



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Ciencias Penales

**EL DERECHO DE SUFRAGIO DE LOS PRIVADOS DE LIBERTAD EN
ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS: UN ANÁLISIS DESDE LA
PERSPECTIVA DE LAS RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES Y
FÁCTICAS PARA SU EJERCICIO**

Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias
Jurídicas y Sociales

NATALIA BARROS DAHER Y ELISABETH MATTHEI SCHACHT

PROFESOR GUÍA: Dr. JUAN PABLO MAÑALICH RAFFO

Santiago, Chile
2017

ÍNDICE

RESUMEN	5
INTRODUCCIÓN	6
I. CAPÍTULO 1. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE CIUDADANÍA Y DERECHO DE SUFRAGIO.....	9
I.1. CIUDADANÍA, DERECHOS POLÍTICOS Y EXCLUSIÓN.....	9
I.2. DERECHO DE SUFRAGIO ACTIVO Y PASIVO	11
I.3. DERECHO DE SUFRAGIO EN TRATADOS INTERNACIONALES	16
I.4. DERECHO DE SUFRAGIO EN EL DERECHO CHILENO	18
II. CAPÍTULO 2. RESTRICCIONES A CIUDADANÍA Y DERECHO A VOTO LIGADAS AL DERECHO PENAL.....	22
II.1. PENA COMO RESTRICCIÓN DE LIBERTAD AMBULATORIA, PERO NO POR TANTO DE OTROS DERECHOS	22
II.2. RESTRICCIONES A LA TITULARIDAD DEL DERECHO A VOTO EN EL DERECHO INTERNACIONAL.....	23
II.3. RESTRICCIONES A LA TITULARIDAD DEL DERECHO A VOTO EN EL DERECHO CHILENO	28
II.3.a. HISTORIA DE LAS RESTRICCIONES EXISTENTES DESDE 1822 A LA FECHA.....	28
II.3.b. IMPLEMENTACIÓN DE LAS RESTRICCIONES DEL DERECHO A VOTO EN LA LEY N° 18.556.....	35
II.3.c. SITUACIÓN GENERAL: RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES Y FÁCTICAS	36

II.3.d. RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES	36
II.3.e. RESTRICCIONES FÁCTICAS.....	37
III. CAPÍTULO 3. RAZONABILIDAD DE LA RESTRICCIÓN DEL DERECHO A VOTO	48
III.1. ARGUMENTOS A FAVOR Y EN CONTRA DE LA RESTRICCIÓN DEL DERECHO DE SUFRAGIO	48
III.1.a. ARGUMENTOS A FAVOR DE LA RESTRICCIÓN DEL DERECHO DE SUFRAGIO	48
III.1.b. ARGUMENTOS CONTRA LA RESTRICCIÓN DEL DERECHO DE SUFRAGIO	57
III.2. ANÁLISIS DE LA RESTRICCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN CHILENA.....	62
III.3. CONCLUSIÓN Y PROPUESTAS	65
IV. CAPÍTULO 4. MODELOS COMPARADOS. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN EN OTROS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS.....	70
IV.1. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN EN OTROS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS.....	70
IV.1.a. ESPAÑA: VOTO POR CORREO	70
IV.1.b. ARGENTINA: URNA EN RECINTOS PENITENCIARIOS.....	73
IV.1.c. ECUADOR: URNA EN RECINTOS PENITENCIARIOS	77
IV.1.d. COSTA RICA: TRASLADO DE PRIVADOS DE LIBERTAD A LOCALES DE VOTACIÓN	80
IV.1.e. REPÚBLICA DOMINICANA: NO IMPLEMENTADO	84

V. CAPÍTULO 5. SOLUCIONES APLICABLES AL CASO CHILENO EN CUANTO A LAS RESTRICCIONES FÁCTICAS	87
V.1. POSIBILIDAD DE IMPLEMENTACIÓN INMEDIATA DE MEDIDAS REFERIDAS A RESTRICCIONES FÁCTICAS	87
V.1.a. CREACIÓN DE SUSCRIPCIONES ELECTORALES AL INTERIOR DE RECINTOS PENITENCIARIOS	87
V.1.b. SALIDAS DE LOS INTERNOS BAJO VIGILANCIA DE GENDARMERÍA	88
V.2. REFORMA LEGAL A LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DEL SERVEL REFERIDA A RESTRICCIONES FÁCTICAS	88
CONCLUSIONES.....	92
BIBLIOGRAFÍA	94

RESUMEN

Si bien se han suscitado en el último tiempo varias discusiones en torno al sistema electoral chileno -que incluso originaron determinadas reformas legales tales como la inscripción automática de los ciudadanos en el Registro Electoral, la voluntariedad del voto y la implementación de mecanismos para ejercer el derecho de sufragio desde el extranjero-, poco se ha discutido respecto de un grupo amplio de personas que se ven restringidas de ejercer su derecho constitucional de sufragio: las personas privadas de libertad en establecimientos penitenciarios.

En este trabajo pretendemos abarcar la situación actual del derecho de sufragio de este grupo de individuos, distinguiendo la situación de aquellos ciudadanos que se ven impedidos de ejercer el derecho de sufragio que detentan, de quienes se ven impedidos porque la Constitución Política de la República de Chile les suspende tal derecho y de quienes pierden su calidad de ciudadano de conformidad con lo establecido en la Constitución Política y consecuentemente, pierden su derecho de sufragio.

Sostendremos que ambas situaciones deben ser urgentemente revisadas por el Estado de Chile para tomar las medidas pertinentes en orden a, por un lado, velar porque aquellas personas que detentan el derecho constitucional de sufragio efectivamente puedan ejercerlo, no obstante privados de libertad en establecimientos penitenciarios, y, por otro lado, acabar con la exclusión de la democracia y la ciudadanía que se ha plasmado en grupos vulnerables.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto analizar los alcances del derecho de sufragio en Chile, así como las restricciones constitucionales y fácticas existentes para su ejercicio, fundamentalmente respecto de las personas privadas de libertad en establecimientos penitenciarios. Para ello revisaremos no sólo la normativa nacional, sino también el derecho internacional y la situación de otros ordenamientos jurídicos.

La elección del tema responde al interés de mostrar el conflicto que existe no sólo entre el derecho internacional y nacional, sino también entre el derecho nacional y el incumplimiento del mismo por parte del Estado de Chile. Actualmente existe una vulneración generalizada y sistemática de un grupo importante de personas que se ven privadas de poder ejercer su derecho a voto, no obstante tratarse de un derecho de carácter constitucional del que son titulares. No se trata de cualquier grupo de personas, sino justamente de aquellos que se encuentran privados de libertad debido a una decisión jurisdiccional.

En el primer capítulo nos referiremos al concepto de ciudadanía y al de derechos políticos, en particular del derecho de sufragio. Analizaremos la importancia de estos conceptos en un sistema democrático, en cuyo marco el derecho a voto debe contribuir a la autodeterminación política de la ciudadanía, y así a la legitimación de la pretensión de obligatoriedad de la ley.

Además revisaremos cómo el derecho internacional ha consagrado mediante diversas convenciones y tratados a los derechos políticos y en particular al derecho de sufragio, como un derecho humano de carácter fundamental.

Finalmente nos referiremos al ordenamiento jurídico chileno, en particular a los requisitos para que una persona sea entendida como ciudadano en Chile y como tal pueda ejercer su derecho de sufragio, y a las circunstancias bajo las cuales un ciudadano es privado de su derecho a voto o bien de su ciudadanía.

En el segundo capítulo trataremos las restricciones al carácter de ciudadano y al ejercicio de derechos políticos, principalmente a las restricciones de la titularidad del derecho de sufragio en el derecho internacional y en el derecho nacional, y en particular por consideraciones relacionadas al derecho penal.

Además revisaremos la evolución de la regulación del derecho de sufragio en el derecho nacional, particularmente en las constituciones desde 1822 hasta la fecha. Ahondaremos en la regulación actual de las restricciones al derecho de sufragio, contenidas en la llamada Constitución de 1980.

Por último, nos referiremos a la restricción del derecho de sufragio que sufren de facto todas las personas que se encuentran privadas de libertad en establecimientos penitenciarios, debido a que no pueden concurrir a los centros de votación habilitados a lo largo del país. Además haremos referencia a los intentos que ha habido en el último tiempo para evitar esta vulneración sistemática y generalizada de derechos políticos, especialmente al actuar del juez Daniel Urrutia durante el año 2013 y 2016 y el fallido proyecto de ley impulsado por la ministra Patricia Pérez durante el mismo año.

En el tercer capítulo analizaremos los argumentos que se han dado a favor de la restricción del derecho de sufragio de los condenados y las razones que se han esgrimido contra esta restricción. Asimismo, revisaremos las particularidades de la restricción en nuestra Constitución para finalmente revisar una propuesta en relación a la Constitución chilena.

En el cuarto capítulo revisaremos la regulación de otros ordenamientos jurídicos, en particular al carácter de ciudadano y al ejercicio de derechos políticos.

También expondremos las soluciones generales existentes en derecho comparado respecto a la materialización del derecho a voto de aquellas personas privadas de libertad en establecimientos penitenciarios, como el voto por poder, el voto por correo y el establecimiento de urnas al interior de cárceles.

En el quinto y último capítulo presentaremos las soluciones aplicables al caso chileno para materializar este derecho a los privados de libertad en establecimientos penitenciarios. Analizaremos la posibilidad de creación de nuevas circunscripciones al interior de estos establecimientos, la salida de los internos a los lugares de votación bajo vigilancia y finalmente una eventual reforma legal a la Ley Orgánica Constitucional del Servicio Electoral.

Teniendo en cuenta la estructura anterior, el trabajo que se presenta pretende realizar un recorrido por la situación actual a nivel internacional y nacional respecto de la consagración y ejercicio del derecho a voto. Sin perjuicio de ello, hemos procurado adicionalmente proponer soluciones concretas para la vulneración sistemática y generalizada de derechos políticos en Chile, con el fin de contribuir al desarrollo doctrinal y legislativo en la materia.

I. CAPÍTULO 1. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE CIUDADANÍA Y DERECHO DE SUFRAGIO

I.1. CIUDADANÍA, DERECHOS POLÍTICOS Y EXCLUSIÓN.

La ciudadanía, de acuerdo al concepto formulado por Thomas Humphrey Marshall¹, corresponde al estatus de pertenencia de los individuos a una sociedad, que se otorga a quienes son miembros de pleno derecho de una comunidad. Uno de los elementos de la ciudadanía de acuerdo a lo indicado por este autor es el elemento político, que refiere el “derecho a participar en el ejercicio del poder político como miembro de un cuerpo investido de autoridad política, o como elector de los miembros de tal cuerpo”².

A pesar de las debilidades teóricas del postulado de Marshall identificadas por varios autores -fundamentalmente en los referido a incluir en el concepto de ciudadanía derechos que tienen estructuras distintas, como son por ejemplo los derechos políticos y sociales³-, la definición resulta útil en tanto considera ciudadano a quien pertenece a una comunidad y participa de la misma.

Marshall se refiere a los derechos políticos como aquellos que posibilitan “participar en el ejercicio del poder político como miembro de un cuerpo investido de autoridad política, o como elector de sus miembros”⁴. También han sido definidos como aquellos atributos de la persona que hacen efectiva su participación como ciudadano de una determinada comunidad, o bien, como las titularidades de las que se desprenden los mecanismos por medio de los cuales la ciudadanía se ejerce⁵.

¹ Véase MARSHALL, Thomas, Ciudadanía y Clase Social, [en línea], disponible en: <<http://catedras.fsoc.uba.ar/isuani/marshall.pdf> >

² Op. Cit. MARSHALL, Thomas, p. 302.

³ GORDON, Sara. Ciudadanía y derechos sociales: ¿criterios distributivos? [en línea], p. 25. Disponible en <<http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/gt/20101029063559/4arminana.pdf>>

⁴ ANTXUSTEGI, Esteban. Ciudadanía y derechos sociales [en línea], p. 154. Disponible en <<http://docplayer.es/17648500-Ciudadania-y-derechos-sociales.html>>

⁵ PICADO, Sonia. Derechos políticos como derechos humanos [en línea]. p. 48. Disponible en <http://aceproject.org/electoral-advice/archive/questions/replies/882224572/664011832/inlay_tratado.pdf>

El concepto de ciudadanía conlleva la idea de pertenencia a una comunidad. Pablo Marshall entiende que “el rasgo distintivo de este estatuto consiste en que consagra mecanismos mediante los cuales los ciudadanos participan igualitariamente en la discusión y decisión de los asuntos que afectan a la comunidad en general”⁶. Este concepto comprende tres aspectos esenciales, “(i) una relación política entre un individuo y una comunidad estatal, (ii) cuya función es la de afirmar la pertenencia del individuo y (iii) cuyo contenido puede ser descrito como un estatuto de participación”⁷. Agrega que “[s]imbólicamente, la ciudadanía representa un espacio común donde todos confluyen en pie de igualdad a la formación de un destino compartido y un bien común, sin atención a las diferencias sociales, culturales o económicas que existan entre sus miembros. Institucionalmente, la ciudadanía implica el ejercicio de funciones de participación que posibilitan la existencia de la democracia como forma de gobierno”⁸.

Se han identificado dos concepciones de la ciudadanía reflejadas en el concepto de democracia contemporánea. La primera es la ciudadanía jurídica, que concierne al estatus de los individuos como titulares de derechos (enfatisa el elemento de pertenencia), en tanto que la segunda corresponde a la ciudadanía política, que concierne al desenvolvimiento de los individuos en la tarea de gobernarse a sí mismos a través de su participación en el gobierno de la comunidad (enfatisa el elemento de la participación)⁹. Esta distinción cobra relevancia, en la medida que la pérdida de derechos políticos, significa desposeer a la ciudadanía política de su elemento esencial en el contexto de la democracia representativa¹⁰.

La ciudadanía no solo implica el reconocimiento de derechos y permite la inclusión, dado que de lo que se trata la pertenencia es justamente determinar quiénes son

⁶ MARSHALL, Pablo, La persecución penal como exclusión política. En Muñoz, F. (editor). Igualdad, Inclusión y Derecho. Santiago, LOM Editores, 2013, p. 72.

⁷ MARSHALL, Pablo. Notas sobre los modelos para la extensión de la ciudadanía. Revista de Derecho Universidad Católica del Norte N° 2: pp. 119 – 143, año 2012, p.123

⁸ Op. Cit. MARSHALL, Pablo. Persecución penal y exclusión política, p. 73.

⁹ Ibid., pp. 70-74

¹⁰ Ibid., p. 70

parte de la comunidad y quiénes no lo son¹¹. En palabras de Alberto J. Olvera, “implica simultáneamente la exclusión y el desconocimiento de otros (...) La exclusión en términos de derechos civiles y políticos se puede producir por la vía jurídica o por la vía fáctica. Por la vía jurídica, al no reconocer como sujetos de derecho a ciertas categorías de personas: niños, mujeres, indígenas, ‘vagos y malvivientes’, por ejemplo. De acuerdo con la época, hay más o menos sujetos legalmente excluidos. Por la vía de hecho, se niegan derechos fundamentales a quienes la justicia no da acceso: los pobres, los indígenas, los extranjeros”¹².

Una de las formas de exclusión ciudadana más criticada en los últimos años es la exclusión en términos de privación o restricción de derechos políticos, especialmente del derecho a voto, de los sujetos que son afectados destinatarios por las políticas estatales de persecución penal. En los capítulos siguientes revisaremos los alcances de dicha exclusión en nuestro ordenamiento jurídico y en derecho comparado.

Podríamos concluir que la declaración que en todas las constituciones latinoamericanas se contiene, de que la soberanía radica en el pueblo (o en la nación), se hace realidad en la medida en que está garantizado el derecho de sufragio, único instrumento mediante el cual se asegura jurídicamente la emisión de la voluntad popular.

I.2. DERECHO DE SUFRAGIO ACTIVO Y PASIVO

No obstante existe discrepancia en la doctrina tanto respecto de la consideración de los derechos políticos como categoría de derechos y de la determinación de su contenido¹³, parece ser pacífico el entendimiento del derecho de sufragio como derecho político¹⁴.

¹¹ Ibid., p. 73.

¹² OLVERA, Afredo J. Ciudadanía y democracia, [en línea] México, D.F., Instituto Federal Electoral, año 2008, p. 21, Disponible en < http://www.ine.mx/docs/IFE-v2/DECEYEC/EducacionCivica/CuadernosDivulgacion/CuadernosDivulgacion-pdfs/CUAD_27.pdf>

¹³ Op. Cit. PICADO, Sonia. p. 48.

¹⁴ La naturaleza del sufragio ha sido latamente discutida, en tanto corresponde a un derecho, una función, un deber o bien a una conjugación de estos. Véase ZÚÑIGA, Francisco. Derecho de sufragio: la debatida cuestión de su obligatoriedad. [en línea] Estudios constitucionales, 2009, vol.7, n.1, pp.

El derecho de sufragio está consagrado en instrumentos jurídicos nacionales e internacionales y consiste en el derecho de todo ciudadano a elegir y ser elegido¹⁵. En tal sentido, la doctrina distingue dos modalidades del derecho de sufragio, “una activa, que implica la posibilidad de concurrir con su ejercicio en la selección de los representantes a cargos de elección popular (derecho a elegir), y una pasiva, que consiste en la oportunidad que le asiste a todo ciudadano de ser elegido para esos cargos públicos, ofreciendo para ello su propuesta al resto de electores (derecho a ser electo)”¹⁶.

A menos que se indique lo contrario, en adelante nos referiremos al derecho de sufragio y al derecho a voto indistintamente, es decir, al derecho de sufragio en su modalidad activa. El derecho a voto consiste en “la facultad de todos los ciudadanos de elegir mediante una declaración de voluntad a sus representantes en la esfera estatal”¹⁷. Lo que expresa la ciudadanía en el derecho a voto “es el proyecto político que es constitutivo de la democracia, a saber, el proyecto del autogobierno”¹⁸.

Diego Pardo ha señalado que el sufragio es tanto derecho como privilegio. Su carácter de derecho determina que “el Estado está obligado a la realización de elecciones en la forma prescrita por la Constitución”, mientras que su carácter de privilegio determina que “el Estado no tiene derecho a impedir su ejercicio”¹⁹.

361-384. Disponible en < http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002009000100012>

¹⁵ ARAGÓN, Manuel. Derecho de Sufragio: principio y función [en línea]. p. 163. Disponible en <http://download.idea.int/publications/electoral_law_la/upload/IX.pdf>

¹⁶ BARRIENTOS, Ignacio. Suspensión del derecho de sufragio por acusación penal. Vulneración constitucional de la presunción de inocencia. [en línea] Revista Estudios Constitucionales, año 9, N° 2, 2011, p. 250. Disponible en < <http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v9n2/art07.pdf>>

¹⁷ Op. Ct. PICADO, Sonia. p. 51.

¹⁸ MAÑALICH, Juan Pablo, Pena y ciudadanía [en línea]. en Revista de Estudios de la Justicia N° 6, año 2005, p. 68. Disponible en < <http://web.derecho.uchile.cl/cej/recej/RECEJ%206/PENA%20Y%20CIUDADANIA.pdf>>

¹⁹ PARDO A., Diego. El sufragio voluntario del artículo 15 de la Constitución Política de Chile [en línea]. En Revista de Derecho, Vol. XXVI, N° 2, diciembre 2013, página 118. Disponible en < <http://www.scielo.cl/pdf/revider/v26n2/art05.pdf>>

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resaltado la importancia del derecho a voto, debido a que éste, al igual que la generalidad de los derechos políticos, propicia el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político²⁰. En el caso “Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos”, la Corte consideró que “el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención”²¹. En el caso “Yatama vs. Nicaragua” se estableció que el derecho a voto es uno de los elementos esenciales para la existencia de la democracia, mediante el cual los ciudadanos ejercen su derecho de participar en la dirección de asuntos públicos a través de representantes libremente elegidos²². En el caso Ricardo Canese vs. Paraguay, referido a la libertad de expresión en el marco de campañas electorales, la Corte afirmó que mediante el ejercicio del sufragio universal se forma la voluntad colectiva de la correspondiente comunidad política, ya que dicha voluntad “se nutre de las diferentes opciones que presentan los partidos políticos a través de los candidatos que los representan”²³.

Francisco Zuñiga se refiere a la autodeterminación y participación de la comunidad política, posibilitada por mediante el ejercicio del derecho de sufragio, en los siguientes términos: “(...) participación amplia, sin exclusiones o discriminaciones, de modo que todos sean parte de la deliberación en el espacio de lo público y del diálogo, de suerte que la autonomía personal-colectiva nos libere de la dominación desnuda, y nos haga partícipes de la autoridad o poder político estatal, confiriendo un fundamento secular a la obligación política. Ello es así porque nuestra libertad no sólo es negativa, consistente en el despliegue de nuestra subjetividad a favor de una

²⁰ FILIPPINI, Leonardo y ROSSI, Felicitas, Nuevos aportes para el reconocimiento del derecho a voto de las personas condenadas [en línea]. En Revista Jurídica de Palermo, año 13, Número 1, diciembre de 2012, p. 184. Disponible en < http://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub-13/13JURIDICA_07FILIPPINI.pdf>

²¹ Sentencia de 6 de agosto de 2008, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM01.pdf>

²² Sentencia de 23 de junio 2005, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf

²³ Sentencia de 31 agosto 2004, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_111_esp.pdf

más plena personalidad, sino también libertad positiva, consistente en la autonomía para adoptar decisiones que nos obligan a todos”²⁴.

Jürgen Habermas en Tres Modelos de Democracia señala que “[e]l derecho de voto interpretado como libertad positiva se convierte en la tradición republicana en paradigma de los derechos en general, no sólo porque ese derecho es condición *sine qua non* de la autodeterminación política, sino porque en él queda claro cómo la inclusión en una comunidad de iguales depende de que los individuos estén capacitados para hacer aportaciones autónomas y para posesionarse como consideren oportuno”²⁵.

Para que derecho a sufragio sea considerado democrático es necesario que el sufragio sea universal, libre, secreto, igual y directo²⁶, lo que ha sido recogido tanto en convenciones y tratados internacionales como en el ordenamiento jurídico interno de distintos países. En el caso del derecho chileno, la Constitución Política en su artículo 15 establece que, en las votaciones populares, el sufragio será personal, igualitario, secreto y voluntario. Asimismo, en el artículo 61 de la Ley N° 18.700 Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, se establece que el voto será emitido por cada elector en un acto secreto y sin presión alguna.

En un sistema democrático los derechos políticos, en particular el derecho de sufragio, permiten la autodeterminación política de los ciudadanos y la legitimación y obligación de respetar la ley²⁷. Accatino señala que “para que una comunidad política pueda –como promete la democracia– autogobernarse, es necesario que se les reconozca a todos sus miembros por igual el derecho a participar en la formación de la voluntad política y en el ejercicio del poder (...) y requiere para todos los

²⁴ Op. Cit. ZÚÑIGA, Francisco, p. 361

²⁵ HABERMAS, Jürgen. Tres modelos de democracia. Sobre el concepto de una política deliberativa [en línea]. En Revista Polis, N° 10, Democracia: límites y perspectivas, año 2005. Disponible en <http://polis.revues.org/7473>

²⁶ Op. Cit. ARAGÓN, Manuel, p. 163.

