Ley 18.700 Orgánica Constitucional sobre votaciones populares y escrutinios; Ley 18556 Orgánica Constitucional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

1.- Que se reitera, tres años después, 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 que han solicitado votar en la visita de cárcel del día 23 de septiembre pasado, y en acción de tutela extensiva de acuerdo al artículo 14 letra a) del COT, a todas y todos los imputados en prisión preventiva, no acusados de este Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, **para que puedan ejercer plenamente sus derechos políticos garantizados por nuestro ordenamiento, especialmente el voto en las próximas elecciones municipales.**

3.- Que **para constatar las medidas adoptadas** para asegurar el cumplimiento de los derechos de los internos, por los organismos a cargo, **se cita una audiencia de verificación para el día 11 de octubre de 2016 a las 12:30 horas en la sala 2 de este tribunal.** Notifíquese a los organismos relacionados, bajo apercibimiento legal.

4.- Que atendida la evidente falta de información acerca de sus derechos carcelarios, **se instruye**



a **Gendarmería de Chile**, a través de su unidad de derechos Humanos que estudie la confección de un manual de derechos humanos en la Cárcel, para ser entregado a cada uno de las personas que ingresen a los penales de la jurisdicción para que conozcan de sus derechos y deberes carcelarios.

En Antecedentes administrativos rol 437-2016.

Proveyó DANIEL DAVID URRUTIA LAUBREAUX, Juez de Santiago.