²⁷ PRESNO, Miguel Ángel. El derecho de voto: un derecho político fundamental [en línea], p. 7-16. Disponible en <<https://presnolinera.files.wordpress.com/2011/10/el-derecho-de-voto-un-derecho-polc3adtico-fundamental-libro.pdf>>

ciudadanos, iguales oportunidades de participar e incidir en las decisiones políticas”²⁸.

El derecho a participar en los asuntos públicos desempeña una función legitimadora de las limitaciones impuestas por el legislador a la libertad natural de las personas y también canaliza el flujo de expectativas políticas de la sociedad al Estado, lo que posibilita que la comunidad política se autodetermine constantemente²⁹. El derecho de sufragio tiene un carácter colectivo que se extiende más allá de la protección del derecho a nivel individual, ya que la institucionalidad de la comunidad política se encuentra asentada en el efectivo ejercicio de este derecho³⁰.

En ese sentido, distintos ordenamientos jurídicos nacionales establecen que el ejercicio del derecho a voto se encuentra estrechamente relacionado con el principio de soberanía popular, “que no refleja solamente el mero acto electoral individual sino también la conformación de la estructura gubernamental y del sistema de derechos de acuerdo con este principio y con la forma republicana de gobierno”³¹.

El fundamento de la obligatoriedad del derecho, bajo una concepción democrática, recae en la posibilidad de imputar la creación y contenido de las normas a sus destinatarios. Sólo cuando el destinatario de la norma “es libre de participar en la formación de la voluntad estatal, las obligaciones establecidas por el derecho se le imponen como suyas, o sea legítimas, y no como ajenas, o sea pura coacción”³². En otras palabras, “[l]as normas democráticamente producidas son normas que, de esa manera, pueden ser entendidas como normas que son producto de la autonomía

²⁸ ACCATINO, Daniela. Más democracia es más igualdad: los cambios necesarios para que el voto de cada ciudadano tenga igual valor, en Igualdad, inclusión y derecho, En Muñoz, F. (editor). Igualdad, Inclusión y Derecho. Santiago, LOM Editores, 2013. p. 33.

²⁹ Op. Cit., FRESNO, Miguel, p. 7

³⁰ ADÉN, Cristina. La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el derecho argentino [en línea]. p. 395. Disponible en <<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/pdf/la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-derecho-argentino/la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-derecho-argentino.pdf>>

³¹ Ibid. p. 395 y siguientes.

³² MARSHALL, Pablo. La pena y la ciudadanía: problemas constitucionales [en línea], p. 262. Disponible en <https://www.academia.edu/746666/2010_Book_chapter_La_pena_y_la_ciudadan%C3%ADa_problemas_constitucionales>

pública que compete al ciudadano, que de ese modo es destinatario de las normas en su calidad de persona de derecho a la cual compete autonomía privada”³³.

La legitimidad de la ley y la obligación de respetarla derivan del derecho a voto de todo ciudadano³⁴, por lo cual resulta a lo menos problemático excluir de la comunidad política a quienes infringieron normas que se entienden suyas. Bajo una justificación democrática de la pena, la legitimidad del reproche presupone el reconocimiento del infractor como miembro de la comunidad política, por lo que el sujeto condenado por un hecho punible debe conservar su calidad de ciudadano³⁵. Retomaremos el problema de la exclusión de las personas condenadas por infracción de leyes penales en los siguientes capítulos.

I.3. DERECHO DE SUFRAGIO EN TRATADOS INTERNACIONALES

El derecho de sufragio se encuentra consagrado en diversos instrumentos jurídicos internacionales y nacionales. Actualmente los distintos tratados y convenciones internacionales expresan los llamados derechos políticos como derechos humanos de carácter fundamental³⁶. Una persona que carece de derechos políticos, pierde su dignidad al ser un ciudadano desnaturalizado.

El derecho internacional ha reconocido el derecho de sufragio como un derecho fundamental. En efecto, existen diversos capítulos y articulados relativos al sufragio que comprenden el derecho a voto y su ejercicio como un elemento insustituible para la designación de gobernantes en el marco de un sistema democrático, ya que aquél legitima el Estado³⁷. La mayoría de los organismos internacionales ha sostenido que el derecho de sufragio universal, libre e igualitario, es un elemento fundamental de una sociedad democrática³⁸.

³³ Op. Cit., MAÑALICH, Juan Pablo, p. 68.

³⁴ Op. Cit., FRESNO, Miguel. p. 154

³⁵ Op. Cit., MAÑALICH, Juan Pablo, p. 63.

³⁶ Op. Cit. PICADO, Sonia. p. 48-59.

³⁷ Op. Cit., ARAGÓN, Manuel, p. 175-177

³⁸ Op. Cit., BARRIENTOS, Ignacio, p. 252

En efecto, la Declaración Universal de Derechos Humanos³⁹, en su artículo 21, concibe el derecho de sufragio como expresión de la voluntad de sus ciudadanos que a la vez otorga autoridad al poder público, en otras palabras, que legitima al Estado. Tal artículo se refiere al derecho de sufragio en los siguientes términos: “1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos. 2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país. 3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴⁰, en su artículo 25, establece que los ciudadanos gozarán sin distinciones ni restricciones indebidas, los siguientes derechos: “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; c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, también llamada Pacto de San José de Costa Rica⁴¹, se refiere al derecho de sufragio al momento de garantizar los derechos políticos. De esta forma, en la primera parte de su artículo 23, identifica los derechos y oportunidades que debe gozar todo ciudadano, a saber: “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

³⁹ Disponible en <http://unesdoc.unesco.org/images/0017/001790/179018m.pdf>

⁴⁰ Disponible en <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>

⁴¹ Disponible en https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos⁴² no se refiere en particular al derecho de sufragio, sino que establece el derecho a elecciones libres. El artículo 3 dispone que “[l]as Altas Partes Contratantes se comprometen a organizar, a intervalos razonables, elecciones libres con escrutinio secreto, en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo”.

La Carta Africana sobre los Derechos Humanos y los Pueblos o Carta de Banjul, tampoco menciona en particular el derecho de sufragio, pero sí resguarda la autodeterminación política de los ciudadanos mediante la participación en el gobierno de sus respectivos países. En el numeral primero de su artículo 13 establece que “[t]odo ciudadano tendrá derecho a participar libremente en el gobierno de su país, ya sea de modo directo o a través de representantes libremente escogidos de conformidad con las disposiciones de la ley”⁴³.

Teniendo en consideración las disposiciones expuestas anteriormente, la doctrina afirma que “hoy en día es insostenible una posición que pretenda negar a los derechos políticos su condición de derechos humanos”⁴⁴.

I.4. DERECHO DE SUFRAGIO EN EL DERECHO CHILENO

La Constitución Política de la República de Chile, en su artículo 1°, declara que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. En el artículo 4° se establece que Chile es una república democrática y en el artículo 5° se expresa que la soberanía reside esencialmente en la Nación. Es más, se explicita que el ejercicio de la soberanía se realiza, entre otras, por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas.

⁴² Disponible en http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf

⁴³ Disponible en <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1297.pdf?view=1>

⁴⁴ Op. Cit. PICADO, Sonia. p. 49.

En relación con lo anterior, autores nacionales han afirmado que las disposiciones anteriores deben ser entendidas como una declaración de democracia representativa, fundamentalmente por lo dispuesto en el artículo 5. Al respecto, Ignacio Barrientos señala que “[d]e la afirmación contenida en el art. 4º de la CPR – Chile es una república democrática–, deben extraerse consecuencias para la extensión y vigencia de los derechos políticos en general y, entre estos, del derecho de sufragio. Lo anterior se ve reforzado, en primer lugar, por la declaración constitucional que es deber del Estado a asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidad en la vida nacional y, en segundo término, por constituir las elecciones democráticas la principal forma de ejercicio de la soberanía popular”⁴⁵. A renglón seguido agrega que “[l]as normas que expresan que Chile es una república democrática y que la soberanía reside en la nación deben entenderse, en armonía con otras disposiciones constitucionales e internacionales, como una alusión directa a la existencia de una democracia representativa, que requiere para su funcionamiento de un cuerpo electoral compuesto por la mayor cantidad de personas que cumplan los requisitos habilitantes para ser ciudadanos, reduciéndose al máximo las restricciones y limitaciones de los derechos políticos”⁴⁶.

Si entendemos entonces que las elecciones democráticas son la principal forma de ejercicio de la soberanía popular, tiene sentido que sea justamente en la Constitución Política donde se consagre el derecho de sufragio y se regule su ejercicio. Ello se encuentra plasmado en el Capítulo III de la Carta Fundamental, específicamente en los artículos 13 y siguientes.

En los incisos primero y segundo del artículo 13 se señala que son ciudadanos chilenos los mayores de dieciocho años que no hayan sido condenados a pena aflictiva⁴⁷. A su vez se establece que la calidad de ciudadano otorga ciertos

⁴⁵ Op. Cit., BARRIENTOS, Ignacio, p. 253.

⁴⁶ Ibid., p. 253

⁴⁷ La definición de pena aflictiva no se encuentra establecida a nivel constitucional, sino que a nivel legal. En efecto, el artículo 37 del Código Penal chileno establece que “para los efectos legales se reputan aflictivas todas las penas de crímenes y respecto de las de simples delitos, las de presidio, reclusión, confinamiento, extrañamiento y relegación menores en sus grados máximos”.

derechos, entre los cuales se encuentra el derecho de sufragio y el derecho a optar a cargos de elección popular (lo que da cuenta de la equiparación entre derecho de sufragio y derecho a voto para el legislador chileno).

Por su parte, en los artículos 16 y 17 se establecen las causales de suspensión del derecho de sufragio y de pérdida de ciudadanía, respectivamente. El artículo 16 dispone que la suspensión del derecho de sufragio de aquellos acusados por delito que merezca pena aflictiva o por delito de la ley califique como conducta terrorista. En el artículo 17 se establece que la calidad de ciudadano se pierde, entre otras razones, por condena a pena aflictiva, o bien, por condena por delitos que la ley califique como conducta terrorista y los relativos al tráfico de estupefacientes y que hubieren merecido además, pena aflictiva.

Nos referiremos en detalle a las restricciones constitucionales respecto del derecho de sufragio en los siguientes capítulos, no obstante tener presente desde ya que las personas que en Chile se encuentran impedidas de ejercer su derecho a voto, de acuerdo a la Constitución Política de la República, son:

1. Los acusados por delito que merezca pena aflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista.
2. Los condenados a pena aflictiva.
3. Los condenados por delitos que la ley califique como conducta terrorista y los relativos al tráfico de estupefacientes y que hubieren merecido, además, pena aflictiva.

La Ley N° 18.556 Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral, en sus artículos 5° y siguientes se refiere a la inscripción de los ciudadanos en el Registro Electoral. El artículo 5 de dicha ley, establece quiénes serán inscritos automáticamente, de acuerdo a la normativa que comenzó a regir en el año 2012⁴⁸. En los artículos 8 y siguientes la ley hace

⁴⁸ Respecto a la inscripción automática y el voto voluntario, véase MARSHALL, Pablo Inscripción automática y voto voluntario [en línea], disponible en <

referencia a los datos electorales. El artículo 8 en su inciso segundo señala que el Registro Electoral también debe indicar la información de las personas que tienen suspendido su derecho a voto o que hayan perdido la ciudadanía, de conformidad con los artículos 16 y 17 de la Constitución Política. Lo anterior se explica porque el artículo 3, en relación con los artículos 30 y siguientes referidos al padrón electoral, ordena confeccionar un padrón específico para cada plebiscito o elección que contenga la información de aquellos ciudadanos facultados para ejercer su derecho de sufragio.

Por su parte, la Ley N° 18.700 Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, en su artículo 60, califica como electores para efectos de dicha ley “a los ciudadanos con derecho a sufragio y extranjeros que figuren en los Padrones de Mesa y que tengan cumplidos dieciocho años de edad el día de la votación”. En el artículo siguiente dispone que “[e]l voto sólo será emitido por cada elector en un acto secreto y sin presión alguna”.

II. CAPÍTULO 2. RESTRICCIONES A CIUDADANÍA Y DERECHO A VOTO LIGADAS AL DERECHO PENAL

II.1. PENA COMO RESTRICCIÓN DE LIBERTAD AMBULATORIA, PERO NO POR TANTO DE OTROS DERECHOS

Ya Cesare Beccaria nos advertía que “todo acto de autoridad de hombre a hombre, que no se derive de la absoluta necesidad, es tiránico”⁴⁹. Esta afirmación podemos relacionarla hoy con que los derechos fundamentales de los que somos titulares los humanos solo podrán ser restringidos o limitados, como señala Martin Borowski, si tal restricción o limitación es proporcional.

Para saber si esa restricción o limitación puede considerarse proporcional y, por tanto, constitucionalmente justificada, debe ser: (i) adecuada; (ii) necesaria; y, (iii) proporcional en sentido estricto⁵⁰. Conforme lo disponen diversas convenciones internacionales suscritas por Chile, las restricciones que se impongan, aun cuando cumplan con el *test* de proporcionalidad, deben interpretarse en sentido restrictivo, esto es, de forma que la limitación afecte en la menor medida posible el derecho involucrado.⁵¹

La pena, señala Alfredo Etcheberry, “es una pérdida o menoscabo de derechos personales que sufre el autor de la transgresión (a la norma)”⁵². Las penas implican afectación de derechos fundamentales, en lo que nos interesa, aquellas penas denominadas en doctrina como “privativas de libertad”⁵³ afectan el derecho a la libertad ambulatoria de un sujeto. Así lo dispone el Código Penal chileno, por ejemplo, en las penas de presidio, prisión y reclusión.

⁴⁹ BECCARIA, Cesare, De los delitos y de las penas, Madrid, Alianza Editorial, año 2003, p. 32.

⁵⁰ BOROWSKI, Martin, La restricción de los derechos fundamentales. En Revista Española de Derecho Constitucional, Mayo-Agosto 2009, número 59, p. 37.

⁵¹ Véase, por ejemplo, artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

⁵² ETCHEBERRY, Alfredo, Derecho Penal, Parte General, tomo primero, Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 1998, p. 30.

⁵³ Véase, por ejemplo, BUSTOS, Juan y HORMAZÁBAL, Hernán, Lecciones de Derecho Penal, Parte General; POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean y RAMÍREZ, Cecilia, Lecciones de Derecho Penal chileno, entre otros.

Sin embargo, como ya vimos, el hecho de que el Código Penal permita, bajo ciertas circunstancias que hagan procedente la aplicación de una pena, la privación de la libertad ambulatoria de un sujeto, no implica que el condenado pierda además otros derechos fundamentales, como, por ejemplo, el derecho a la honra, a la propiedad u otros.

Tampoco la condición de condenado lo priva de características que le reconoce la Constitución como su dignidad (artículo 1 de la Constitución) o su nacionalidad (artículo 10 de la Constitución).

Nada hace presuponer tampoco que, fuera de los casos en que expresamente se contempla, pierda su calidad de ciudadano ni los derechos que de esa calidad emanan.

Así, entendiendo que las limitaciones a derechos fundamentales deben ser justificadas constitucionalmente, expresas e interpretadas restrictivamente, quien haya sido condenado mantiene su calidad de persona y, por lo mismo, todos aquellos derechos que no le han sido limitados.

Esto, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 1 y 5 de la Constitución, que establecen que el Estado está al servicio de la persona, implica que el Estado debe velar por la no afectación de los derechos de las personas que se encuentran de una u otra forma ligadas a él. Así lo ha fallado, por ejemplo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Hirst v. United Kingdom*.

II.2. RESTRICCIONES A LA TITULARIDAD DEL DERECHO A VOTO EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Tal como indicamos en el capítulo 1, el derecho internacional ha entendido el derecho de sufragio como un derecho humano de carácter fundamental. Tratados y convenciones como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto

Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y los Pueblos, resguardan el derecho de sufragio y/o la autodeterminación política de los ciudadanos mediante la participación en la elección de sus gobernantes, por considerar que son elementos fundamentales de una sociedad democrática.

Sin embargo, el sujeto de los derechos políticos es concebido por convenciones y tratados internacionales en términos más restrictivos que el sujeto de otros derechos humanos (como es en el caso del derecho a la vida o la prohibición a la esclavitud), pues se establecen determinadas restricciones a su titularidad como por ejemplo la nacionalidad⁵⁴.

En efecto, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 29 establece que toda persona tiene deberes respecto a la comunidad y que por tanto “en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará (...) sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática”.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 25 dispone que todos los ciudadanos gozarán sin distinciones y “sin restricciones indebidas” de los siguientes derechos: “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; c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país”.

⁵⁴ Op. Cit. ADÉN, Cristina. p. 391

En esta convención se establece el reconocimiento del derecho de sufragio considerando la posibilidad de restricciones debidas que podríamos entender como restricciones ajustadas a derecho. Esta convención no determina qué restricción debe considerarse legítima o no, ya que el alcance de tales restricciones dependerá de lo establecido en el ordenamiento interno de cada país, debiendo considerarse lo establecido en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁵⁵.

A diferencia de otras convenciones y tratados internacionales, la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto San José de Costa Rica se refiere en particular a lo que se considerarán restricciones legítimas o debidas a los derechos políticos. En el primer inciso de su artículo 23 establece que todos los ciudadanos deben gozar de determinados derechos políticos como el derecho de participar en la dirección de asuntos públicos y el derecho de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas; mientras que en el segundo inciso del mismo artículo establece que “[l]a 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”.

De acuerdo a lo señalado por Jörg Stippel, esto significa que “se permite hacer una reglamentación específica de la forma de ejercer el derecho, pero en ningún caso abolirlo. Algo abolido no se puede reglamentar, por lo cual, excluir a la persona privada de libertad de la participación en el asunto público “elecciones”, contraviene la normativa internacional”⁵⁶. Además, el adverbio “exclusivamente” da cuenta del

⁵⁵ Artículo 2: “1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter (...)”

⁵⁶ STIPPEL, Jörg. El derecho de voto de las personas privadas de libertad en Chile: antecedentes de una exclusión antidemocrática. En Revista Derecho Penitenciario de la Universidad Mayor N° 2, p. 16.

carácter restrictivo de las limitaciones al derecho de sufragio y por tanto de la interpretación restrictiva que debe aplicarse a la reglamentación interna de los derechos políticos⁵⁷.

En la Convención Americana de Derechos Humanos, en particular en el inciso segundo del artículo 23 ya citado, se establecen criterios específicos de limitación o restricción a derechos políticos. Cada Estado deberá reglamentar internamente el alcance de tales restricciones en base a los criterios específicos que habrán de permitir la posible limitación del derecho de sufragio.

En el caso del ordenamiento jurídico chileno, la reglamentación de estos criterios se encuentra en los artículos 13 y siguientes de la Constitución Política de la República, que señala como algunos de los requisitos para la titularidad del derecho a voto el ser mayor de 18 años y no estar condenado a delito que perezca pena aflictiva.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, mediante su Observación General N° 25⁵⁸, interpreta el alcance del artículo 23 antes mencionado y establece que las legislaciones internas de los Estados podrán limitar, suspender y negar el ejercicio de derechos políticos por motivos necesarios, razonables, objetivos y proporcionados. En el párrafo 4 de la Observación General N° 25 se dispone que “[c]ualesquiera condiciones que se impongan al ejercicio de los derechos amparados por el artículo 25 deberán basarse en criterios objetivos y razonables. Por ejemplo, puede ser razonable exigir que, a fin de ser elegido o nombrado para determinados cargos, se tenga más edad que para ejercer el derecho de voto, que deben poder ejercerlo todos los ciudadanos adultos. El ejercicio de estos derechos por los ciudadanos no puede suspenderse ni negarse, salvo por los motivos previstos en la legislación y que sean razonables y objetivos. Por ejemplo, la incapacidad mental verificada puede ser motivo para negar a una persona el derecho a votar o a ocupar un cargo público”.

⁵⁷ Op. Cit. ADÉN, Cristina. p. 408.

⁵⁸ Disponible en http://www.derechos.org/nizkor/ley/doc/obgen2.html#C_1_

A su vez, en el caso particular del ejercicio del derecho a voto se establece que las restricciones deberán ser razonables. Señala en su párrafo 10 que “[e]l derecho a votar en elecciones y referendos debe estar establecido por la ley y sólo podrá ser objeto de restricciones razonables, como la fijación de un límite mínimo de edad para poder ejercer tal derecho. No es razonable restringir el derecho de voto por motivos de discapacidad física ni imponer requisitos o restricciones relacionados con la capacidad para leer y escribir, el nivel de instrucción o la situación económica. La afiliación a un partido no debe ser condición ni impedimento para votar”.

Particularmente pertinente para el objeto de esta tesis, es lo señalado en el párrafo 14, ya que se refiere a la restricción del derecho de sufragio en base a una condena por delito penal: “(...) los Estados deben indicar y explicar las disposiciones legislativas, en virtud de las que 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”.

En adelante nos referiremos a las restricciones constitucionales y fácticas existentes en el ordenamiento jurídico chileno en relación al ejercicio del derecho a voto, de acuerdo a lo señalado en el artículo 23 del Pacto San José de Costa Rica y la Observación General N° 25 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

II.3. RESTRICCIONES A LA TITULARIDAD DEL DERECHO A VOTO EN EL DERECHO CHILENO

II.3.a. HISTORIA DE LAS RESTRICCIONES EXISTENTES DESDE 1822 A LA FECHA

A continuación revisaremos la evolución de la regulación del derecho de sufragio en el derecho nacional, particularmente en las Constituciones desde 1822 hasta la fecha.

Constitución de 1822

A pesar de que la Constitución de 1822 contemplaba un sistema electoral muy diverso al de hoy en día, se establecía que podían ser electores quienes emitían su voto en las casas de Cabildo, “todos los ciudadanos, que no hayan perdido la ciudadanía, o no tengan suspenso su ejercicio”⁵⁹.

Esta misma Constitución contemplaba, además, una definición de quiénes eran ciudadanos, en su artículo 14, señalando que eran ciudadanos todos los chilenos⁶⁰, mayores de veinticinco años o casados, que supieran leer y escribir⁶¹.

Los artículos siguientes, señalaban las causales de suspensión y pérdida de la ciudadanía. Así, el artículo 16 de la Constitución de 1822 contenía una enumeración de las causales de suspensión de la ciudadanía:

“Artículo 16.- La ciudadanía se suspende:

- 1.o En virtud de interdicción judicial, por incapacidad moral o física.
- 2.o En el deudor quebrado.
- 3.o En el deudor a los caudales públicos.
- 4.o En el sirviente doméstico asalariado.
- 5.o En el que no tiene modo de vivir conocido.

⁵⁹ Artículo 37 N° 1 Constitución de 1822.

⁶⁰ Según la definición del artículo 4 de ese mismo texto.

⁶¹ Esto último, según ese artículo “no tendrá lugar hasta el año de 1833”.

6.o En el que se halla procesado criminalmente”.

Es decir, desde esa época existía como causal de suspensión de la ciudadanía, el hallarse procesado criminalmente. Y, también existía en ese entonces, una relación entre la condena y la pérdida de la ciudadanía, según era posible constatarlo en el artículo 15:

“Artículo 15.- Pierden la ciudadanía:

1.o Los que adquieran naturaleza en país extranjero.

2.o Los que admitan empleo de otro Gobierno.

3.o Los que son condenados a pena aflictiva o infamante, si no obtienen rehabilitación.

4.o Los que residiesen cinco años continuos fuera de Chile, sin licencia del Gobierno”.

Por otra parte, el artículo 245 de la Constitución establecía que el infractor de la constitución perdería los derechos de ciudadano por diez años, sin perjuicio de las penas que señalare la ley.

Constitución de 1823

La Constitución de 1823 hacía una diferencia importante en cuanto a la definición que contenía de ciudadano, pues se refería en su Título II a los ciudadanos activos, y señalaba una serie de requisitos, que se referían desde materias patrimoniales hasta religiosas, para ser ciudadano chileno con ejercicio de sufragio en las asambleas electorales⁶².

A su vez, ya no contemplaba como causal de pérdida de la ciudadanía las condenas a pena aflictiva o infamante⁶³, sino que se contemplaba como causal de suspensión de la ciudadanía:

⁶² Artículo 11 Constitución de 1823.

⁶³ Contempla sí como causal de pérdida de la ciudadanía la quiebra fraudulenta.

“Artículo 13.- Se suspende la ciudadanía:

1.o Por condenación a pena aflictiva, o infamante, interin no se obtenga rehabilitación.

2.o Por ineptitud física o moral que impida obrar libre y reflexivamente.

3.o Por ser deudor fiscal constituído en mora.

4.o Por falta de empleo, o modo de vivir conocido.

5.o Por la condición de sirviente doméstico.

6.o Por hallarse procesado criminalmente.

7.o Por habitud de ebriedad o juegos prohibidos: hecha la declaración de los defectos de éste y el anterior artículo un mes antes de las elecciones y por autoridad competente”.

Constitución de 1828

El artículo 7 de esta Constitución, requería para ser ciudadano activo, además de ser chileno, en el caso de los chilenos nacidos en Chile, tener 21 años, los cuales podían verse reducidos en caso de estar casado o haber servido en la milicia, profesar alguna ciencia, arte o industria, o ejercer un empleo, o poseer un capital en giro, o propiedad raíz de qué vivir. Para el caso de los chilenos no nacidos en Chile, requería haber servido cuatro años en clase de oficiales en los ejércitos de la República.

En cuanto a causales de suspensión de la ciudadanía, el artículo 8 contemplaba solo 3: (i) ineptitud moral o física que impida obrar libre y reflexivamente, (ii) la condición de sirviente doméstico; y, (iii) ser deudor del Fisco declarado en mora.

Como vemos, ya no se contemplaba como causal de suspensión de la ciudadanía el estar condenado a pena infamante o aflictiva, volviendo a ser ésta, causal de pérdida de la ciudadanía.

En efecto, el artículo 9 de la Constitución de 1828 señalaba:

“Artículo 9.- Se pierde la ciudadanía:

- 1.o Por condena a pena infamante.
- 2.o Por quiebra fraudulenta.
- 3.o Por naturalizarse en otro país.
- 4.o Por admitir empleos, distinciones o títulos de otro Gobierno sin especial permiso del Congreso.

Los que, por alguna de las causas comprendidas en los cuatro números anteriores, hubiesen perdido la ciudadanía, podrán obtener rehabilitación”.

Esta Constitución también era novedosa en cuanto a la forma de realizar las elecciones, mantenía la elección en Asambleas de los senadores, establecía la elección directa de los diputados, del modo en que lo determinare la ley de elecciones, y señalaba que el Presidente y Vicepresidente de la República de Chile serían elegidos por electores que nombraren las provincias en votación popular y directa.

Por último, quien debía conocer las causas sobre suspensión o pérdida de la ciudadanía, era la Corte Suprema.

Constitución de 1833

La Constitución de 1833 en su texto original, subía la edad para que los chilenos fueran considerados ciudadanos a veinticinco años si eran solteros, o veintiuno si eran casados. Exigía también que supieran leer y escribir, además de ciertos requisitos patrimoniales, que decían relación con mantener un inmueble o capital invertido y ejercer alguna industria o arte, empleo o renta, que produjere emolumentos proporcionales a la propiedad o capital.

Esto fue modificado en 1887, bajándose la edad a veintiún años, sin diferenciar si estuviere o no casado, manteniendo el requisito de saber leer y escribir, pero eliminando los requisitos patrimoniales.

Además, esta reforma, exigía que para ser ciudadano activo con derecho de sufragio se estuviere inscrito en registros electorales del departamento.

La Constitución de 1833 mantuvo las causales de suspensión de la ciudadanía⁶⁴, pero agregó como causal de suspensión de la ciudadanía una cuarta causal: “Por hallarse procesado como reo de delito que merezca pena aflictiva o infamante”.

En cuanto a la pérdida de la ciudadanía, el artículo 11 de la Constitución de 1833 establecía:

“Artículo 11.- Se pierde la ciudadanía:

1.o Por condena a pena aflictiva o infamante;

2.o Por quiebra fraudulenta;

3.o Por naturalización en país extranjero;

4.o Por admitir empleos, funciones, distinciones o pensiones de un Gobierno extranjero sin especial permiso del Congreso.

5.o Por haber residido en país extranjero más de diez años sin permiso del Presidente de la República⁶⁵.

Los que por una de las causas mencionadas en este artículo hubieren perdido la calidad de ciudadanos, podrán impetrar rehabilitación del Senado”.

En cuanto a la forma en que se llevarían a cabo las elecciones, mantuvo un sistema similar al de la Constitución de 1828, aunque en 1874 se modificó la forma de elegir a los senadores, siendo luego elegidos por votación directa por provincias.

Constitución de 1925

La Constitución de 1925 rebajó la edad mínima para ser ciudadano y señalaba en su artículo 7 que son ciudadanos con derecho de sufragio los chilenos que hayan cumplido 18 años de edad y estén inscritos en los registros electorales.

⁶⁴ Aunque, en 1874 fue eliminada la causal de ser deudor del Fisco constituido en mora.

⁶⁵ Esta causal fue eliminada en 1874.

En su texto original, tenía además, los siguientes artículos 8 y 9:

“Artículo 8.- Se suspende el ejercicio del derecho a sufragio:

- 1.o Por ineptitud física o mental que impida obrar libre y reflexiblemente, y
- 2.o Por hallarse procesado el ciudadano como reo de delito que merezca pena aflictiva”.

“Artículo 9.- Se pierde la calidad de ciudadano con derecho a sufragio:

- 1.o Por haber perdido la nacionalidad chilena, y 2.o Por condena a pena aflictiva.
- Los que por esta causa hubieren perdido la calidad de ciudadanos, podrán solicitar su rehabilitación del Senado”.

Luego, con la reforma de la ley 17.398 de enero de 1971, se fusionaron ambos artículos en un solo artículo 8 que señalaba tanto las causales de suspensión del derecho de sufragio como las de pérdida de la calidad de ciudadano con derecho de sufragio:

“Artículo 8.- Se suspende el ejercicio del derecho a sufragio:

- 1.o Por ineptitud física o mental que impida obrar libre y reflexivamente, y
- 2.o Por hallarse procesado el ciudadano como reo de delito que merezca pena aflictiva.

Se pierde la calidad de ciudadano con derecho a sufragio:

- 1.o Por haber perdido la nacionalidad chilena, y
- 2.o Por condena a pena aflictiva. Los que por esta causa hubieren perdido la calidad de ciudadano, podrán solicitar su rehabilitación del Senado”.

Esta Constitución tenía además, la novedad de elección directa del Presidente de la República, los senadores y diputados.

Constitución de 1980

Esta Constitución, por ser la actualmente vigente, será analizada en detalle más adelante, por lo que solo basta decir por ahora, que su texto actual, dispone en su

artículo 13 que son ciudadanos los chilenos que hayan cumplido 18 años de edad y que no hayan sido condenados a pena aflictiva. El inciso segundo del mismo artículo señala que 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.

El artículo 16 se ocupa de la suspensión del derecho a sufragio:

“Artículo 16.- El derecho de sufragio se suspende:

- 1.o Por interdicción en caso de demencia;
- 2.o Por hallarse la persona acusada por delito que merezca pena aflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista, y
- 3.o Por haber sido sancionado por el Tribunal Constitucional en conformidad al inciso séptimo del número 15º del artículo 19 de esta Constitución. Los que por esta causa se hallaren privados del ejercicio del derecho de sufragio lo recuperarán al término de cinco años, contado desde la declaración del Tribunal. Esta suspensión no producirá otro efecto legal, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso séptimo del número 15º del artículo 19”.

Y, el artículo 17 a la pérdida de la calidad de ciudadano:

“Artículo 17.- La calidad de ciudadano se pierde:

- 1.o Por pérdida de la nacionalidad chilena;
- 2.o Por condena a pena aflictiva, y
- 3.o Por condena por delitos que la ley califique como conducta terrorista y los relativos al tráfico de estupefacientes y que hubieren merecido, además, pena aflictiva.

Los que hubieren perdido la ciudadanía por la causal indicada en el número 2º, la recuperarán en conformidad a la ley, una vez extinguida su responsabilidad penal. Los que la hubieren perdido por las causales previstas en el número 3º podrán solicitar su rehabilitación al Senado una vez cumplida la condena”.

II.3.b. IMPLEMENTACIÓN DE LAS RESTRICCIONES DEL DERECHO A VOTO EN LA LEY N° 18.556

Como vimos anteriormente, desde la Constitución de 1925 se señala que los ciudadanos con derecho de sufragio deben estar inscritos en un registro electoral. Ello se implementó a nivel legal mediante el Decreto Ley N° 343, de 17 de marzo de 1925 se creó el Conservador del Registro Electoral, el que posteriormente, mediante el Decreto con Fuerza de Ley N° 82, pasó a llamarse Dirección del Registro Electoral y con fecha 1 de octubre de 1986 entró en vigencia la Ley N° 18.556, Ley Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral⁶⁶.

A partir de la reforma del año 2012, el artículo 5 de la Ley N° 18.556 establece la inscripción automática de todos los chilenos mayores de 17 años en el Registro Electoral. Este registro, se deberá mantener actualizado, según lo dispone el artículo 13 de la Ley N° 18.556, con las siguientes circunstancias que puedan afectar a una persona inscrita: fallecimientos, pérdidas de nacionalidad, revocaciones de permisos de residencia de extranjeros, reclamaciones al Padrón Electoral Provisorio Auditado, y (aquí la forma en que se implementa lo que hemos venido viendo hasta ahora), la pérdida o recuperación de la ciudadanía y suspensión o cese de la misma del derecho de sufragio.

El artículo 14 de la misma ley señala que, para los efectos de lo dispuesto en el artículo 13, el Servicio Electoral tendrá acceso directo y permanente a los datos electorales que el Servicio de Registro Civil e Identificación tenga de las defunciones, de las personas condenadas a pena aflictiva y las que recuperen su ciudadanía y de las personas que hubieren perdido la nacionalidad.

Con el mismo fin, el artículo 17 de la Ley N° 18.556 señala que los Juzgados de Garantía y Tribunales de Juicio Oral en lo Penal, según corresponda, deberán comunicar al Servicio Electoral las personas que hayan sido acusadas o condenadas

⁶⁶ Disponible en <http://www.servel.cl/inscripciones-electorales-y-servicio-electoral/>

por delito que merezca pena aflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista, o que fueren absueltas o sobreseídas por tales delitos.

II.3.c. SITUACIÓN GENERAL: RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES Y FÁCTICAS

	<i>Sin restricción constitucional</i>	<i>Con restricción constitucional</i>
<i>No condenados</i>	Personas sujetas a determinadas medidas cautelares, no acusadas por delitos que merezcan pena aflictiva o que la ley califique como conducta terrorista.	Personas sujetas a determinadas medidas cautelares, acusadas por delitos que merezcan pena aflictiva o que la ley califique como conducta terrorista.
<i>Condenados</i>	Personas condenadas, por delitos que no merezcan pena aflictiva y que la ley califique como conducta terrorista, así como no relativos al tráfico de estupefacientes y que hubieren merecido, además, pena aflictiva.	Personas condenadas, por delitos que merezcan pena aflictiva o que la ley califique como conducta terrorista, o los relativos al tráfico de estupefacientes y que hubieren merecido, además, pena aflictiva

II.3.d. RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES

En los artículos 13, 16 y 17 de la Constitución Política de la República se define quiénes son ciudadanos y las distintas causales que privan a una persona de la calidad de ciudadano, y así del derecho de sufragio; así como las causales por las cuales un ciudadano puede ver suspendido su derecho de sufragio.

El artículo 13 establece que son ciudadanos los chilenos que hayan cumplido 18 años de edad y que no hayan sido condenados a pena aflictiva. El inciso segundo del mismo artículo señala que 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.

A su vez el artículo 16 indica las causales de suspensión del derecho de sufragio. En lo que a nosotros interesa, dispone que las personas acusadas por delito que merezca pena aflictiva o por delito de la ley califique como conducta terrorista, verán suspendido su derecho de sufragio.

Por otro lado, el artículo 17 establece que la calidad de ciudadano se pierde, entre otras razones, (i) por condena a pena aflictiva, o bien, (ii) por condena por delitos que la ley califique como conducta terrorista y los relativos al tráfico de estupefacientes y que hubieren merecido además, pena aflictiva.

De esta forma, las personas que en Chile se encuentran impedidas constitucionalmente de ejercer su derecho a voto son:

1. Los acusados por delito que merezca pena aflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista.
2. Los condenados a pena aflictiva.
3. Los condenados por delitos que la ley califique como conducta terrorista y los relativos al tráfico de estupefacientes y que hubieren merecido, además, pena aflictiva⁶⁷.

II.3.e. RESTRICCIONES FÁCTICAS

Actualmente, a pesar de que la restricción constitucional del derecho de sufragio se encuentra establecida únicamente respecto de las personas que se encuentran en las situaciones señaladas anteriormente, todas las personas que se encuentran privadas de libertad en establecimientos penitenciarios se ven impedidas de ejercer su derecho a voto, debido a que no pueden concurrir a los centros de votación

⁶⁷ Este numeral 3 diferencia este tipo de delitos, de los que merezcan pena aflictiva del numeral 2, porque el mismo artículo establece distintas vías de recuperación de la ciudadanía para cada caso: Los que hubieren perdido la ciudadanía por la causal indicada en el número 2º, la recuperarán en conformidad a la ley, una vez extinguida su responsabilidad penal. Los que la hubieren perdido por las causales previstas en el número 3º podrán solicitar su rehabilitación al Senado una vez cumplida la condena.

habilitados a lo largo del país. Pablo Marshall señala que “[s]in duda, la privación o suspensión de los derechos ciudadanos va de la mano con el encarcelamiento (...) De todos los sujetos que al ser acusados de un delito se vuelven destinatarios de las políticas de persecución penal del Estado, los únicos que conservan sus derechos ciudadanos son quienes reúnen dos requisitos: (1) son acusados por un delito que no merece pena aflictiva y que además (2) se encuentran en libertad”⁶⁸.

Por el contrario, todos aquellos que sin encontrarse dentro de los casos de restricciones constitucionales ya mencionados, sí se encuentran reclusos en recintos penitenciarios (o en su domicilio), quedan de facto privados del ejercicio de su derecho a voto. Estos casos son los siguientes:

1. Personas (acusadas o no) que se encuentran reclusas en recintos penitenciarios cumpliendo la medida cautelar de prisión preventiva establecida en el artículo 140 del Código Procesal Penal, o bien se encuentran en sus domicilios (u otro lugar que se indicare) en razón del cumplimiento de las medidas cautelares de arresto domiciliario total o parcial establecidas en el artículo 155 del mismo cuerpo legal.
2. Personas condenadas por delitos que no merezcan pena aflictiva o que la ley califique como conducta terrorista, o los relativos al tráfico de estupefacientes y que hubieren merecido, además, pena aflictiva.

Ambos casos son especialmente graves, puesto que el Estado de Chile suprime la posibilidad de ejercicio de derechos fundamentales sin fundamento constitucional o legal. Se trata de una vulneración sistemática y generalizada de derechos, dado que aquellas personas de facto ven restringido el ejercicio a su derecho de sufragio, no obstante encontrarse habilitadas para ejercerlo de acuerdo a lo establecido en la Constitución y las leyes.

Jörg Stippel ha definido a este grupo de personas que ven restringido su derecho a voto como aquellos “excluidos por decisión administrativa”, puesto que la razón por

⁶⁸ Op. Cit., MARSHALL, Pablo. La Pena y la ciudadanía: problemas constitucionales, p. 251.

la que se encuentran privados del ejercicio de su derecho es que “[e]l Servicio Electoral no habilita mesas receptoras de sufragio al interior de los establecimientos penitenciarios y Gendarmería de Chile no autoriza salidas esporádicas a fin de que ellos puedan acudir a las mesas que les correspondan”⁶⁹.

Dentro de los casos de restricción fáctica o exclusión administrativa, el menos problemático parece ser el de aquellas personas que no están reclusas en establecimientos penitenciarios, es decir, quienes están sujetos a la medida cautelar de arresto domiciliario⁷⁰, pues el Juez de Garantía está facultado para suspender las limitaciones a la libertad ambulatoria en caso que los intervinientes lo soliciten fundadamente en una audiencia especialmente fijada con ese fin⁷¹. En efecto, la práctica judicial en el nuevo proceso penal ha comprendido durante los últimos años una serie de autorizaciones para que tales personas provisionalmente salgan de su domicilio o incluso del país, con el objeto de realizar determinadas diligencias personales o laborales⁷².

En el caso de aquellos privados de libertad en establecimientos penitenciarios, la restricción del derecho a voto es automática y hasta ahora, absoluta. La situación es particularmente grave en el caso de aquellas personas que no han sido condenadas, puesto que respecto de ellas existe la presunción de inocencia, lo que debiese garantizar que ninguno de sus derechos sea afectado hasta que se pruebe su culpabilidad.

En efecto, la medida cautelar de prisión preventiva de acuerdo a lo establecido en los artículos 122 y siguientes del Código Procesal Penal, tiene como único objetivo asegurar los fines del procedimiento, asegurar la comparecencia del imputado o la

⁶⁹ Op. Cit. STIPPEL, Jörg, p. 14.

⁷⁰ En el caso del arresto domiciliario parcial, la restricción al derecho de sufragio dependerá del horario de reclusión que se haya establecido al momento de dictar la medida cautelar, ya que en caso de fijar un horario nocturno no habría restricción alguna. Las mesas de votación se encuentran abiertas en horario diurno.

⁷¹ Véase artículo 155 inciso final en relación con el artículo 144, ambos del Código Procesal Penal.

⁷² Véase por ejemplo registros de audiencias en causas RIT 6873-2014 del 8° Juzgado de Garantía de Santiago y RIT 6930-2011 del 2° Juzgado de Garantía de Santiago, disponibles en <http://reformaprocesal.poderjudicial.cl/ConsultaCausasJsFWeb/page/panelConsultaCausas.jsf>

seguridad de la víctima o de la sociedad. De acuerdo a la legislación nacional, la prisión preventiva no puede ni debe considerarse como una pena anticipada, pues de acuerdo a lo establecido en el artículo 4 del Código Procesal Penal en relación con el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política, que refiere el principio de inocencia como uno de los principios básicos del proceso penal, “[n]inguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme”.

El derecho de sufragio se encuentra garantizado en la Constitución de la República, por lo que el Estado está obligado a adoptar e implementar todas las medidas que permitan a tales personas el ejercicio de sus derechos constitucionales y evitar esta vulneración generalizada y sistemática de derechos. Como establecimos *supra*, la reclusión en establecimientos penitenciarios sólo debe afectar su libertad ambulatoria, no otros derechos fundamentales (a menos que se trate de una sentencia condenatoria y se hayan establecido penas accesorias). El derecho de sufragio no debe ni puede ser constreñido de facto por la restricción de libertad que implica una condena, una acusación, ni menos una medida cautelar que es esencialmente provisoria.

Al respecto, Pablo Marshall ha señalado que “[e]sta situación podría describirse como una privación de derechos constitucionales por omisión. Esto podría estar sucediendo por múltiples razones, que arrancan desde una deliberada abstención de los órganos involucrados -debido a lo impopular que en general resulta cualquier acción conducente a favorecer a los privados de libertad-, hasta las intrínsecas dificultades que han hecho complejo facilitar el voto a quienes se encuentran lejos del lugar de votación”⁷³.

⁷³ MARSHALL, Pablo. El derecho a sufragio de los privados de libertad en perspectiva comparada, en Libertades Públicas, Colección Breviarios, N° 1, 2016, p.3, [en línea], disponible en <<http://www.libertadespublicas.org/wp-content/uploads/2015-Marshall-El-derecho-a-sufragio-de-los-privados-de-libertad-en-perspectiva-comparada-en-Breviarios-Libertades-Pui%CC%80blicas.pdf>>

Distintos tribunales internacionales han establecido que el Estado tiene la obligación de garantizar el goce de derechos políticos, de modo que existe una obligación positiva de contribuir con el efectivo ejercicio de tales derechos que el Estado de Chile no está cumpliendo.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en *Yatama vs. Nicaragua*⁷⁴ -caso del partido político indígena YATAMA contra el Estado de Nicaragua al no permitirse su participación en las elecciones municipales del año 2000- entendió que “de conformidad con los artículos 23, 24, 1.1 y 2 de la Convención, el Estado tiene la obligación de garantizar el goce de los derechos políticos, lo cual implica que la regulación del ejercicio de dichos derechos y su aplicación sean acordes al principio de igualdad y no discriminación, y debe adoptar las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio. Dicha obligación de garantía no se cumple con la sola expedición de normativa que reconozca formalmente dichos derechos, sino requiere que el Estado adopte las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio, considerando la situación de debilidad o desvalimiento en que se encuentran los integrantes de ciertos sectores o grupos sociales (...) De acuerdo al artículo 29.a) de la Convención no se puede limitar el alcance pleno de los derechos políticos de manera que su reglamentación o las decisiones que se adopten en aplicación de ésta se conviertan en un impedimento para que las personas participen efectivamente en la conducción del Estado o se torne ilusoria dicha participación, privando a tales derechos de su contenido esencial”.

La misma Corte, en el caso *Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*⁷⁵, consideró que “el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención”. Agregó que “[e]l artículo 23 contiene diversas normas que se refieren a los derechos de la

⁷⁴ Sentencia 23 de junio 2005, disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_127_esp.pdf

⁷⁵ Sentencia 6 de agosto de 2008, disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM01.pdf>

persona como ciudadano, esto es, como titular del proceso de toma de decisiones en los asuntos públicos, como elector a través del voto o como servidor público, es decir, a ser elegido popularmente o mediante designación o nombramiento para ocupar un cargo público. Además de poseer la particularidad de tratarse de derechos reconocidos a los ciudadanos, a diferencia de casi todos los demás derechos previstos en la Convención que se reconocen a toda persona, el artículo 23 de la Convención no sólo establece que sus titulares deben gozar de derechos, sino que agrega el término “oportunidades”. Esto último implica la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos. Como ya lo señalara este tribunal anteriormente, es indispensable que el Estado genere las condiciones y mecanismos óptimos para que los derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de igualdad y no discriminación”.

La situación de privación de derechos constitucionales en Chile, en particular del derecho de sufragio, permanece no obstante los intentos por revertirla. A mediados del año 2013, uno de los jueces del 7° Juzgado de Garantía de Santiago, Daniel Urrutia Laubreaux, con motivo de la visita carcelaria semanal al Centro de Detención Penitenciaria Santiago Uno -que por mandato legal le corresponde hacer-, indagó sobre las razones por las cuales las personas privadas de libertad por la imposición de la medida cautelar de prisión preventiva no podían ejercer su derecho de sufragio. Posteriormente, citó a audiencia a la Defensoría Penal Penitenciaria, el Servicio Electoral, al Ministerio Público, a Gendarmería de Chile y al Instituto Nacional de Derechos Humanos. Luego de oír a todos los citados, el tribunal concluyó “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”⁷⁶.

⁷⁶ Véase resolución de fecha 23 de agosto de 2013 de Daniel David Urrutia Laubreaux, juez del 7° Juzgado de Garantía de Santiago (transcrita con fecha 7 de septiembre de 2013).

El tribunal señaló que este estado inconstitucional de cosas se caracterizaba por: a) la vulneración sistemática, generalizada e indiscriminada del derecho de sufragio constitucionalmente garantizado que afecta a las personas privadas de libertad; b) la omisión del Estado al no garantizar el derecho de sufragio ni dictar las normas necesarias para evitar la vulneración del derecho de sufragio.

Seguidamente el tribunal notó -no obstante la inexistencia de razones legales que impiden el establecimiento de mesas de votación al interior de recintos penitenciarios, toda vez que la Ley Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripción Electoral y Servicio Electoral habilita la creación de circunscripciones electorales bajo determinadas circunstancias- la existencia de situaciones de carácter administrativo que obstaculizan el pleno ejercicio del derecho de sufragio de los privados de libertad.

El tribunal señaló que “estando obligados a una interpretación *pro persona*, que es una interpretación conforme con la Constitución y con los tratados internacionales (...) 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* autoriza al Servicio Electoral, por resolución fundada, de poder entonces crear lo necesario para que existan mesas en los lugares de detención”.

En razón de lo anterior, el juez Urrutia ordenó al Servicio Electoral que “arbitre los medios necesarios para que las y los ciudadanos sujetos a prisión preventiva, no acusados de este 7° Juzgado de Garantía de Santiago, puedan ejercer plenamente sus derechos políticos garantizados por nuestro ordenamiento”.

El juez Urrutia fijó en su resolución una audiencia para las próximas semanas, con el fin de revisar los avances de lo ordenado al SERVEL. Dicha audiencia fue

suspendida por la Corte de Apelaciones de Santiago, debido a una solicitud del Consejo de Defensa del Estado en representación del SERVEL⁷⁷.

El CDE presentó ante la Corte Suprema una objeción en razón de inconstitucionalidad e ilegalidad en contra de la resolución dictada por del juez Urrutia, y además requirió la adopción de las medidas administrativas, directivas y correccionales para dejar sin efecto las órdenes y actuaciones objetadas⁷⁸. El CDE señaló que el actuar del juez Urrutia constituyó “una abierta infracción a las normas constitucionales y legales que establecen la separación de poderes y el principio de juridicidad”. Por otro lado agregó que “la situación excepcional del ejercicio del derecho a sufragio por parte de ciudadanos impedidos materialmente de concurrir a las Mesas Receptoras dispuestas para ello, en los Locales de Votación designados, por expresa disposición del artículo 18 de la Carta Fundamental, debe ser regulado por una Ley Orgánica Constitucional (...) en tanto ello no acontezca, el Servicio Electoral y demás órganos estatales se encuentran impedidos de arbitrar medidas, disponer medios materiales y recursos presupuestarios, a fin de facilitar su ejercicio a ciudadanos que se encuentren en las situaciones excepcionales antes mencionadas”.

Por otro lado, cabe destacar que dos días después de la resolución del juez Urrutia que ordenó al SERVEL arbitrar las medidas necesarias para terminar con las restricciones fácticas al derecho de sufragio en Chile, la Ministra de Justicia de entonces, Patricia Pérez, anunció el envío de un proyecto de ley al Congreso que permitiría que aquellas personas privadas de libertad en establecimientos penitenciarios por primera vez pudieran ejercer su derecho de sufragio, en caso que no se encontraran en una situación de restricción constitucional⁷⁹. Eso significaría, de acuerdo a las estimaciones del Ministerio de Justicia, que 13.527 internos (es

⁷⁷ <http://www.theclinic.cl/2013/09/12/cde-y-servel-se-oponen-a-que-personas-privadas-de-libertad-puedan-votar-en-proximas-elecciones/>

⁷⁸ Presentación de fecha 4 de septiembre de 2013, disponible en <http://www.slideshare.net/jorgemsanhueza/cde-servel?ref=http://www.theclinic.cl/2013/09/12/cde-y-servel-se-oponen-a-que-personas-privadas-de-libertad-puedan-votar-en-proximas-elecciones/>

⁷⁹ <http://ciperchile.cl/2013/08/27/votando-en-la-carcel/>

decir, el 29% de los presos en Chile) podrían ejercer debidamente su derecho constitucional⁸⁰.

La ministra al momento del anuncio señaló que “no todas las personas privadas de libertad están impedidas de su derecho a voto. Hoy nuestra legislación no contempla cómo hacer efectivo ese derecho y, por lo tanto, lo que tenemos que hacer es llenar ese vacío legal, modificar dos normas para poder regular la manera en que estas personas, que tienen derecho a voto, puedan ejercerlo”.

El proyecto de ley pretendía modificar, “la ley orgánica sobre inscripciones electorales, con el propósito de generar un padrón especial que estableciera que las personas que están privadas de libertad mantendrían la circunscripción donde tenían su domicilio antes de ser apresadas, activándose para los presos un ‘voto anticipado’ en relación con el resto del país”⁸¹ con el fin de facilitar el envío y conteo de votos en las áreas donde fijaron domicilio los reclusos.

Rápidamente se oyeron disidentes al proyecto de ley anunciado por la ministra - como la candidata presidencial del oficialismo, Evelyn Matthei Fornet⁸², fue una de ellos - lo que motivó que al día siguiente la Ministra Secretaria General de Gobierno, Cecilia Pérez Jara⁸³, anunciara que el proyecto de ley no se enviaría al Congreso.

⁸⁰ <http://www.latercera.com/noticia/nacional/2013/08/680-539263-9-justicia-enviara-proyecto-para-que-presos-puedan-votar-por-primera-vez-en.shtml>

⁸¹ GALLARDO, Eduardo. El voto de los condenados, una deuda del Estado [en línea]. En Revista de la Defensoría Penal Pública N°12, agosto de 2015, p.40. Disponible en <http://www.dpp.cl/pag/206/365/revista_93>

⁸² La candidata presidencial criticó la resolución del juez Urrutia en los siguientes términos: “[a] parecer hay algunas personas que están pensando en llevar urnas a las cárceles para que voten los presos, las personas privadas de libertad, quiero decirles que a mí me parece súper bien que nos preocupemos de los derechos de todos, pero me parece que estamos yendo un poquito demasiado lejos (...) preferiría realmente que primero lleváramos las urnas a los hospitales, donde no pueden votar y donde probablemente hay muchas víctimas de delincuencia (...) los presos están presos porque cometieron delitos, tenemos que preocuparnos de ellos, tenemos que preocuparnos de rehabilitarlos, de que tengan posibilidades en el futuro, pero de ahí a llevarles urnas para que voten, realmente me parece que estamos yendo demasiado lejos”. Declaración disponible en <http://www.emol.com/noticias/nacional/2013/08/25/616317/allamand-sale-por-primera-vez-a-terreno-con-matthei.html>

⁸³ La Ministra de Estado señaló que "nosotros como Gobierno creemos que es materia de ley, pero en ese sentido también nosotros hemos decidido y así lo ha señalado el Presidente, que no está dentro de las prioridades de nuestro Gobierno avanzar a través de una ley para que esto pueda finalmente

Frustrado el proyecto de ley antes referido, hubo quienes afirmaron que la privación del derecho de sufragio de los privados de libertad, podía resolverse prescindiendo del Servicio Electoral y del establecimiento de mesas de votación en establecimientos penitenciarios. Jörg Stippel sostiene que Gendarmería de Chile se encuentra legalmente habilitada para dar solución a lo que llama “exclusión administrativa”.

En los artículos 100 y siguientes del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios se regulan las salidas esporádicas de los internos con el objeto de que visiten a sus parientes próximos o personas íntimamente ligadas con ellos en caso de que esté afectados por hechos de importancia o trascendencia en la vida familiar. Se dispone que los Jefes de Establecimientos Penitenciarios podrán autorizar, con vigilancia, la salida esporádica de los internos que se encuentren en tales circunstancias, considerando para ello los antecedentes respecto a la conducta y confiabilidad del interno y las medidas de seguridad que se requieran.

Por su parte el artículo 101 señala que esta autorización “podrá igualmente otorgarse para la realización de diligencias urgentes que requieren de la comparecencia personal del condenado y se extenderá por el tiempo estrictamente necesario para ello, no pudiendo exceder de seis horas la duración total de la salida”. J. Stippel señala que “por la importancia del derecho a votar y la necesidad de comparecencia [en nuestro país] se justificaría una salida”⁸⁴.

Cabe mencionar que entre septiembre y octubre del año 2016, la discusión respecto al derecho de sufragio de los privados de libertad -en particular de aquellos sujetos a la medida cautelar de prisión preventiva- nuevamente se trasladó a los tribunales de

sucedir (...) tenemos otro tipo de prioridades que van en la línea de poder endurecer y aumentar las penas cuando existan por ejemplo delitos de faltas al orden público, tenemos en discusión el proyecto que sanciona fuertemente a los encapuchados, el que protege a los Carabineros (...) lamentamos la confusión y nunca ha estado en la mente del Gobierno y menos en la disposición del Presidente de mandar un proyecto de ley que permita finalmente que aquellas personas que cuentan con el derecho constitucional lo puedan hacer por este procedimiento que le corresponde habilitar al Servicio Electoral”. Declaración disponible en

<http://www.emol.com/noticias/nacional/2013/08/26/616476/vocera-de-la-moneda.html>

⁸⁴ Op. Cit., STIPPEL, Jörg, p. 16.

justicia. Veintidós imputados manifestaron ante el tribunal competente -y con el apoyo de determinadas organizaciones civiles como Leasur ONG, el Instituto Nacional de Derechos Humanos, la asociación gremial de abogados Libertades Públicas- su intención de participar en las elecciones municipales de dicho año mediante el ejercicio de su derecho de sufragio. Nuevamente el juez Urrutia ordenó que los servicios gubernamentales involucrados tomaran las medidas necesarias para asegurar el ejercicio de derechos constitucionalmente asegurados, en particular, ordenó la instalación de mesas de votación en las cárceles. Sin embargo, al día siguiente, el Pleno de la Corte de Apelaciones -de oficio- no sólo revocó la resolución del Juez de Garantía, sino que también resolvió abrir un sumario en contra del juez Urrutia argumentando que el magistrado no tenía atribuciones para ordenar que se abrieran mesas de votación en las cárceles.

III. CAPÍTULO 3. RAZONABILIDAD DE LA RESTRICCIÓN DEL DERECHO A VOTO

Como vimos *supra*⁸⁵, la restricción del derecho de sufragio de las personas privadas de libertad por el sistema penal no es una novedad de la actual Constitución. Tampoco es una novedad la restricción del derecho de sufragio en el derecho comparado.

Sin embargo, en los últimos años se ha ampliado el debate acerca de la razonabilidad de la restricción del derecho a sufragio y han existido diversos casos internacionales en los que se ha judicializado el problema.

En este capítulo analizaremos que se han dado a favor de la restricción del derecho de sufragio incluyendo una revisión de algunos de los casos internacionales más importantes en que un tribunal ha resuelto el problema.

III.1. ARGUMENTOS A FAVOR Y EN CONTRA DE LA RESTRICCIÓN DEL DERECHO DE SUFRAGIO

III.1.a. ARGUMENTOS A FAVOR DE LA RESTRICCIÓN DEL DERECHO DE SUFRAGIO

Falta de independencia de los privados de libertad

Hay quienes son contrarios a otorgar derecho de sufragio a los privados de libertad dada la situación en que se encuentran la que los hace depender enteramente de la administración del Estado. Ello, señalan algunos autores, afectaría su independencia, por lo que no serían suficientemente imparciales como para emitir su voto⁸⁶.

⁸⁵ Capítulo 2 a)

⁸⁶ Op. Cit. MARSHALL, Pablo. La pena y la ciudadanía: problemas constitucionales, p. 253.

Cabe tener presente de cualquier forma que en Chile, este argumento pierde bastante peso, en primer lugar, porque la restricción del derecho de sufragio se aplica no solo a condenados, sino también a acusados por ciertos delitos.

Los acusados por delito, en tanto conservan su presunción de inocencia, no debiesen encontrarse en la situación de perder su libertad, la prisión preventiva es, según la ley⁸⁷ y la Constitución⁸⁸, excepcional.

En segundo lugar, en el caso de los condenados, tampoco necesariamente en Chile éstos estarán cumpliendo la condena impuesta en establecimientos penitenciarios, puesto que, de acuerdo a la Ley N° 18.216, cumpliéndose ciertas condiciones, las condenas a penas de presidio o reclusión menores a 5 años, podrá sustituirse por penas que pueden ser cumplidas en libertad.

Cabe tener presente además que el hecho de que los presos se encuentren en una posición especial frente a la administración del Estado, puede constituir un argumento justo en la dirección contraria.

En efecto, podría argumentarse que el preso, cuya situación depende del Estado de una forma mucho más notoria que cualquier otro ciudadano, debe poder ingerir en la administración del mismo.

Costos de la implementación de un sistema de votación en recintos penitenciarios

Por otra parte se ha cuestionado los costos que implicaría la organización y procedimientos que habría que establecer para llevar a cabo la votación de los privados de libertad.⁸⁹

Este argumento fue utilizado por el gobierno Sudafricano en el caso *Minister of Home Affairs vs. National Institute for Crime Prevention and the Re-Integration of Offenders*, el cual fue desestimado por la Corte Constitucional Sudafricana por

⁸⁷ Artículos 122 y 139 de la Constitución.

⁸⁸ Artículo 19 N° 7 de la Constitución.

⁸⁹ Op. Cit. MARSHALL, Pablo. p. 253.

estimar que no existiría un aumento excesivo del gasto considerando que ya se encontraban los mecanismos para que personas en prisión preventiva pudieran ejercer su derecho.

Si bien en Chile no existe un mecanismo para que personas en prisión preventiva voten, debiese implementarse un mecanismo que otorgue tal posibilidad no solo para aquellas personas que se encuentran en prisión preventiva, sino también para quienes se encuentran condenados pero que no se encuentran dentro de los supuestos de la restricción constitucional.

La no implementación de tal mecanismo constituye una vulneración de derechos fundamentales de los ciudadanos privados de libertad, por lo que debe implementarse con urgencia⁹⁰.

De cualquier forma, resulta poco adecuado reducir el análisis de la necesidad de incluir o excluir a determinadas personas de la participación de una determinada comunidad en razón de los posibles costos que ello pueda implicar. Al menos en Chile, parece haberse inclinado tal discusión recientemente al promulgarse la ley que permite el voto en el extranjero⁹¹, en el sentido de preferir una democracia más inclusiva aun cuando ello implique mayores costos.

Debe protegerse la “pureza de las urnas”

Se ha sostenido en doctrina internacional que la privación del derecho a voto dice relación con la evitación de fraudes electorales o de votaciones subversivas⁹².

El primer argumento, en cuanto a que los delincuentes podrían cometer fraude electoral no debiese tener aplicación alguna en Chile, más allá del hecho de que los delitos por los cuales se pierde el derecho de sufragio no tienen relación alguna con

⁹⁰ Ver capítulo 2, letra e).

⁹¹ Véase leyes N° 20.960 y N° 20.748.

⁹² Op. Cit. MARSHALL, Pablo. La pena y la ciudadanía: problemas constitucionales, p. 260.

la comisión de algún fraude electoral, por el simple hecho de que en nuestra nación rige un derecho penal de hecho y no de autor⁹³.

En otras palabras, lo que busca determinar un proceso penal es si determinada persona cometió o no un hecho que sea constitutivo de delito, en ningún caso, si aquella persona tiene alguna especial disposición para cometer delitos, por lo que no puede derivarse de una condena penal el hecho de que la persona sea más o menos propensa a cometer fraude electoral.

Es más, Jonathan Casper, realizó una investigación a partir de la cual concluyó que los acusados creían que se debía respetar la ley⁹⁴.

En cuanto a la posibilidad de un voto subversivo, se ha señalado que para que exista un voto subversivo tendría que existir un candidato subversivo por el cual votar y, por otra parte, que no sería válido excluir en una democracia a ciertas personas por el contenido de su voto⁹⁵.

Se ha roto la relación de respeto a la comunidad

Se ha afirmado también la legitimidad de esta restricción, en cuanto se trataría de “personas que han demostrado una gran falta de respeto hacia la comunidad y a la autoridad de la ley cometiendo crímenes”⁹⁶, por lo que se justificaría limitar el derecho a voto de quienes están condenados en consideración a que carecen de la responsabilidad cívica que se requeriría para la participación democrática.

⁹³ Al respecto Roxin señala: “[p]or Derecho penal del hecho se entiende una regulación legal, en virtud de la cual la punibilidad se vincula a una acción concreta descrita típicamente (o a lo sumo a varias acciones de ese tipo) y la sanción representa solo la respuesta al hecho individual, y no a toda la conducción de la vida del autor o a los peligros que en el futuro se esperan del mismo. Frente a esto, se tratará de un Derecho penal de autor cuando la pena se vincule a la personalidad del autor y sea su asocialidad y el grado de la misma lo que decida sobre la sanción”. ROXIN, Claus, Derecho Penal Parte General, Tomo I, Thomson Civitas, Trad. por Diego Manuel Luzón Peña, año 2008 (reimpresión), p. 176 y s.

⁹⁴ CASPER, Jonathan, American Criminal Justice, en DHAMI, Mandeep. La política de privación del sufragio a los presos: ¿una amenaza para la democracia? [en línea]. en Revista de Derecho, Vol. XXII – N° 2, diciembre de 2009, p. 127. Disponible en <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502009000200007>

⁹⁵ Op. Cit., DHAMI, Mandeep, p. 127.

⁹⁶ Op. Cit., BARRIENTOS, Ignacio, p. 255.

El núcleo de este argumento se encuentra en que la responsabilidad cívica sería un requisito para la participación democrática. Sin embargo, ¿de qué hablamos cuando hablamos de “responsabilidad cívica”?

Este argumento ocupa la misma lógica que yace tras los argumentos denominados como “contractualista” y de “autodeterminación democrática”, por lo que lo analizaremos junto con ellos.

Justificación preventiva

Dentro de las teorías de la pena encontramos tres teorías fundamentales: (i) teoría de la retribución; (ii) teoría de la prevención general; y, (iii) teoría de la prevención especial.

Se ha señalado que la restricción del derecho de sufragio encontraría también justificación preventiva, por cuanto a través de la privación del derecho de sufragio se estaría dando un mensaje a la comunidad y a los delincuentes de que la comunidad no tolerará actos constitutivos de delito⁹⁷.

La explicación es que la comisión de un delito “*da lugar a la suspensión temporal de la conexión entre individuo y comunidad, lo que, por un lado, se traduce físicamente en el encarcelamiento y, por otro, en el nivel de lo simbólico, en la privación o restricción de la gama de derechos normalmente ejercidos por los ciudadanos y, especialmente, en la privación temporal del derecho a sufragio*” agregando que “*la dimensión simbólica [la privación del derecho de sufragio] es, así, otra manifestación de desaprobación de la comunidad hacia las conductas criminales*”⁹⁸.

En efecto, este argumento se utilizó en el caso *Sauvé v. Canada*, caso en que la Corte Suprema de Canadá declaró contraria a la Constitución una ley que prohibía a

⁹⁷ Ibid. p. 256.

⁹⁸ Ibidem.

los presos votar, uno de los argumentos del gobierno para defender la ley que restringía el derecho de sufragio fue que esta restricción enviaba un mensaje educativo a los reos y a la población general, estableciendo la importancia del respeto de la ley⁹⁹.

La Corte Suprema canadiense estimó en su fallo que “negar el derecho al voto a los detenidos constituye una mala pedagogía. Esta medida distorsiona la naturaleza de nuestros derechos y obligaciones ante la ley y difunde un mensaje que muy probablemente dañe, en vez de contribuir al respeto por el derecho”¹⁰⁰.

El mismo argumento fue utilizado por Reino Unido en el caso *Hirst v. United Kingdom* que fue llevado ante la Corte Europea de Derechos Humanos, y por el gobierno de Austria en el caso *Frodl v. Austria* ante la misma Corte. En ambas oportunidades la Corte declaró incompatible con la Convención Europea de Derechos Humanos las restricciones de esos países, por cuando establecía una restricción automática y discriminatoria ¹⁰¹ . A la misma conclusión llegó recientemente en el caso *Kulinski and Savev v. Bulgaria*¹⁰².

De todas formas, se critica a esta teoría, al igual que se critica en general a teorías preventivas generales de la pena, el hecho de que existe poca evidencia o respaldo de que efectivamente se produzca el efecto perseguido¹⁰³.

Se ha roto el contrato social

⁹⁹ BROWN, David, *Sauvé and Prisoners voting rights: the death of the good citizen?*, p. 319 [en línea]. Disponible en < <http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/sclr/vol20/iss1/12/>>

¹⁰⁰ *Sauvé v. Canada* [en línea]. En *Sentencias Relevantes de Cortes Extranjeras*, primera edición 2013, p. 46, ISBN 978-607-708-194-4. Disponible en < http://portales.te.gob.mx/publicaciones/sites/default/files/archivos_libros/Sentencias%20Relevantes%20de%20Cortes%20Extranjeras%20No.%202.pdf>

¹⁰¹ *Hirst v. United Kingdom*, disponible en < [http://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{"itemid":\["003-1463854-1529848"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{) > y *Frodl v. Austria*, disponible en <[http://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{"itemid":\["003-3090287-3420791"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{) >

¹⁰² *Kulinski and Savev v. Bulgaria*, disponible en < [http://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{"itemid":\["003-5444609-6823789"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{) >

¹⁰³ Op. Cit., DHAMI, Mandeep, p. 127.

Existe también el denominado argumento contractualista, que justificaría la privación del derecho a voto de quienes han quebrado el “contrato social”, el que por una parte se basa en consideraciones de dignidad del infractor de la norma para señalar que debe quedar fuera de los procesos democráticos y, por otro, en que quien ataca las normas autoimpuestas por la comunidad en el “contrato social” “se transforma en un rebelde y un traidor frente a su comunidad, por lo que deja de ser uno de sus miembros”¹⁰⁴.

Este argumento se remonta a autores como Thomas Hobbes, quien señala que los delincuentes habrían renunciado a la Razón, la Regla común y la Mesura que Dios dio a toda la humanidad¹⁰⁵.

Asimismo, Jean Jacques Rousseau explicaba que todo delincuente que ataca el derecho social se convierte, a través de sus crímenes, en rebelde y traidor a su patria, dejan de ser uno de sus miembros al violar sus leyes, agregando que los procedimientos y condenas son la prueba y declaración de que ha roto el pacto social y que en consecuencia no sigue siendo miembro del Estado¹⁰⁶.

Incluso Cesare Beccaria, señalaba que el castigo de los criminales debía implicar su muerte civil y en consecuencia la pérdida de su ciudadanía y derecho a voto¹⁰⁷.

Mandeep Dhami señala al respecto que este argumento sugeriría que quienes han cometido delitos han actuado con plena conciencia de que pueden, entre otras consecuencias, perder su derecho a voto, cuestión que sería cuestionable, debido a

¹⁰⁴ Ibid., p. 256.

¹⁰⁵ HOBBS, Thomas, Leviathan, en ROTTINGHAUS, Brandon, Incarceration and Enfranchisement: International Practices, Impact and Recommendations for Reform [en línea]. , Año 2003, p. 6, traducción libre. Disponible en <
<http://felonvoting.procon.org/sourcefiles/RottinghausDisenfranchisement.pdf>>

¹⁰⁶ ROUSSEAU, Jean Jacques, On the Social Contract, en Op. Cit. ROTTINGHAUS, Brandon, p. 6, traducción libre.

¹⁰⁷ BECCARIA, Cesare, De los delitos y las penas, en Op. Cit. ROTTINGHAUS, Brandon, p. 6 y s., traducción libre.

las múltiples causas de la criminalidad y la ignorancia que suelen tener los delincuentes acerca de esa posibilidad¹⁰⁸.

Al respecto, la Corte Suprema de Canadá, esboza un argumento que veremos más adelante en contra de la restricción, cual es, en palabras de la Corte que “la legitimidad de la ley y la obligación de respetarla provienen directamente del derecho al voto de cada ciudadano”¹⁰⁹, señalando además que si bien el contrato social requería que los ciudadanos obedezcan la ley, de ello no se desprendería que si fallaban en ello se anulaba la continuidad en la membrecía de la ciudadanía en la comunidad.

Carácter moral del ejercicio del sufragio

John Stuart Mill, quien abogaba por el sufragio electoral universal¹¹⁰, y que fue incluso utilizado en el fallo de mayoría de *Sauvé v. Canada* por sus reflexiones acerca de cómo el involucramiento en la política era la mejor educación para un ciudadano¹¹¹, opinaba acerca del derecho a sufragio de las personas condenadas éstas constituían una excepción a la regla general.

Al respecto señalaba que “como una ayuda en el gran objetivo de darle al ejercicio del sufragio un carácter moral, podría ser conveniente que para el caso de crímenes que impliquen un alto grado de insensibilidad a la obligación social, la privación de éste y otros derechos cívicos deba formar parte de la sentencia”¹¹².

Así, aun cuando Mill reducía la exclusión del derecho de sufragio solo para quienes cometieren cierto tipo especialmente grave de crímenes, sí hablaba del carácter moral del voto y de que aquél debía preservarse.

¹⁰⁸ Op. Cit., DHAMI, Mandeep, p. 127.

¹⁰⁹ *Sauvé v. Canada*, en Op. Cit. Sentencias Relevantes de Cortes Extranjeras, p. 18.

¹¹⁰ Op. Cit., ROTTINGHAUS, Brandon, p. 6, traducción libre.

¹¹¹ *Sauvé v. Canada*, en Op. Cit. Sentencias Relevantes de Cortes Extranjeras, p. 51.

¹¹² MILL, John. *Essays on Politics and Society*, en Op. Cit. BROWN, David, p. 326, traducción libre.

Este argumento se ha continuado esgrimiendo como uno de los principales para privar a los presos del derecho de sufragio y la réplica, normalmente, dice relación con que hoy, habiéndose reconocido como derecho fundamental el de la dignidad humana, no únicamente en nuestra Constitución, sino en diversos tratados internacionales, no podría privársele a alguien de un derecho por considerarlo poco digno de ejercerlo¹¹³.

El mismo razonamiento se plasma en el razonamiento de la Corte Suprema de Canadá en *Sauvé v. Canada*, donde el voto mayoritario explica que “negar el derecho al voto por una supuesta ausencia de valor moral es incompatible con el respeto a la dignidad humana, que se encuentra en el corazón de la democracia canadiense y de la Carta”¹¹⁴.

Por otro lado, se ha señalado que la pena solo podría imponerse contra sujetos que mantienen su carácter moral. En palabras de Juan Pablo Mañalich: “la adopción de una actitud reactiva, y aun la irrogación de un mal como consecuencia (...) supone que al sujeto se le sigue considerando miembro de la comunidad, puesto que ‘tales actitudes de desaprobación e indignación son precisamente correlatos de la demanda moral cuando se siente que la demanda ha sido ignorada’”¹¹⁵.

Autodeterminación democrática

Finalmente, se ha señalado como argumento a favor de la restricción del derecho de sufragio que se encuentra dentro del derecho de cada comunidad política el “determinar sus [sic] propio concepto de bien común, su identidad política y su destino”¹¹⁶. Ese argumento fue esgrimido, por ejemplo, por el Tribunal Constitucional en Chile en causa Rol N° 1.328-2009.

¹¹³ Véase, por ejemplo, Op. Cit. MARSALL, Pablo. La persecución penal como exclusión política, p. 10.

¹¹⁴ *Sauvé v. Canada*, en Sentencias relevantes de Cortes extranjeras, p. 19.

¹¹⁵ Op. Cit., MAÑALICH, Juan Pablo, p. 70.

¹¹⁶ Op. Cit. MARSHALL, Pablo. La persecución penal como exclusión política, p. 10.

Sin embargo, como lo expone Pablo Marshall, “las condiciones necesarias para el autogobierno colectivo dependen de la satisfacción de las condiciones individuales de participación, las cuales en este caso, están minadas”¹¹⁷.

En efecto, “para una democracia que reconoce la idea de autogobierno, y, por lo tanto, se encuentra comprometida con un alto nivel de legitimidad, el derecho a voto es un derecho fundamental”¹¹⁸.

III.1.b. ARGUMENTOS CONTRA LA RESTRICCIÓN DEL DERECHO DE SUFRAGIO

Pena no implica pérdida de todos los derechos

Se ha señalado también, retomando la idea de que los condenados solo deben ser privados de su libertad ambulatoria y no de los demás derechos que les son reconocidos en la Constitución, que “la cárcel es un castigo que supone sólo la separación o exclusión física, y no un mecanismo para privar permanentemente del derecho a voto a los individuos”¹¹⁹.

En ese sentido falló la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *Hirst v. United Kingdom*, siguiendo a la Corte Suprema de Canadá en el caso *Sauvé v. Canada*, y estableció que “el hecho de que un recluso condenado esté privado de su libertad no significa que pierde la protección de otros derechos fundamentales (...) a pesar de que el disfrute de estos derechos deben inevitablemente ser atemperada por las exigencias de su situación”¹²⁰ agregando que “[n]o hay una clara y lógica relación entre la pérdida del voto y la imposición de una pena de prisión”¹²¹.

¹¹⁷ Ibid. p. 11.

¹¹⁸ Traducción libre de MARSHALL, Pablo, [Draft for discussion] Democratic citizenship between law and politics: the case of prisoners' disenfranchisement, [en línea], p. 10. Disponible en <http://www.academia.edu/6412208/2013_jun_Human_rights_between_law_and_politics_the_case_of_prisoners_voting_Graduate_Conference_on_Human_Rights_New_Frontiers_for_Human_Rights_Theory_and_Practice_Glasgow_University_Glasgow>

¹¹⁹ Op. Cit. BARRIENTOS, Ignacio. p. 257.

¹²⁰ Op. Cit. DHAMI, Mandeep. p. 125.

¹²¹ Ibidem.

También en Argentina, el año 2011 la Cámara Federal de Apelaciones de la Plata, en un fallo en que declaró inconstitucionales normas del Código Penal y Código Electoral Nacional, señaló que “la situación configurada por la legislación vigente viene sin duda a generar una clara afectación de los derechos políticos de los condenados sometiéndolos a una privación total de su capacidad de participación en las decisiones de un conjunto social del que siguen formando parte”¹²².

Y agregó que “[r]esulta obvio que un condenado debe cumplir la pena que se le ha impuesto, pero no menos obvio resulta que esa pena no puede eliminar transitoriamente a la persona en cuestión”.

Rehabilitación

Muy relacionado al argumento anterior, y desde una justificación preventivo especial de la pena, se ha señalado que la mantención de la ciudadanía y derecho de sufragio de éstos ayudaría en su reinserción, toda vez que lo contrario crea el efecto de excluirlos de la sociedad¹²³.

En un estudio realizado en Estados Unidos se concluyó que el derecho a voto es fundamental en la concepción de la ciudadanía, incluso para quienes lo den por sentado o para quienes no ejercen su derecho, y que, por lo tanto, la restauración del derecho a voto tendría un efecto en ayudar a las personas condenadas a comenzar a sentirse como ciudadanos nuevamente, incluso reduciendo el estigma social que se asocia a una condena¹²⁴.

Democracia universal/democracia representativa

La tendencia generalizada ha sido la universalización de la democracia mediante el reconocimiento de la mayor cantidad de individuos de la comunidad como iguales. Ello va de la mano de la concepción, que por cierto consagra nuestra Constitución,

¹²² Op. Cit., FILIPPINI, Leonardo y ROSSI, Felicitas. p. 184.

¹²³ Op. Cit. MARSHALL, Pablo, La pena y la ciudadanía: problemas constitucionales, p. 264.

¹²⁴ UGGEN, Christopher y MANZA, Jeff. Disenfranchisement and the Civic Reintegration of Convicted Felons [en línea]. p. 74, traducción libre. Disponible en <http://users.soc.umn.edu/~uggen/Uggen_Manza_Routledge_04.pdf>

de que la dignidad humana no puede ser perdida, sino que le es reconocida por el hecho de ser humano¹²⁵.

En el caso chileno, podemos entender, según Ignacio Barrientos, que de los artículos 4 y 5 de la Constitución, que señalan que Chile es una República democrática y que la soberanía reside en la nación toda, junto con otras disposiciones contenidas en tratados internacionales, se desprende la idea de democracia representativa¹²⁶.

También la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece en su artículo XX: “Toda persona legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres”.

También la Carta de la Organización de los Estados Americanos en su artículo 2 letra b) establece como propósito esencial el promover y consolidar la democracia representativa.

La *High Court* en Australia, declarando inconstitucional una ley que prohibía a los presos votar en el caso *Roach v. Electoral Commissioner*, señaló que ésta era inconsistente con el sistema de democracia representativa, en tanto votar en las elecciones era parte integral de ese sistema de gobierno¹²⁷.

Resulta interesante también la opinión de Alf Ross, quien señala que el factor democrático varía de acuerdo a la intensidad, la efectividad y la latitud de la democracia. Señalando que la intensidad se refiere a la cantidad de personas que participan o que tienen derecho a participar en las elecciones es un factor muy

¹²⁵ Op. Cit. MARSHALL, Pablo, La Pena y la ciudadanía: problemas constitucionales, p. 259.

¹²⁶ Op. Cit., BARRIENTOS, Ignacio, p. 253.

¹²⁷ KOCH, Cornelia, HILL, Lisa. The ballot behind bars after Roach, Why disenfranchise prisoners [en línea], p. 220. Disponible en < https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1542372>

importante por cuanto mientras más se restringe ese derecho, “más se convierte en una democracia moderada con forma creciente oligárquica”¹²⁸.

Este sistema requeriría de la participación de la mayor cantidad de personas, lo que implica que las restricciones deben ser las mínimas¹²⁹. Chile es el país N° 52 del mundo con mayor porcentaje de población penitenciaria, alcanzando una tasa de 238 personas en prisión por cada 100.000 habitantes.

Este punto resulta de la máxima importancia cuando se excluyen grupos específicos de la población. En el caso de Chile, por ejemplo, los privados de libertad son, por una amplísima mayoría, pertenecientes a los sectores más pobres de la población.

Al respecto, es interesante destacar que el 87,5% de las denuncias efectuadas en Chile son por robos y hurtos¹³⁰ y ellas provienen de las comunas más vulnerables¹³¹. Otro indicador importante es que de la población penitenciaria un 0,8% no tiene instrucción alguna, un 47,1% cuenta únicamente con educación básica y un 48,7% con educación media y solo un 3,1% con educación superior¹³².

Asimismo, según estadísticas de la Defensoría Penal Pública¹³³, un 2,1% de la población imputada de delitos pertenece a alguna etnia, porcentaje que aumenta a

¹²⁸ ROSS, Alf, ¿Por qué democracia? En Op. Cit. FILIPPINI, Leonardo, ROSSI, Felicitas, p. 204.

¹²⁹ Ibidem.

¹³⁰ Fundación Paz Ciudadana, Balance de la Delincuencia en Chile 2014, Radiografía del sistema de seguridad y justicia, agosto 2015, p. 14, disponible en <<http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2015/08/balance-de-la-delincuencia-en-chile-fpc-17-agosto-2015.pdf>>

¹³¹ Las comunas proveedoras de delincuencia en: Fundación Paz Ciudadana, Sexto Congreso Nacional de Investigación sobre Violencia y Delincuencia, 23 y 24 de noviembre de 2010, p. 14, [en línea], disponible en < http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2013/07/2011-07-12_Sexto-Congreso-Nacional-de-Investigaci%C3%83%C2%B3n-sobre-Violencia-y-Delincuencia.pdf>. Comunas con mayores índices de pobreza en: Ministerio de Desarrollo Social, CASEN 2015, Estimaciones de la pobreza por ingresos y multidimensional en comunas con representatividad, [en línea], disponible en <http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casen-multidimensional/casen/docs/estimacion_pobreza_ingreso_multidimensional_comunal.pdf>

¹³² Fundación Paz Ciudadana, Anuario de estadísticas criminales 2014, [en línea], disponible en < <http://www.pazciudadana.cl/category/publicaciones/anuario-de-estadisticas-criminales/>>

¹³³ Informe Estadístico 2016, elaborado por la Defensoría Penal Pública, ISSN 0718-2899, versión 26 de septiembre de 2016 [en línea], disponible en < <http://www.dpp.cl/resources/upload/files/documento/c113b4d1a65adaf8754ed2e75fee06d0.pdf>>

un 20% en la Araucanía, 8,8% en Tarapacá, 5,8% en Arica y Parinacota y 4,1% en Los Ríos.

Así, en los hechos, la restricción constitucional implica una disminución importante de grupos vulnerables del padrón electoral.

Participación del ciudadano en la creación de la norma penal

Este argumento, parte de la base de que el reproche que contiene una pena es legítimo únicamente porque se presupone el reconocimiento de la persona a la cual se aplicará la misma como miembro de la comunidad política¹³⁴.

El argumento fue esgrimido por el fallo de mayoría en el caso *Sauvé v. Canada*, en él, la Corte Suprema de Canadá señaló que “el derecho del Estado a castigar y la obligación del delincuente de aceptar el castigo está vinculada a la aceptación social del delincuente como persona con derechos y responsabilidades”¹³⁵.

La premisa es que el estatus de ciudadano, y su consiguiente capacidad de participar en la creación de las mismas, es lo que justifica la posibilidad de vincularlo a la misma, puesto que hace posible reconducirlo a su autonomía¹³⁶. Así, “la persona deliberativa¹³⁷ que, en la dimensión de autonomía privada de la libertad comunicativa, se posiciona como *persona de derecho (Rechtsperson)*, esto es, como destinatario de la norma”¹³⁸.

En cualquier caso, señala Juan Pablo Mañalich, no basta con la condición de persona de derecho para que pueda exigírsele de forma legítima a un ciudadano el cumplimiento de la norma, sino que debe tener el estatus de ciudadano, puesto que

¹³⁴ Op. Cit., MAÑALICH, Juan Pablo, p. 63 y s.

¹³⁵ *Sauvé v. Canada* en Op. Cit., KOCH, Cornelia, HILL, Lisa, p. 223

¹³⁶ Op. Cit. MAÑALICH, Juan Pablo, p. 66.

¹³⁷ Juan Pablo Mañalich señala que “es persona deliberativa aquella a la cual se reconoce libertad comunicativa, que puede entenderse como capacidad crítica, esto es, como la capacidad de tomar posicionamiento crítico, tanto frente a manifestaciones y acciones ajenas como frente a manifestaciones y acciones propias”. *Ibidem*.

¹³⁸ *Ibidem*.

solo así “la persona deliberativa tiene derecho a rechazar la norma y a participar en el procedimiento democrático abogando por su supresión o modificación”¹³⁹.

Así, postula Juan Pablo Mañalich que “[s]i (...) la legitimidad de la expresión institucional del reproche está condicionada por el mantenimiento de la vinculación del sujeto a la norma desautorizada, el condenado debe seguir siendo reconocido como ciudadano”¹⁴⁰.

Agregando que “en todo el ámbito en que su imposición [de una pena] conlleva la pérdida de la ciudadanía, se vuelve imposible concebirla como pena, pues la pena presupone el reproche de culpabilidad, y éste es incompatible con la negación del presupuesto elemental de la vinculación del sujeto a la norma, que es la ciudadanía. En este ámbito, por ende, la privación de libertad constituye una medida de seguridad, que implica que el estado asume una actitud objetivante frente al sujeto, representándose a éste como enemigo sobre el cual es necesario intervenir tácitamente”¹⁴¹.

III.2. ANÁLISIS DE LA RESTRICCIÓN EN LA CONSTITUCIÓN CHILENA

En el caso chileno, la restricción cuenta con una serie de particularidades que debemos considerar. En primer lugar, la restricción se encuentra consagrada a nivel constitucional, no legal, por lo que no podrá ser declarada propiamente contraria a la constitución.

No será posible cuestionar la restricción ante el Tribunal Constitucional, pese a que existan tratados internacionales suscritos por Chile que consagren la preferencia por una democracia con sufragio universal.

Así, una modificación a la Constitución sería la única forma de eliminar la restricción.

¹³⁹ Ibid., p. 68.

¹⁴⁰ Ibid., p. 76.

¹⁴¹ Ibid., p. 78.

En segundo lugar, la restricción se concreta de dos formas, la primera, anticipando incluso la condena, como una suspensión del derecho de sufragio y, la segunda, que exige condena, como pérdida de la ciudadanía.

Aunque el efecto práctico de ambas sea el mismo, esto es, se elimina el derecho a elegir y ser elegido para cargos públicos, debe considerarse que la ciudadanía es el vínculo que existe entre una persona y una comunidad, en este caso, el Estado de Chile.

Al respecto, Pablo Marshall señala que el núcleo central de la ciudadanía “está compuesto (...) por una identidad asignada a los individuos conforme al cual son tratados como miembros de una comunidad”¹⁴² señalando como rasgo distintivo del estatuto de ciudadano la consagración de “mecanismos mediante los cuales los ciudadanos participan igualitariamente en la discusión y decisión de los asuntos que afectan a la comunidad en general”¹⁴³.

En tercer lugar, cabe señalar que ambos efectos solo se aplicarán respecto a la condena, o posibilidad de la misma, de ciertos delitos que se especifican en razón del tiempo de la condena, o de la pena asociada al delito, y del tipo de delito. Esto último se ha establecido como uno de los estándares necesarios para la limitación del derecho a voto, esto es, según la Convención Americana de Derechos Humanos.

De todas formas resultan cuestionables los criterios elegidos. Por ejemplo, la condena a pena aflictiva, que busca restringir la prohibición a casos más graves resulta poco justificada e incoherente con el sistema de penas. Resulta injustificada, en cuanto no se entiende por qué la separación de delitos más graves se haría a partir de los penados con presidio menor en su grado máximo.

Y en ese sentido, es incoherente, en cuanto el Código Penal ya realiza una separación de delitos en faltas, simples delitos y crímenes, siendo los crímenes los

¹⁴² Op. Cit., MARSHALL, Pablo, La persecución penal como exclusión política, p. 3

¹⁴³ Ibidem.

más graves. Sin embargo, un simple delito puede ser merecedor de una pena aflictiva.

Ese mismo criterio se ve reforzado por la ley N° 18.216, la que luego de la reforma de la ley 20.603 establece penas sustitutivas a las penas privativas o restrictivas a la libertad, estableciendo penas que pueden cumplirse en libertad incluso para penas de hasta 5 años, esto es, más allá del límite impuesto por la categoría de pena aflictiva.

Cabe considerar asimismo, que el Código Procesal Penal, permite para casos en que el Fiscal solicite una pena menor a los 5 años¹⁴⁴, determinar la responsabilidad penal en el denominado juicio abreviado, procedimiento en el cual se reducen significativamente las garantías propias de un proceso penal. Una de las características más importantes del juicio abreviado es que el acusado renuncia a la necesidad de que se prueben los hechos por los cuales se le acusa, siendo estos aceptados por él y tenidos por ciertos por el tribunal.

En tanto la ciudadanía y la pérdida de la calidad de ciudadano es regulada por la Constitución, se entiende que es un asunto en el que se ve involucrado un interés público, por ende, no puede ser resuelta la pérdida de la calidad de ciudadano de una persona en un procedimiento en el que pueda renunciarse la búsqueda de la verdad.

Sin embargo, el Estado chileno sí vulnera uno de los criterios más importantes que se han establecido por la Convención Americana de Derechos Humanos, cual es, que el derecho se suspenda o restrinja con una condena. En el caso de Chile, la

¹⁴⁴ Según lo dispuesto en el artículo 406 del Código Procesal Penal, la pena solicitada no debe ser superior a “cinco años de presidio o reclusión menores en su grado máximo; no superior a diez años de presidio o reclusión mayores en su grado mínimo, tratándose de los ilícitos comprendidos en los párrafos 1 a 4 bis del título IX del Libro Segundo del Código Penal y en el artículo 456 bis A del mismo Código, con excepción de las figuras sancionadas en los artículos 448, inciso primero, y 448 quinquies de ese cuerpo legal, o bien cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, cualquiera fuere su entidad o monto, ya fueren ellas únicas, conjuntas o alternativas”.

Constitución restringe este delito ya desde la acusación por ciertos delitos contra una persona.

Finalmente, si bien la Constitución establece la posibilidad de recuperación de la ciudadanía, ella no se da de forma automática por la extinción de la responsabilidad penal, sino que continúa, hasta terminados los procedimientos de recuperación.

En efecto, el inciso final del artículo 17 de la Constitución establece que aquellos condenados a pena aflictiva recuperarán la ciudadanía “en conformidad a la ley”, sin embargo, a la fecha no se ha instaurado en la ley un procedimiento de recuperación de la misma. A falta del mismo, y con el fin de no vulnerar el derecho de recuperarla, SERVEL reinscribe a quienes hayan cumplido su condena cuando éstos lo demuestren y soliciten expresamente su reinscripción¹⁴⁵.

Por otro lado, para el caso de aquellos condenados por delitos que la ley califique como conducta terrorista y los relativos a tráfico de estupefacientes y que hubieren merecido, además, pena aflictiva.

III.3. CONCLUSIÓN Y PROPUESTAS

Lo primero que podemos obtener como conclusión de lo planteado es que es urgente eliminar la suspensión del derecho de sufragio que contiene el artículo 16 de la Constitución en su numeral 2, que se produce por encontrarse una persona acusada por delito que merezca pena aflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista.

Esta suspensión, que vulnera el principio de inocencia consagrado no solo a nivel constitucional, a través de la consagración del debido proceso en el artículo 19 N° 3,

¹⁴⁵ Op. Cit., MARSHALL, Pablo, El derecho a sufragio de los privados de libertad en perspectiva comparada, p. 3.

sino también en diversos tratados internacionales suscritos por Chile¹⁴⁶, debe ser eliminado sin más.

Al respecto debemos tener en cuenta un fallo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el cual se señaló que “la Comisión ha sostenido que su función en la evaluación del derecho a participar en el gobierno es garantizar que todo tratamiento diferencial en el otorgamiento de este derecho no carezca de una justificación objetiva y razonable. A este respecto, para garantizar la igual protección de los derechos humanos, los Estados pueden establecer distinciones entre distintas situaciones y establecer categorías para ciertos grupos de individuos toda vez que se persiga un fin legítimo y siempre que la clasificación sea razonable y se relacione razonablemente con el fin que persigue el ordenamiento jurídico. Y, al igual que con otros derechos fundamentales, las restricciones o limitaciones al derecho a la participación en el gobierno deben estar justificadas por su necesidad en el contexto de la sociedad democrática, delimitadas por los medios, motivos, razonabilidad y proporcionalidad. Al mismo tiempo, al formular estas determinaciones, la Comisión debe tener debidamente en cuenta el grado de autonomía del Estado en la organización de sus instituciones políticas y sólo debe interferir en los casos en que el Estado ha restringido la esencia y eficacia misma del derecho del peticionario a participar en su gobierno”¹⁴⁷.

En el mismo sentido, el Código de Buenas Prácticas en Materias Electorales de la Comisión Europea para la Democracia, establece entre sus principios el sufragio universal, estableciendo la posibilidad de privar del derecho de sufragio a ciertas personas, pero únicamente bajo las siguientes condiciones: (i) que la prohibición conste en la ley; (ii) que se observe el principio de proporcionalidad; y, que se base en incapacidad mental o en una condena criminal por un delito grave.

¹⁴⁶ Véase artículos 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

¹⁴⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso N° 11.204, año 2003, párrafo 90.

Ignacio Barrientos señala al respecto que a su juicio el artículo 16 N° 2 de la Constitución Política de la República es “una norma profundamente injusta e irrazonable, que (1) adelanta los efectos de una sentencia condenatoria y que, en consecuencia, pasa por alto que la culpabilidad debe ser demostrada en juicio por el Estado; (2) que no persigue ningún fin estatal legítimo, y (3) que es desproporcionada por ser inidónea, innecesaria y desequilibrada”¹⁴⁸.

También el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas señaló de forma expresa que no debe impedírsele el ejercicio de su derecho a voto a aquellas personas que se encuentren privadas de libertad pero que no hayan sido condenadas¹⁴⁹.

Por otro lado, sería conveniente, en nuestra opinión, eliminar también la privación de la ciudadanía contenida en el artículo 17 numerales 2 y 3 de la Constitución, en tanto no existen razones que justifiquen la restricción. Es más, eliminar esta restricción creemos que no solo tendría un impacto positivo en la representatividad democrática, sino que, además, permitiría mejorar las condiciones carcelarias en Chile, puesto que al tener los presos injerencia en las elecciones existiría una mayor preocupación respecto a su bienestar.

Asimismo, creemos que, si bien en la Constitución se desligan del estatus de ciudadano la gran mayoría de los derechos que en el concepto político de ciudadanía¹⁵⁰ emanan de ésta (como el derecho a asociarse, el derecho a hacer peticiones y otros), restringiéndose el contenido de la ciudadanía únicamente al derecho de sufragio, coincidimos con Pablo Marshall en que “un proyecto que busca recomprender la democracia como una práctica colectiva necesita desjuridificar su

¹⁴⁸ Op. Cit., Barrientos, Ignacio, p. 278.

¹⁴⁹ Observación General N° 25 del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 12 de julio de 1996, en Op. Cit. BARRIENTOS, Ignacio, p. 258.

¹⁵⁰ Pablo Marshall explica la diferencia entre dos concepciones de ciudadanía: “la ciudadanía jurídica, concerniente al estatus de los individuos como titulares de derechos, y la ciudadanía política, concerniente al desenvolvimiento de los individuos en la tarea de gobernarse a sí mismos a través de su participación en el gobierno de la comunidad”. Op. Cit. MARSHALL, Pablo, La persecución penal como exclusión política, p. 1.

concepto de ciudadanía, lo que en el caso de los criminales también requiere desvincular la sanción criminal que les afecta de las posibilidades de expresión política de los ciudadanos”¹⁵¹.

Como argumento último, creemos que no sería posible aplicar una pena a quien luego se priva de su ciudadanía, en tanto la imposición de la pena y la obligación de cumplirla, solo se justificaría en tanto se mantiene al individuo como parte de la comunidad. Si se le excluye y se le considera como fuera del derecho, no podría obligársele al cumplimiento de una pena, puesto que solo en cuanto forme parte de la comunidad estará obligado a continuar comportándose de acuerdo a sus normas.

En palabras de Juan Pablo Mañalich, “el reproche [de culpabilidad] sólo es legítimo bajo la condición de que la persona haya tenido la posibilidad de tomar parte, como ciudadano, en el procedimiento democrático en el cual se establece y se revisa la validez de la norma”¹⁵², también “la materialización del reproche contra la persona de derecho no puede desvincularse de la atribución de la condición de ciudadano a esa persona, pues de lo contrario el reproche, como actitud reactiva, carece de base intersubjetiva”.

En caso de que ello no se pudiese lograr, Pablo Marshall propone una serie de medidas que debiesen tomarse desde ya al respecto: (i) rebajar la restricción a nivel legal, en tanto no debiese plasmarse en la Constitución la exclusión de cierto sector de la comunidad; (ii) restringir el efecto de privación o suspensión solo al sufragio pasivo; (iii) restringir la privación del sufragio únicamente a ciertos delitos especiales que digan relación con la ciudadanía, como delitos contra la fe pública o la seguridad del Estado¹⁵³.

Adicionalmente a las medidas propuestas por Marshall, nos parece que debiesen restringirse los delitos por los cuales se aplica la suspensión o privación, además de

¹⁵¹ Ibid., p. 13.

¹⁵² Op. Cit. MAÑALICH, Juan Pablo, p. 75.

¹⁵³ Ibid., p. 18.

en razón de la naturaleza del bien jurídico afectado, a aquellos delitos que tengan pena de crimen y que no puedan ser resueltos en procedimiento abreviado.

Si tomamos en serio el principio legitimador del *ius puniendi* estatal denominado principio de proporcionalidad, la clasificación de penas que realiza el Código Penal en penas de falta, de simple delito y de crimen, bastaría para determinar cuáles delitos son considerados como los más graves para el ordenamiento jurídico: aquellos que tienen asignada pena de crimen.

La pérdida de la ciudadanía, esto es, la exclusión de una persona de la comunidad y de su participación en ella, debiese estar reservado únicamente a aquellas penas que el ordenamiento jurídico estima como las más graves.

Por otro lado, quiénes tienen la calidad de ciudadanos y quiénes la pierden es un asunto de interés público, toda vez que la ciudadanía es “la pertenencia política en una comunidad”¹⁵⁴.

En ese sentido, un juez argentino declaró, resolviendo la inconstitucionalidad de una norma que impedía el sufragio a los condenados, que el ejercicio del derecho de sufragio de un condenado “no solo [lo] favorece específicamente [a él], generando responsabilidad cívica y respeto de la ley, sino a la democracia como sistema de representación moderna”¹⁵⁵ agregando que “la exclusión instantánea que se impone al ‘condenado’ dentro del concepto de ‘acesorias legales’ de manera general (...) violentan la forma representativa y republicana de gobierno y el principio de soberanía popular”.

Por ende, creemos que no puede ser resuelto quiénes perderán la ciudadanía en procedimiento abreviado en cuanto éste abandona la búsqueda de una verdad

¹⁵⁴ Ibid., p. 4.

¹⁵⁵ Op. Cit. FILLIPINI, Leonardo, ROSSI, Felicitas, p. 186.

material. En un asunto que es de interés general no debiese poder renunciarse a la búsqueda de la verdad material, conformándonos con una verdad formal.

IV. CAPÍTULO 4. MODELOS COMPARADOS. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN EN OTROS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS

IV.1. ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN EN OTROS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS

La muestra de países seleccionados es representativa de la misma cultura jurídica iberoamericana de la que Chile forma parte. El hecho de poseer un trasfondo cultural común los hace afines para efectos comparativos.

IV.1.a. ESPAÑA: VOTO POR CORREO

La Constitución española¹⁵⁶ declara en su título preliminar que España se constituye en un estado democrático de derecho, que declara como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia y la igualdad. Asimismo, propugna que la soberanía nacional reside en el pueblo español, de la que emanan los poderes del Estado.

Se establece, además, que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de individuos y grupos sean reales y efectivas, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y “facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”¹⁵⁷.

En el título referido a los derechos y deberes fundamentales de los ciudadanos españoles, se declara que el fundamento del orden político y la paz social es “la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás”¹⁵⁸. Seguidamente, se establece que las normas relativas a derechos fundamentales y

¹⁵⁶ Disponible en <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>>

¹⁵⁷ Artículo 9 número 2 de la Constitución Española.

¹⁵⁸ Artículo 10 de la Constitución Española.

libertades constitucionales se interpretarán conforme a la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias que hubieren sido ratificados por España.

En lo que respecta al tratamiento de derechos y libertades, deben revisarse los artículos 14 y siguientes de la Constitución Española. En ellos se establece que los españoles son iguales ante la ley y que los ciudadanos tienen derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, que serán libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal. Por su parte, el artículo 68 número 5 establece que son electores todos los españoles que estén en pleno uso de sus derechos políticos.

En relación con ello y tratándose específicamente de aquellos condenados a penas de prisión que estuvieren cumpliendo la misma, se establece que estos no perderán ninguno de los derechos fundamentales, a excepción de los que se vean expresamente limitados por “el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria”¹⁵⁹. Lo anterior demuestra que el ordenamiento jurídico español considera, por regla general, que los condenados son ciudadanos y que, como tales, tienen derecho a participar en los asuntos públicos y la elección de sus representantes. Es más, se establece que las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social. Podemos entender el ejercicio del derecho de sufragio como reflejo de ello.

Estas normas y principios generales se materializan en una serie de leyes y reglamentos. La más importante de ellas –en lo que respecta al derecho de sufragio– es la Ley Orgánica del Régimen Electoral General¹⁶⁰. En su artículo segundo señala que el derecho de sufragio corresponde a los españoles mayores de edad que no estén comprendidos en ninguno de los supuestos previstos en el

¹⁵⁹ Artículo 25 número 2 de la Constitución Española.

¹⁶⁰ Disponible en <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-11672>>

artículo tercero, y que para su ejercicio es indispensable la inscripción en el censo electoral vigente.

A su vez, el artículo tercero señala que carecen de derecho de sufragio aquellos declarados incapaces en virtud de sentencia judicial firme, aquellos internados en un hospital psiquiátrico con autorización judicial y aquellos condenados por sentencia judicial firme. En estos tres casos, se exige un pronunciamiento judicial expreso que declare la incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio. En el caso de los condenados por sentencia judicial firme, se establece que la condena debe corresponder a “la pena principal o accesoria de privación del derecho de sufragio durante el tiempo de su cumplimiento”.

La misma ley, en su artículo 4, se refiere a la forma en que se ejerce el derecho de sufragio. La regla general consiste en que los votantes se dirijan personalmente a la mesa electoral establecida en la sección en la que este se encuentre inscrito según el censo electoral, sin perjuicio de las disposiciones sobre el voto por correspondencia. Esta última es la forma en que las personas reclusas en centros penitenciarios podrán ejercer su derecho a voto, siempre que la condena no especifique que la privación de libertad lleva aparejada la suspensión de su derecho de sufragio mientras esté cumpliendo condena.

De acuerdo a la Ley del Servicio Postal Universal, de los Derechos de los Usuarios y del Mercado Postal¹⁶¹, el gobierno español “podrá imponer al operador designado para prestar el servicio universal otras obligaciones de servicio público, cuando así lo exijan razones de interés general o cohesión social o territorial (...) o sea necesario para salvaguardar el normal desarrollo de los procesos electorales, de conformidad con lo dispuesto en la normativa que regula el régimen electoral general”¹⁶².

¹⁶¹ Disponible en <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-20139>>

¹⁶² Artículo 22 número 5 de la Ley del Servicio Postal Universal, de los Derechos de los Usuarios y del Mercado Postal.

En virtud de ello y de conformidad con los distintos acuerdos y reglamentos que establecen obligaciones de servicio público al prestador del servicio postal universal en distintas elecciones -en particular por lo establecido en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de abril de 2015, específicamente en el anexo denominado “Acuerdo por el que se establecen obligaciones de servicio público al prestador del Servicio Postal Universal en las elecciones que se convoquen durante 2015”¹⁶³ - se encomienda a la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, en relación con el voto por correspondencia de los internos en centros penitenciarios, la entrega y admisión en los centros penitenciarios de los impresos de solicitud de inscripción en el Censo; la entrega personal al elector de la documentación enviada por la Oficina del Censo Electoral; la recepción de la documentación electoral remitida por el elector por correo certificado y urgente; y la entrega del voto en las mesas electorales correspondientes el día de la votación¹⁶⁴.

Cabe destacar que el gobierno de España regula la forma en que los reclusos podrán ejercer su derecho a voto junto a los procedimientos de votación de: (i) el personal de los buques de la Armada, marina mercante o flota pesquera de altura, abanderados en España; y (ii) el personal de las fuerzas armadas que esté cumpliendo misiones en el exterior. Se establece que los Centros Penitenciarios deberán informar a los internos sobre cómo se vota por correo y aclarar cualquier duda que tengan respecto del procedimiento de votación para que puedan hacer efectivo su derecho. De hecho el Director del Centro Penitenciario debe solicitar a la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos que envíe a uno de sus funcionarios para que concurra al centro penitenciario “provisto de los impresos de solicitud de certificado para el voto por correo que pudieran ser necesarios para que, allí mismo, sean cumplimentados por los internos que quieran ejercer su derecho al voto”¹⁶⁵.

IV.1.b. ARGENTINA: URNA EN RECINTOS PENITENCIARIOS

¹⁶³ Ibidem.

¹⁶⁴ Voto por correo de los internos en centros penitenciarios en <https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-4784>

¹⁶⁵ ><http://generales2015.interior.es/es/como-votar/otros-procedimientos/></>

En el caso de la República Argentina, la modalidad establecida para que los reclusos puedan ejercer su derecho de sufragio no es el voto por correspondencia, como ocurre en España, sino que el voto directo mediante la habilitación de mesas electorales en los mismos centros penitenciarios.

La Constitución de la Nación Argentina¹⁶⁶ establece en su artículo primero que la nación adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal y que la soberanía reside en el pueblo¹⁶⁷. En atención a ello, se garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular y de las leyes que se dicten en consecuencia, estableciéndose en el que el sufragio es universal, igual, secreto y obligatorio¹⁶⁸.

Por otro lado, en el Código Electoral Nacional¹⁶⁹ se establece la calidad, los derechos y los deberes del elector. En el artículo primero se establece que son electores los argentinos que no tengan ninguna de las inhabilitaciones previstas en dicha ley, exigiéndose a su vez que el ciudadano se encuentre inscrito en el registro electoral. De acuerdo a lo establecido en el artículo 2, la inclusión en el registro electoral constituye la única prueba admisible para probar la calidad de elector.

Seguidamente, en el artículo 3, se establece quiénes están excluidos del padrón electoral y que, en consecuencia, no pueden votar. Entre ellos se encuentran los dementes declarados como tales en juicio; los condenados por delitos dolosos a pena privativa de libertad y por sentencia ejecutoriada, durante el término de la condena; los condenados por faltas previstas en las leyes nacionales y provinciales de juegos prohibidos, por el término de tres años y en el caso de reincidencia por seis; los sancionados por la infracción de deserción calificada, por el doble del término de duración de la sanción; los declarados rebeldes en causa penal, hasta

¹⁶⁶ Disponible en <<http://bibliotecadigital.csjn.gov.ar/Constitucion-de-la-Nacion-Argentina-Publicacion-del-Bicent.pdf>>

¹⁶⁷ Artículo 33 de la Constitución de la Nación Argentina.

¹⁶⁸ Artículo 37 de la Constitución de la Nación Argentina.

¹⁶⁹ Disponible en <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/19442/texact.htm>>

que cese la rebeldía u opere la prescripción; los inhabilitados según disposiciones de la Ley Orgánica de los Partidos Políticos; y finalmente, los que en virtud de otras prescripciones legales y reglamentarias quedaren inhabilitados para el ejercicio de los derechos políticos.

Resulta pertinente destacar que antiguamente la letra d) del artículo recién referido, excluía expresamente a los detenidos por orden de juez competente mientras no recuperaran su libertad. Este inciso fue derogado por el artículo 3 de la Ley 25.858 publicada en el Boletín Oficial de la República Argentina con fecha 6 de enero de 2004, que además incorporó un nuevo artículo al Código Electoral Nacional, en virtud del cual “los procesados que se encuentren cumpliendo prisión preventiva, tendrán derecho a emitir su voto en todos los actos eleccionarios que se celebren durante el lapso en que se encuentren detenidos”¹⁷⁰.

La misma disposición agrega que a tal fin, “la Cámara Nacional Electoral confeccionará el Registro de Electores Privados de Libertad, que contendrá los datos de los procesados que se encuentren alojados en esos establecimientos de acuerdo con la información que deberán remitir los jueces competentes; asimismo habilitará mesas de votación en cada uno de los establecimientos de detención y designará a sus autoridades”, estableciéndose además que aquellos que “se encuentren en un distrito electoral diferente al que le corresponda podrán votar en el establecimiento en que se encuentren alojados y sus votos se adjudicarán al Distrito en el que estén empadronados”.

Esta modificación legal -la derogación de la letra d) del artículo 3 y la inclusión del artículo 3 bis-, se debió en primer lugar, a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en abril del año 2002, que consideró que la exclusión electoral de las personas detenidas sin condena era contraria a la Constitución Argentina y a la Convención Americana de Derechos Humano¹⁷¹. Posteriormente, en el año 2003,

¹⁷⁰ Artículo 3 bis del Código Electoral Nacional.

¹⁷¹ Caso Mignone: la CSJN realizó una interpretación de las restricciones admisibles al ejercicio de los derechos políticos concluyendo que la reglamentación por ley interna de los denominados derechos

la Cámara Nacional Electoral sostuvo que “la privación del ejercicio del sufragio para los ciudadanos que se encuentren en esta condición procesal, importa vulnerar el principio de inocencia (...) efectuándose así una discriminación arbitraria (...) No cabe sino concluir entonces que la restricción de acceder al acto electoral, impuesta al recurrente por su condición del procesado, constituye un trato incompatible con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano” ¹⁷².

Con el fin de materializar lo anterior, se reglamentó el artículo 3 bis del Código Electoral Nacional a través de distintos decretos, siendo el más importante el Decreto N° 1291/2006¹⁷³, que establece el régimen de voto de electores privados de libertad, que se incorporó como anexo al Código Electoral Nacional.

En el artículo primero de dicho anexo, se establece que los procesados que se encuentren cumpliendo prisión preventiva tendrán derecho a emitir su voto en todos los actos eleccionarios que se celebren durante el lapso en que se encuentren detenidos. Por otro lado y con el fin de emitir el sufragio, la calidad de elector de los reclusos se probará exclusivamente por su inclusión en el Registro de Electores Privados de Libertad¹⁷⁴. De esta forma, todo interno que figure en el padrón y exhiba su documento de identidad tiene el derecho a votar, no pudiendo aceptarse impugnación alguna que se funde en la inhabilidad del ciudadano para figurar en el padrón electoral¹⁷⁵.

En relación con el establecimiento de mesas electorales en cárceles, centros penitenciarios o establecimientos de detención, se procederá al ordenamiento de los electores, efectuándose la división por mesas de hasta 450 electores en cada

políticos, debe considerar como únicas restricciones las establecidas en el artículo 23 del Pacto San José de Costa Rica, que constituye un *numerus clausus* y, por su propia naturaleza, es de interpretación restrictiva. Sentencia 9 de abril de 2002, disponible en <http://www.democracia.tucuman.gov.ar/img/articulos/10-12-2015_131016_CSJN%20-%20Jurisprudencia.pdf>

¹⁷² Fallo en causa caratulada “Zárate, Marcelo Antonio s/amparo” disponible en <<http://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00022/00022087.Pdf>>

¹⁷³ Disponible en <<http://elecciones.gob.ar/30/archivosexternos/normativa/Decreto-1291-2006.pdf>>

¹⁷⁴ Artículo 2 del anexo del Código Electoral Nacional.

¹⁷⁵ Artículo 17 del anexo del Código Electoral Nacional.

establecimiento penitenciario. Por otro lado, el artículo 18 establece que “los electores podrán votar únicamente en la mesa receptora de votos en cuya lista figuren asentados y con el documento cívico habilitante”.

A diferencia de lo que ocurre en otros países, como se verá más adelante, se contempla que las mesas electorales en Argentina se encuentren integradas por personas distintas de los internos, que por regla general corresponden a funcionarios de las unidades de detención¹⁷⁶.

IV.1.c. ECUADOR: URNA EN RECINTOS PENITENCIARIOS

La Constitución de la República del Ecuador¹⁷⁷, declara que Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia, democrático y soberano, radicando la soberanía en el pueblo, “cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución”¹⁷⁸.

Para poder participar en los asuntos públicos del estado ecuatoriano, la Constitución declara en su artículo 6 que todos los ecuatorianos y ecuatorianas son ciudadanos y que gozarán de aquellos derechos establecidos en la Constitución. A su vez, el artículo 62 establece que uno de estos derechos es el “derecho al voto universal, igual, directo, secreto y escrutado públicamente”. Agrega que el voto será obligatorio y podrá ser ejercido por aquellos mayores de dieciocho años y declara explícitamente que las personas privadas de libertad respecto de las cuales no se haya dictado sentencia condenatoria que se encuentre ejecutoriada, podrán ejercer su derecho a voto¹⁷⁹.

¹⁷⁶ Artículo 10 del anexo del Código Electoral Nacional.

¹⁷⁷ Disponible en http://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/documents/old/constitucion_de_bolsillo.pdf

¹⁷⁸ Artículo 1 inciso 2 de la Constitución de la República del Ecuador.

¹⁷⁹ El artículo 62 de la Constitución de Ecuador dispone: Las personas en goce de derechos políticos tienen derecho al voto universal, igual, directo, secreto y escrutado públicamente, de conformidad con las siguientes disposiciones:

1. El voto será obligatorio para las personas mayores de dieciocho años. Ejercerán su derecho al voto las personas privadas de libertad sin sentencia condenatoria ejecutoriada. (...)

La Constitución ecuatoriana califica al privado de libertad como sujeto de derechos y deberes políticos, y específicamente en lo referido al derecho de sufragio, lo trata de idéntica manera que el resto de los ciudadanos, instruyendo que el ejercicio de este derecho-deber es obligatorio, a diferencia de lo que ocurre por ejemplo, con las ecuatorianas y ecuatorianos que habitan en el exterior y las personas con discapacidad.

El legislador se pronuncia en idéntico sentido en otros cuerpos legales, como ocurre por ejemplo en el artículo 11 de la Ley Orgánica Electoral o Código de la Democracia¹⁸⁰, que establece que “el voto será obligatorio para las ecuatorianas y ecuatorianos mayores de dieciocho años, incluyendo a las personas privadas de libertad sin sentencia condenatoria ejecutoriada”; y en el artículo 1 de la Ley de Elecciones¹⁸¹, que establece que “el sufragio es derecho y deber de los ciudadanos ecuatorianos” y que “por medio de él se hace efectiva su participación en la vida del Estado”.

El artículo 64 de la Constitución ecuatoriana establece que el goce de los derechos políticos se suspenderá por interdicción judicial y por sentencia ejecutoriada que condene a pena privativa de libertad, mientras estas subsistan. Por lo tanto aquellas personas privadas de libertad en razón de medidas cautelares o bien condenadas, sin que la sentencia se encuentre firme y ejecutoriada, tienen el derecho y deber de votar.

El Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano¹⁸², en el artículo 12 del Capítulo Segundo referido a los derechos y garantías de las personas privadas de libertad, declara que éstas gozarán de todos los derechos y garantías reconocidas en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos. Específicamente en el numeral 8, se reconoce que “la persona privada de libertad

¹⁸⁰ Disponible en <http://www.cepal.org/oig/doc/Ecu_Codigo_Democracia_2009.pdf>

¹⁸¹ Disponible en <<http://pdba.georgetown.edu/Parties/Ecuador/Leyes/codigoelectoral.pdf>>

¹⁸² Disponible en <http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2014/05/c%C3%B3digo_org%C3%A1nico_integral_penal_-_coip_ed._sdn-mjdhc.pdf>

por medidas cautelares personales tiene derecho al sufragio”, y que éste sólo se suspenderá para aquellas personas que hayan sido condenadas por sentencia ejecutoriada.

Por otro lado, la Ley Orgánica Electoral señala que la calidad de elector y electora se probará por la constancia de su nombre en el registro electoral, lo que se verificará con la presentación de alguno de los documentos de identidad indicados en la Junta Receptora del Voto, sin considerar el período de vigencia de estos documentos¹⁸³.

En relación con las personas empadronadas que se encuentren privadas de libertad en Centros de Rehabilitación Social sin haber obtenido sentencia condenatoria ejecutoriada, y con el fin de que estas puedan ejercer su derecho-deber a votar, la Ley Orgánica Electoral en su artículo 57 ordena la creación de juntas especiales en los mismos centros penitenciarios, los que funcionarán de acuerdo a lo dispuesto en los reglamentos pertinentes.

Uno de los reglamentos referidos a lo anterior, es el Reglamento para la Selección de Miembros e Integración de las Juntas Receptoras del Voto para los Procesos Electorales¹⁸⁴, dictado por el Pleno del Consejo Nacional Electoral con fecha 24 de octubre de 2012. Su artículo segundo define a las juntas receptoras de voto como organismos de gestión electoral, que se conforman para cada proceso electoral y que cumplen con las funciones de recibir los sufragios y efectuar los escrutinios de los votos.

En lo que respecta a la implementación y materialización del derecho a voto de las personas privadas de libertad, en los artículos 23 y siguientes de dicho reglamento, se regula por ejemplo, la formación y utilización de padrones electorales para cada uno de los Centros de Rehabilitación Social y la conformación de las juntas

¹⁸³ Artículo 12 de la Ley Orgánica Electoral.

¹⁸⁴ Disponible en <http://www.lacamaradequito.com/uploads/tx_documents/resolucion3cne.pdr.pdf>

receptoras de voto en dichos centros, por un número mínimo de cincuenta y un máximo de quinientos electores.

Una de las disposiciones más llamativas, es aquella que se refiere a la integración de dichas juntas receptoras de voto dentro de los Centros de Rehabilitación Social. En ella se observa que el legislador ecuatoriano no solo entiende que el recluso es sujeto de derechos y deberes en el sentido de emitir su voto, sino que también lo considera al momento de integrar las mesas electorales. De esta manera, el artículo 24 del Reglamento para la Selección de Miembros e Integración de las Juntas Receptoras del Voto para los Procesos Electorales, dispone que las juntas receptoras de voto dentro de centros penitenciarios, estarán integradas por tres miembros designados por la junta provincial electoral o distrital correspondiente, siendo dos internos los encargados de ejercer las funciones de presidente y secretario de la mesa electoral. Ellos serán elegidos a partir de un listado remitido por el Ministerio de Justicia, en coordinación con el Director del Centro de Rehabilitación Social que corresponda.

IV.1.d. COSTA RICA: TRASLADO DE PRIVADOS DE LIBERTAD A LOCALES DE VOTACIÓN

La Constitución de República de Costa Rica¹⁸⁵ declara en su artículo 2 que la soberanía reside exclusivamente en la Nación.

En su artículo 90 señala que la ciudadanía corresponde “al conjunto de derechos y deberes políticos que corresponden a los costarricenses mayores de dieciocho años”. En el artículo siguiente establece causales de suspensión de la ciudadanía, a saber, suspensión por interdicción judicialmente declarada y por sentencia que imponga la pena de suspensión del ejercicio de derechos políticos.

Uno de los derechos de los ciudadanos de Costa Rica es el sufragio, que de conformidad con lo establecido en el artículo 93 de la Constitución, corresponde a la

¹⁸⁵ Disponible en <<http://www.mep.go.cr/ley-reglamento/constitucion-politica-republica-costa-rica>>

“función cívica primordial y obligatoria y se ejerce ante las Juntas Electorales en votación directa y secreta, por los ciudadanos inscritos en el Registro Civil”.

La Constitución no sólo establece que la regulación del ejercicio del sufragio deberá hacerse mediante una ley, sino que también establece en su artículo 95 los principios por los cuales deberá regirse dicha ley: “(1) autonomía de la función electoral; (2) obligación del Estado de inscribir, de oficio, a los ciudadanos en el Registro Civil y de proveerles de cédula de identidad para ejercer el sufragio; (3) garantías efectivas de libertad, orden, pureza e imparcialidad por parte de las autoridades gubernativas; (4) garantías de que el sistema para emitir el sufragio les facilita a los ciudadanos el ejercicio de ese derecho; (5) identificación del elector por medio de cédula con fotografía u otro medio técnico adecuado dispuesto por la ley para tal efecto; (6) garantías de representación para las minorías; (7) garantías de pluralismo político; (8) garantías para la designación de autoridades y candidatos de los partidos políticos, según los principios democráticos y sin discriminación por género”.

La Ley N° 8765¹⁸⁶, en virtud de la cual la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica decreta el Código Electoral, establece en su artículo 2 que la participación política es un derecho humano reconocido en una sociedad democrática, representativa, participativa e inclusiva, al amparo de los principios de igualdad y no discriminación.

Para la materialización de los derechos políticos de todos aquellos internos privados de libertad cuyos derechos políticos no han sido suspendidos, se dictó el Reglamento para Ejercicio del Sufragio en los Centros Penitenciarios¹⁸⁷, que en su artículo 10 prohíbe a las autoridades o funcionarios de distintos centros penitenciarios la confiscación o decomiso de los documentos de identidad de los reclusos, estableciéndose que de lo contrario podrían incurrir en infracciones

¹⁸⁶ Disponible en <<http://www.tse.go.cr/pdf/normativa/codigoelectoral.pdf>>

¹⁸⁷ Disponible en <<http://www.tse.go.cr/pdf/normativa/ejerciciodelsufragio.pdf>>

previstas y sancionadas en el Código Electoral, en caso que en virtud de ello se le impidiere a un interno ejercer su derecho de sufragio.

Este reglamento, dictado por el Tribunal Supremo de Elecciones, regula específicamente la forma en que los privados de libertad podrán ejercer el derecho de sufragio. En su artículo 1 se establece que “todos los ciudadanos que estén prestando servicios o se encontraren reclusos en los diversos centros penitenciarios del país, tienen derecho a que se les permita votar libremente el día de las elecciones, salvo aquellos que por sentencia judicial firme han sido objeto de suspensión del ejercicio de los derechos políticos”. Agrega además que la única razón por la cual un interno con derecho de sufragio se vería privado de votar, es por “razones de seguridad” que signifiquen la imposibilidad de autorizar su traslado a la correspondiente junta receptora de votos; siempre con previa justificación de las autoridades competentes del Ministerio de Justicia. La exigencia de esta justificación corresponde a una garantía para que el recluso no se vea privado arbitrariamente de su derecho de sufragio.

Este reglamento regula de manera exhaustiva y específica aquellos aspectos relevantes para lograr el cumplimiento cabal y efectivo del derecho de sufragio. El artículo segundo establece que el Tribunal Supremo de Elecciones dispondrá “las medidas necesarias para la instalación de juntas receptoras de votos en los principales centros penitenciarios del país, para lo cual de previo ordenará la creación de los distritos electorales que correspondan, a los efectos de poder empadronar en estos a las personas (...) que así lo soliciten, a quienes se le otorgarán las facilidades necesarias que gestionen el traslado correspondiente”.

Los siguientes ocho artículos del Reglamento para el Ejercicio del Sufragio en los Centros Penitenciarios, se refieren a los distintos deberes y responsabilidades de los organismos gubernamentales relacionados con la implementación de las condiciones necesarias para el ejercicio del derecho de sufragio de los reclusos.

El artículo tercero establece que “el Ministerio de Justicia deberá coadyuvar con el Tribunal Supremo de Elecciones en la designación de los lugares idóneos para la instalación de la junta o juntas receptoras de votos dentro de los centros penitenciarios, comprometiéndose a que esos lugares cuenten con las medidas de seguridad apropiadas para el adecuado funcionamiento de las juntas”.

A su vez, el artículo cuarto dispone que “los funcionarios del Ministerio de Justicia serán los responsables del traslado y custodia de las personas privadas de libertad a las juntas receptoras de votos, procurando que todos tengan la oportunidad de ejercer libremente su derecho al sufragio. Para estos efectos y en los casos que así lo ameriten, deberán establecer los horarios que crean convenientes y la forma, sea colectiva o individual, en que trasladarán a los internos a la mesa de votación, lo cual coordinarán de previo con los miembros de la junta receptora de votos”.

Por su parte, el artículo 5 establece que “compete en forma exclusiva a los funcionarios responsables del Ministerio de Justicia establecer las medidas de seguridad que crean oportuno y conveniente mantener en la comparecencia de las personas privadas de libertad a emitir el voto”, agregando que estas medidas “en modo alguno pueden lesionar el derecho fundamental de estos al secreto de su voto”.

La regulación costarricense es una de las más completas en cuanto a garantizar y materializar el derecho de sufragio de los reclusos, pues incluso se regula la forma en que los partidos políticos podrán realizar propaganda político-electoral dentro de los centros penitenciarios¹⁸⁸. A propósito de las elecciones del año 2002, la Dirección General de Adaptación Social en la Circular N° 17-2001, estableció algunas de las directrices que los partidos políticos deben respetar a estos efectos, como por ejemplo que (i) los partidos que estén interesados en hacer propaganda en los centros penitenciarios habrán de solicitarlo por escrito y con tres días de

¹⁸⁸ Artículo 7 del Reglamento para Ejercicio del Sufragio en los Centros Penitenciarios

anticipación; (ii) en dichas actividades podrá autorizarse a una delegación de máximo 5 personas y su duración no podrá exceder las dos horas.

IV.1.e. REPÚBLICA DOMINICANA: NO IMPLEMENTADO

La Constitución de República Dominicana¹⁸⁹ establece la soberanía popular como un principio de carácter fundamental. En su artículo 2 establece que “[l]a soberanía reside exclusivamente en el pueblo, de quien emanan todos los poderes, los cuales ejerce por medio de sus representantes o en forma directa, en los términos que establecen esta Constitución y las leyes”.

Asimismo, República Dominicana corresponde a un estado social y democrático de derecho, siendo su función esencial “la protección efectiva de los derechos de la persona, el respeto de su dignidad y la obtención de los medios que le permitan perfeccionarse de forma igualitaria, equitativa y progresiva, dentro de un marco de libertad individual y de justicia social, compatibles con el orden público, el bienestar general y los derechos de todos y todas”¹⁹⁰.

En el mismo sentido, el artículo 38, a propósito de los derechos civiles y políticos, establece que el Estado se fundamenta en la dignidad humana y “se organiza para la protección real y efectiva de los derechos fundamentales que le son inherentes (...) su respeto y protección constituyen una responsabilidad esencial de los poderes públicos”.

En relación a la ciudadanía, la Constitución en su artículo 21 establece que ésta es adquirida por todos los dominicanos y dominicanas al cumplir 18 años de edad, además de adquirirla aquellos que estén o hayan estado casados aunque no hayan

¹⁸⁹ Disponible en <<http://www.senado.gob.do/senado/LinkClick.aspx?fileticket=HTqAE3P6cs%3D&tabid=475&mid=1342>>

¹⁹⁰ Artículo 8 de la Constitución de República Dominicana.

cumplido esa edad. Se identifican además “derechos de ciudadanía”, siendo el primero de ellos “elegir y ser elegibles para los cargos que establece la presente Constitución”¹⁹¹.

Dichos derechos no tienen un carácter permanente, puesto que pueden perderse o suspenderse. Los derechos de ciudadanía se pierden por la condenación irrevocable de ciertos delitos, como traición, espionaje y conspiración, así como por tomar armas y por prestar ayuda o participar en atentados o daños deliberados contra los intereses de la República¹⁹². Estos derechos se suspenden en ciertos casos, como por ejemplo, condenación irrevocable a pena criminal hasta el término de la misma; interdicción judicial legalmente pronunciada mientras ésta dure; y aceptación en territorio dominicano de cargos o funciones públicas de un gobierno o estado extranjero sin previa autorización¹⁹³.

Resulta llamativo que en este ordenamiento jurídico el derecho de sufragio no sea concebido únicamente como un derecho, sino que expresamente se le trate como un deber fundamental. De esta forma, en el artículo 75, se establece que los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución “determinan la existencia de un orden de responsabilidad jurídica y moral, que obliga la conducta del hombre y la mujer en sociedad”, lo que trae aparejada como consecuencia, la declaración de ciertos deberes fundamentales, como es “votar, siempre que se esté en capacidad legal de hacerlo”.

En el mismo sentido se trata el ejercicio del derecho de sufragio. En el artículo 208 a propósito del sistema electoral de República Dominicana, se establece que el sufragio “es un derecho y un deber de ciudadanas y ciudadanos (...) para elegir a las autoridades de gobierno y para participar en referendos”. Se establece además que el voto es personal, libre, directo y secreto. Seguidamente se especifica que no tienen derecho al sufragio los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía

¹⁹¹ Artículo 22 de la Constitución de República Dominicana.

¹⁹² Artículo 23 de la Constitución de República Dominicana.

¹⁹³ Artículo 24 de la Constitución de República Dominicana.

Nacional, “ni quienes hayan perdido los derechos de ciudadanía o se encuentren suspendidos en tales derechos”.

Como se estableció previamente, aquellas personas detenidas o sujetas a regímenes cautelares como prisión preventiva, no se encuentran privadas del derecho a voto, pues la causal de suspensión sólo se refiere a aquellas personas que se encuentren “condenadas irrevocablemente”.

No obstante lo anterior, el voto penitenciario no es una realidad en República Dominicana, ya que no se han implementado las leyes y decretos necesarios para materializar lo establecido en su Constitución. La forma y las condiciones para que los ciudadanos privados de libertad puedan ejercer su derecho y deber de sufragio, deberán ser evaluadas por la Procuraduría General de la República y la Junta Central Electoral, junto a una consulta a los partidos políticos referida a la forma de implementación del sistema .

A la fecha, el único intento de implementación real que existe, es el Acuerdo Interinstitucional de Cooperación entre la Procuraduría General de la República y la Junta Central Electoral de fecha 8 de abril del año 2014¹⁹⁴, vigente por tres años a partir de esa fecha, y que tiene como objetivo el empadronamiento de las personas privadas de libertad. Se acordó que la Junta Central Electoral proveerá los equipos requeridos para realizar el empadronamiento y desarrollar la actualización de información biométrica en centros de reclusión; y facilitará el uso de un sistema multibiométrico para los procesos de consulta e identificación de personas, imputados y privados de libertad de la Procuraduría General de la República.

¹⁹⁴ Disponible en <https://issuu.com/publicacionesjce/docs/acuerdo_interinstitucional_jce_-_pr>

V. CAPÍTULO 5. SOLUCIONES APLICABLES AL CASO CHILENO EN CUANTO A LAS RESTRICCIONES FÁCTICAS

V.1. POSIBILIDAD DE IMPLEMENTACIÓN INMEDIATA DE MEDIDAS REFERIDAS A RESTRICCIONES FÁCTICAS

V.1.a. CREACIÓN DE SUSCRIPCIONES ELECTORALES AL INTERIOR DE RECINTOS PENITENCIARIOS

En capítulos anteriores hemos constatado la existencia de una grave vulneración de derechos respecto de un grupo determinado de ciudadanos que no pueden ejercer su derecho de sufragio.

Para dar solución a este problema y como bien identificó el juez Urrutia, bastaría con que el Servicio Electoral de Chile, de conformidad con el artículo 50 de la Ley Orgánica Constitucional N° 18.566 sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral¹⁹⁵, y por resolución fundada, cree suscripciones electorales al interior de los establecimientos penitenciarios donde se encuentren reclusas las personas privadas de libertad que no tienen restricción constitucional para ejercer su derecho a voto.

El fundamento de dicha solicitud resulta evidente, puesto que corresponde a la necesidad del Estado de garantizar los derechos de ciudadanos permitiendo que

¹⁹⁵ Artículo 50.- Las Circunscripciones Electorales son la unidad territorial electoral básica, formada por todo o parte del territorio comunal. En cada circunscripción electoral se determinarán Mesas Receptoras de Sufragios que deberán funcionar en el territorio jurisdiccional de la circunscripción.

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 o la existencia de diversos centros poblados de importancia.

La resolución determinará el territorio jurisdiccional de las nuevas circunscripciones y se publicará dentro de quinto día en el Diario Oficial y, además, en un periódico de la localidad respectiva y, si allí no lo hubiere, en el correspondiente de la capital provincial o regional. Sin perjuicio de lo anterior, podrán difundirse avisos por otros medios de comunicación social, cuando las circunstancias lo requieran.

El Servicio Electoral, por resolución fundada, podrá cancelar una circunscripción electoral cuando lo hagan aconsejable circunstancias tales como la cantidad de población o las dificultades para sufragar. En este caso, deberá asignar a los electores a la circunscripción más cercana incorporándolos a una mesa receptora de sufragios de conformidad al artículo 12 y efectuando la comunicación señalada en el artículo 7°, inciso primero, de esta ley.

aquellos que se encuentran privados de libertad debido al ejercicio monopólico de la violencia por parte del Estado, puedan ejercer el derecho de sufragio del que son titulares.

V.1.b. SALIDAS DE LOS INTERNOS BAJO VIGILANCIA DE GENDARMERÍA

Otros autores han señalado que la solución a esta llamada exclusión administrativa no estaría sólo en manos del SERVEL, sino que también de Gendarmería. El artículo 101 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios dispone que los Jefes de Establecimientos Penitenciarios podrán autorizar a los internos para abandonar el centro de reclusión, bajo vigilancia, con el fin de realizar diligencias urgentes que requieren de la comparecencia personal del condenado.

El ejercicio del derecho de sufragio podría calificarse como una diligencia urgente, atendido que para poder ejercer su derecho a voto, debe presentarse ante la mesa recolectora de votos de la correspondiente circunscripción electoral en un día y hora prefijado por el SERVEL, que además requiere comparecencia personal para poder sufragar.

Sin embargo, esta no parece ser una vía exitosa para asegurar el ejercicio del derecho a voto de los más de trece mil internos que hay en nuestro país. Los recursos limitados de Gendarmería hacen suponer la imposibilidad de autorizar salidas bajo vigilancia de tal número de personas durante un mismo día.

V.2. REFORMA LEGAL A LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DEL SERVEL REFERIDA A RESTRICCIONES FÁCTICAS

Ahora bien, si se considerase que el artículo 50 de la Ley N° 18.566 no habilita al SERVEL para crear circunscripciones electorales en establecimientos penitenciarios, por establecer la ley circunstancias particulares para hacerlo –“la cantidad de población, las dificultades de comunicación con la sede comunal, las distancias excesivas o la existencia de diversos centros poblados de importancia”– debería promoverse una reforma legal a esa norma en el sentido de explicitar el caso de las

personas privadas de libertad que tienen derecho de sufragio, con el fin de crear circunscripciones al interior de los recintos penitenciarios.

Como vimos *supra*, el único intento de reforma legal que ha habido no prosperó. El proyecto de ley ni siquiera fue presentado al Congreso. Lo que podemos rescatar de ese proyecto es la consideración del establecimiento de urnas en recintos penitenciarios, cuyos votos corresponderían a las circunscripciones asignadas a los votantes antes de ingresar al centro de reclusión. Ello impediría que la concentración de internos en una determinada comuna (donde se encuentra el recinto penitenciario) eventualmente distorsionara las preferencias de dicha circunscripción.

Sin embargo, sostenemos que no se requiere una reforma legal para dar solución a este problema, toda vez que la regulación vigente debe interpretarse de modo que el Estado asegure a todas las personas el ejercicio de los derechos que la Constitución establece. La única interpretación posible que no contraviene principios democráticos ni vulnera ilegítimamente derechos fundamentales, es la posibilidad de crear circunscripciones electorales en establecimientos penitenciarios mediante resolución fundada del SERVEL, conforme al artículo 50 ya mencionado.

Cabe tener presente que con fecha 2 de febrero de 2017 la Corte Suprema ordenó al SERVEL a adoptar las medidas necesarias para que se posibilite el derecho de sufragio de dos personas que se encontraban cumpliendo penas de 541 días, privadas de libertad “por no tener suspendido su derecho a voto”¹⁹⁶.

Asimismo, ordenó a Gendarmería de Chile adoptar todas las medidas administrativas y de coordinación interinstitucional que garanticen el derecho de sufragio de los recurrentes, con la antelación debida que permita ejercer efectivamente el derecho a voto de estos.¹⁹⁷

¹⁹⁶ Excma. Corte Suprema, fallo de 2 de febrero de 2017 en ROL N° 87.743-2016, p. 10.

¹⁹⁷ *Ibidem*.

Todo ello a propósito de una apelación de un recurso de protección interpuesto por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, en contra de SERVEL y Gendarmería de Chile, y en favor de los condenados de iniciales B.I.O.T y C.M.V.C. Ambos se encuentran cumpliendo una pena privativa de libertad de 541 días al interior de un establecimiento penitenciario.

La Corte Suprema fundó su decisión, en primer lugar, en razón de que -al no realizar el artículo 52 de la Ley N° 18.700¹⁹⁸ una enumeración taxativa y excluyente de los recintos en los que pueden instalarse locales de votación-, no existe impedimento para que SERVEL determine la instalación de dichos locales en un recinto penitenciario. En segundo lugar, que de conformidad a lo dispuesto en los artículos 2¹⁹⁹ y 25²⁰⁰ del Decreto Supremo N° 518, Reglamento de Establecimientos

¹⁹⁸ Artículo 52.- Con, a lo menos, sesenta días de anticipación a la elección o plebiscito, el Servicio Electoral determinará, para cada circunscripción electoral, los locales de votación en que funcionarán las mesas receptoras de sufragios.

El Director Regional respectivo del Servicio Electoral requerirá de la Comandancia de Guarnición, a lo menos con sesenta días de anticipación a la determinación de los locales de votación, un informe sobre los locales o recintos, estatales o privados, que sean más adecuados para el expedito funcionamiento de las mesas, la instalación de cámaras secretas y la mantención del orden pú Dire El Servicio Electoral deberá preferir aquellos locales de carácter público en la medida que existan establecimientos suficientes para atender las necesidades para la instalación de las mesas de la circunscripción electoral que corresponda, considerando criterios de facilidad de acceso para los electores. A falta de éstos, podrá también determinar el uso de establecimientos de propiedad privada como locales de votación, siempre que correspondan a establecimientos educacionales y deportivos. También, si fuere necesario, el Servicio Electoral podrá disponer que bienes nacionales de uso público sean destinados como locales de votación, restringiéndose su acceso durante el tiempo en que se utilicen como tales, siempre que correspondan a parques de grandes dimensiones, que permitan ubicar en ellos un número significativo de mesas receptoras de sufragios.

Determinados los locales de votación, estos no podrán reconsiderarse ni alterarse, salvo por causas debidamente calificadas por el Servicio Electoral. Subsistirá la designación, tratándose del caso establecido en el inciso segundo del artículo 26 de la Constitución Política.

Los locales de votación, con el detalle de las mesas receptoras de sufragios que funcionarán en cada uno de ellos, serán informados a las Juntas Electorales correspondientes antes del trigésimo día anterior a la fecha de la elección o plebiscito. La Junta Electoral publicará la nómina de locales de votación en la misma forma y oportunidad señaladas en el artículo 43. En la misma audiencia pública en que las Juntas Electorales designen los vocales de las mesas receptoras de sufragios se procederá, a continuación, a designar para cada local de votación los delegados a que se refiere el artículo 54.

El Servicio Electoral comunicará al Gobernador Provincial y al municipio respectivo, con a lo menos cincuenta días de anticipación a la fecha de la elección o plebiscito, la lista de los locales que hubiere designado a fin de que los encargados de los mismos procuren los medios de atender a la debida instalación de cada mesa. Igualmente, se hará la respectiva comunicación a los propietarios o responsables de los locales que se hubieren designado.

¹⁹⁹ Artículo 2.- Será principio rector de dicha actividad el antecedente que el interno se encuentra en una relación de derecho público con el Estado, de manera que fuera de los derechos perdidos o

Penitenciarios, Gendarmería de Chile debe velar por el respeto de la condición de ciudadano de los privados de libertad, para lo cual, estimó la Corte Suprema, debía tener en cuenta no solo la normativa interna de nuestro ordenamiento jurídico, sino también las disposiciones internacionales incorporadas a éste, entre las cuales se encuentran el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los que reconocen el derecho de sufragio de todo ciudadano.

En tercer lugar, consideró la Corte Suprema que el artículo 1 de la Constitución Política de la República asegura a las personas el derecho a participar en la vida nacional con igualdad de oportunidades, “siendo el derecho a voto una de las herramientas de participación ciudadana más relevante y afín con la democracia”²⁰¹.

La Corte Suprema consideró que el actuar del SERVEL y Gendarmería de Chile es ilegal, por encontrarse obligadas por la normativa interna y tratados internacionales ratificados por nuestro país “a velar por el oportuno y adecuado ejercicio del derecho a sufragio de los recurrentes, quienes mantienen incólume su derecho a sufragio como los demás ciudadanos y sin embargo no pueden ejercerlo vulnerándose la garantía de igualdad de trato”. Así, según ordenó la Corte Suprema, tanto el SERVEL como Gendarmería de Chile deberán implementar prontamente las condiciones para que, al menos las dos personas recurrentes, puedan ejercer su derecho de sufragio.

limitados por su detención, prisión preventiva o condena, su condición jurídica es idéntica a la de los ciudadanos libres.

²⁰⁰ Artículo 25.- El régimen de los detenidos, sujetos a prisión preventiva y penados se sujetará a lo establecido en la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, la ley procesal pertinente, la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile y otras leyes y reglamentos relacionados con materias penitenciarias, y las normas del presente reglamento.

²⁰¹ Ibid. p. 8.

CONCLUSIONES

Es urgente implementar modificaciones a la situación actual de los presos, su derecho de sufragio y su estatus de ciudadanos.

En primer lugar, urge regularizar la situación de aquellas personas que se encuentran privadas de libertad sin ninguna restricción legal o constitucional respecto de su derecho de sufragio, pero que sin embargo no pueden ejercerlo por no haberse implementado los mecanismos que lo permitan.

Esto incluye a aquellas personas condenadas por delitos que no corresponden a los mencionados en el artículo 17 numerales 2 y 3 de la Constitución, a quienes se encuentran en prisión preventiva acusados por delitos distintos de aquellos contemplados en el artículo 16 numeral 2 de la Constitución y a quienes se hallen con la medida precautoria de arresto domiciliario.

Como vimos, existen diversos mecanismos que han sido ya implementados en otros países con situaciones similares a la chilena, por lo que debe buscarse la forma de implementar un mecanismo que permita a los privados de libertad por el sistema penal chileno ejercer el derecho constitucional de sufragio del cual son titulares.

En segundo lugar, respecto a los artículos 16 y 17 de la Constitución, creemos que debiesen eliminarse ambos en cuanto a las causales de suspensión del derecho de sufragio y pérdida de la ciudadanía que digan relación con acusaciones y condenas.

Principalmente, el artículo 16 de la Constitución debe ser eliminado en tanto no cumple con ninguno de los estándares mínimos establecidos en diversos tratados internacionales ratificados por el Estado de Chile para establecer una restricción al derecho de sufragio, ni tampoco con el respeto a la presunción de inocencia. La acusación no requiere ningún estándar objetivo y depende meramente de una autoridad administrativa, por lo que no puede ser estándar para suspender el derecho de sufragio.

En cuanto a la pérdida de la ciudadanía que establece el artículo 17 de la Constitución, creemos también que debiese ser eliminada, o, al menos modificada en el sentido señalado en el capítulo 3.

En caso de que no se pudiese lograr la eliminación de dicho artículo, proponemos –siguiendo a Pablo Marshall– la implementación de determinadas medidas como: (i) rebajar la restricción a nivel legal; (ii) restringir el efecto de privación o suspensión solo al sufragio pasivo, es decir, al derecho de ser elegido; (iii) restringir la privación del sufragio únicamente a ciertos delitos especiales que digan relación con la ciudadanía. Adicionalmente, proponemos la restricción de los delitos por los cuales se aplica la suspensión o privación del derecho de sufragio a aquellos delitos que tengan pena de crimen y que no puedan ser resueltos en procedimiento abreviado.

BIBLIOGRAFÍA

Textos consultados

ACCATINO, Daniela. Más democracia es más igualdad: los cambios necesarios para que el voto de cada ciudadano tenga igual valor, en Igualdad, inclusión y derecho. En Muñoz, F. (editor). Igualdad, Inclusión y Derecho. Santiago, LOM Editores, 2013.

ADÉN, Cristina. La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el derecho argentino [en línea]. Disponible en <<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/pdf/la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-derecho-argentino/la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-derecho-argentino.pdf>>

AGUILAR, Macarena. Suspensión del derecho a sufragio por acusación penal: análisis del artículo 16 numeral 2° de la Constitución Política de la República. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Profesor guía: Paulino Varas. Santiago, Chile, 2014.

ANTXUSTEGI, Esteban. Ciudadanía y derechos sociales [en línea]. Disponible en <<http://docplayer.es/17648500-Ciudadania-y-derechos-sociales.html>>

ARAGÓN, Manuel. Derecho de Sufragio: principio y función [en línea]. Disponible en <http://download.idea.int/publications/electoral_law_la/upload/IX.pdf>

BARRIENTOS, Ignacio. Suspensión del derecho de sufragio por acusación penal. Vulneración constitucional de la presunción de inocencia [en línea]. En Revista Estudios Constitucionales, año 9, N° 2, 2011. Disponible en <<http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v9n2/art07.pdf>>

BECCARIA, Cesare. De los delitos y de las penas, Madrid, Alianza Editorial, 2003.

BOROWSKI, Martin. La restricción de los derechos fundamentales. En Revista Española de Derecho Constitucional, 2009, número 59.

BROWN, David. Sauvé and Prisoners voting rights: the death of the good citizen? [en línea]. Disponible en <<http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/sclr/vol20/iss1/12/>>

BURTON, Velmer, CULLEN, Francis y TRAVIS, Lawrence. The Collateral Consequences of a Felony Conviction: A National Study of State Statutes [en línea]. En Federal Probation, volumen LI, 1987, número 3. Disponible en <<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/fepro60&div=43&id=&page=>>>

CABRERA, Carlos. El voto de los confinados: un análisis constitucional. En Revista de Derecho Puertorriqueño, Vol. 36, Puerto Rico, 1997. Disponible en <<http://www.lexjuris.com/revistaponce/volumenes/1997Vol36-1/EI%20voto%20de%20los%20confinados.pdf>>

CANO, Mónica y MARQUEZ, Antonio. Caso John Hirst Vs. United Kingdom, Derecho de voto de los reclusos/vinculación de Sentencias de Tribunales Internacionales [en línea]. Disponible en <http://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/Caso_Hirst_vs_UK.pdf>

CARTES, Armando y DÍAZ, Pedro (coordinadores). Ciudadanía, temas y debates, Chile, Centro de Estudios Bicentenario, 2015.

CASPER, Jonathan. American Criminal Justice. En DHAMI, Mandeep. La política de privación del sufragio a los presos:  una amenaza para la democracia? [en línea]. En Revista de Derecho, Vol. XXII, N  2, 2009. Disponible en <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502009000200007>

CUNHA, Gabriela y OLIVEIRA, Renata. Universalidade discriminatória do sufrágio: porque os presos devem votar [en línea]. En Revista da Defensoria Pública da Uniao, N° 7, Brasília DF, Brasil. Disponible en <http://www.dpu.def.br/images/esdpu/revista/artigo10_-_gabriela_cunha_ferraz_e_renata_oliveira.compressed.pdf>

DALLA, Alberto. Los derechos políticos y electorales en la jurisprudencia del tribunal europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos [en línea], Buenos Aires, Argentina, 2012. Disponible en <<http://www.ancmvp.org.ar/user/files/13Dallav%C3%ADa12.pdf>>

DHAMI, Mandeep. La política de privación del sufragio a los presos: ¿una amenaza para la democracia? [en línea]. En Revista de Derecho, Vol. XXII, N° 2, 2009. Disponible en <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502009000200007>

ETCHEBERRY, Alfredo, Derecho Penal, Parte General, tomo primero, Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 1998, p. 30.

FILIPPINI, Leonardo y ROSSI, Felicitas. Nuevos aportes para el reconocimiento del derecho a voto de las personas condenadas [en línea]. En Revista Jurídica de Palermo, N° 1, 2012. Disponible en <http://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub-13/13JURIDICA_07FILIPPINI.pdf>

FILIPPINI, Leonardo, ROSSI, Felicitas y otros. El voto de las personas condenadas: un derecho pendiente. En Documentos de difusión de la Asociación por los Derechos Civiles, N° 1, Buenos Aires, Argentina, 2012.

GALLARDO, Eduardo. El voto de los condenados, una deuda del Estado [en línea]. En Revista de la Defensoría Penal Pública N°12, 2015. Disponible en <http://www.dpp.cl/pag/206/365/revista_93>

GORDON, Sara. Ciudadanía y derechos sociales: ¿criterios distributivos? [en línea]. Disponible en <<http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/gt/20101029063559/4arminana.pdf>>

HABERMAS, Jürgen. Tres modelos de democracia. Sobre el concepto de una política deliberativa [en línea]. En Revista Polis, N° 10, Democracia: límites y perspectivas, 2005. Disponible en <http://polis.revues.org/7473>

HOBBS, Thomas. Leviathan. En ROTTINGHAUS, Brandon. Incarceration and Enfranchisement: International Practices, Impact and Recommendations for Reform, 2003 [en línea]. Disponible en <<http://felonvoting.procon.org/sourcefiles/RottinghausDisenfranchisement.pdf>>

KINDHÄUSER, Urs y MAÑALICH, Juan Pablo. Pena y culpabilidad en el Estado democrático de derecho, Buenos Aires, Argentina Euros Editores S.R.L., 2011[en línea]. Disponible en <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/122691/Pena_y_culpabilidad_en_%20el_%20Estado_%20democratico.pdf?sequence=1>

KOCH, Cornelia, HILL, Lisa. The ballot behind bars after Roach, Why disenfranchise prisoners [en línea]. Disponible en <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1542372>

MAÑALICH, Juan Pablo. Pena y ciudadanía [en línea]. En Revista de Estudios de la Justicia N° 6, 2005. Disponible en <<http://web.derecho.uchile.cl/cej/recej/RECEJ%206/PENA%20Y%20CIUDADANIA.pdf>>

MARSHALL, Pablo ¿Cómo afecta el voto obligatorio a la libertad? [en línea]. Disponible en <<http://diarioconstitucional.cl/articulos/como-afecta-el-voto-obligatorio-a-la-libertad/>>

_____. Democratic citizenship between law and politics: the case of prisoners' disenfranchisement, [Draft for discussion] [en línea]. Disponible en <http://www.academia.edu/6412208/2013_jun_Human_rights_between_law_and_politics_the_case_of_prisoners_voting_-_Graduate_Conference_on_Human_Rights_New_Frontiers_for_Human_Rights_Theory_and_Practice_Glasgow_University_Glasgow>

_____. El derecho a sufragio de los privados de libertad en perspectiva comparada [en línea]. En Libertades Públicas, Colección Breviarios, N° 1, 2016. Disponible en <<http://www.libertadespublicas.org/wp-content/uploads/2015-Marshall-El-derecho-a-sufragio-de-los-privados-de-libertad-en-perspectiva-comparada-en-Breviarios-Libertades-Pu%C3%80blicas.pdf>>

_____. El derecho y la obligación de votar [en línea]. En Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile, Vol. XXII, N° 1, 2009. Disponible en <<http://www.scielo.cl/pdf/revider/v22n1/art04.pdf>>

_____. Inscripción automática y voto voluntario [en línea]. Disponible en <https://www.academia.edu/2092054/2012_Inscripci%C3%B3n_autom%C3%A1tica_y_voto_voluntario>

_____. La ciudadanía ante el Tribunal Constitucional [en línea]. Disponible en <<https://works.bepress.com/pablommarshall/6/>>

_____. La pena y la ciudadanía: problemas constitucionales [en línea]. En CAZOR, Kamel y SALAS, Carolina (coordinadores), Estudios Constitucionales,

Santiago, Chile, 2010. Disponible en https://www.academia.edu/746666/2010_Book_chapter_La_pena_y_la_ciudadan%C3%ADa_problemas_constitucionales

_____. La persecución penal como exclusión política. En MUÑOZ, F. (editor). Igualdad, Inclusión y Derecho. Santiago, LOM Editores, 2013.

_____. La soberanía popular como fundamento del orden estatal y como principio constitucional [en línea]. En Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Vol. XXXV, Valparaíso, Chile, 2010. Disponible en <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewArticle/755>

_____. Notas sobre el contenido del principio de la democracia [en línea]. En Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política, Vol. 3, N° 1, Santiago, Chile, 2011. Disponible en <http://portalrevistas.uct.cl/index.php/RDCP/article/view/35/37>

_____. Notas sobre los modelos para la extensión de la ciudadanía [en línea]. En Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte, Año 19, N° 2, 2012. Disponible en <http://revistaderecho.ucn.cl/index.php/rducn/article/view/173/173>

MARSHALL, Thomas. Ciudadanía y Clase Social [en línea]. Disponible en <http://catedras.fsoc.uba.ar/isuani/marshall.pdf> >

MAUER, Marc. Voting Behind Bars: An Argument for Voting by Prisoners [en línea]. En Howard Law Journal, Vol. 54, N° 3, 2011. Disponible en <http://www.sentencingproject.org/publications/voting-behind-bars-an-argument-for-voting-by-prisoners/>

MILL, John. Essays on Politics and Society. En BROWN, David. Sauv e and Prisoners voting rights: the death of the good citizen? [en línea]. Disponible en <<http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/sclr/vol20/iss1/12/>>

OLVERA, Alfredo J. Ciudadanía y democracia, México, D.F., Instituto Federal Electoral, 2008 [en línea]. Disponible en <http://www.ine.mx/docs/IFE-v2/DECEYEC/EducacionCivica/CuadernosDivulgacion/CuadernosDivulgacion-pdfs/CUAD_27.pdf>

ORELLANA, Alfredo. Derechos políticos, construcción de ciudadanía y género [en línea]. Disponible en <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2967/23.pdf>>

PARDO A., Diego. El sufragio voluntario del artículo 15 de la Constitución Política de Chile [en línea]. En Revista de Derecho, Vol. XXVI, N  2, 2013. Disponible en <<http://www.scielo.cl/pdf/revider/v26n2/art05.pdf>>

PARKES, Debra, Article: Ballot boxes behind bars: towards the repeal of prisoner disenfranchisement laws [en línea]. En Temple Political & Civil Rights Law Review, Vol. 13, 2013. Disponible en <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1583192>

PICADO, Sonia. Derechos políticos como derechos humanos [en línea]. Disponible en <http://aceproject.org/electoral-advice/archive/questions/replies/882224572/664011832/inlay_tratado.pdf>

PRESNO, Miguel  ngel. El derecho de voto: un derecho político fundamental [en línea]. Disponible en <<https://presnolinera.files.wordpress.com/2011/10/el-derecho-de-voto-un-derecho-polc3adtico-fundamental-libro.pdf>>

RAMSAY, Peter, Faking democracy with prisoners' voting rights [en línea]. En LSE Law, Society and Economy Working Papers 7/2013. Disponible en <https://www.lse.ac.uk/collections/law/wps/WPS2013-07_Ramsay.pdf>

ROSS, Alf, ¿Por qué democracia? En FILIPPINI, Leonardo y ROSSI, Felicitas, Nuevos aportes para el reconocimiento del derecho a voto de las personas condenadas [en línea]. En Revista Jurídica de Palermo, N° 1, 2012. Disponible en <http://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub-13/13JURIDICA_07FILIPPINI.pdf>

ROTTINHAUS, Brandon y BALDWIN, Gina. Voting behind bars: Explaining variation in international enfranchisement practices [en línea]. En Electoral Studies: An international Journal, Vol. 26, N° 3, 2007. Disponible en <<http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0261379407000182>>

ROTTINGHAUS, Brandon. Incarceration and Enfranchisement: International Practices, Impact and Recommendations for Reform, 2003 [en línea]. Disponible en <<http://felonvoting.procon.org/sourcefiles/RottinghausDisenfranchisement.pdf>>

ROUSSEAU, Jean Jacques. On the Social Contract. Brandon. Incarceration and Enfranchisement: International Practices, Impact and Recommendations for Reform, 2003 [en línea]. Disponible en <<http://felonvoting.procon.org/sourcefiles/RottinghausDisenfranchisement.pdf>>

ROXIN, Claus. Derecho Penal Parte General, Tomo I, Thomson Civitas, Trad. por Diego Manuel Luzón Peña, año 2008 (reimpresión).

SHANNON, Sarah y UGGEN, Christopher, Incarceration as a Political Institution [en línea]. Disponible en <http://users.cla.umn.edu/~uggen/Shannon_Uggen_BW_10.pdf>

SIERRA, Lucas. El voto como derecho: una cuestión de principios [en línea]. Disponible en <http://www.cepchile.cl/cep/site/artic/20160304/asocfile/20160304094716/lsierra_LibroModernizacion.pdf>

STIPPEL, Jörg. El derecho de voto de las personas privadas de libertad en Chile: antecedentes de una exclusión antidemocrática. En Revista Derecho Penitenciario N° 2, Centro de Estudios Penales y Penitenciarios de la Universidad Mayor, Santiago, Chile, 2012.

UGGEN, Christopher y MANZA, Jeff. Disenfranchisement and the Civic Reintegration of Convicted Felons [en línea]. Disponible en <http://users.soc.umn.edu/~uggen/Uggen_Manza_Routledge_04.pdf>

UGGEN, Christopher, VAN BRAKLE, Mischelle y MCLAUGHLIN, Heather. Punishment and Social Exclusion: National Differences in Prisoner Disenfranchisement [en línea]. Disponible en <http://users.soc.umn.edu/~uggen/Uggen_VanBrakle_McLaughlin_CH_09.pdf>

ZÚÑIGA, Francisco. Derecho de sufragio: la debatida cuestión de su obligatoriedad [en línea]. En Revista Estudios constitucionales, Vol. 7, N° 1, 2009. Disponible en <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002009000100012>

Fallos consultados

2° JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO DE CHILE, Caso La Polar, registros de audiencias de revisión de medidas cautelares durante los años 2012 y 2015, RIT 6930-2011.

7° JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO DE CHILE. Resolución de 23 de agosto de 2013, transcrita el 7 de septiembre del mismo año, del magistrado Daniel David Urrutia Laubreaux.

_____. Resolución de 7 de octubre de 2016 del magistrado Daniel David Urrutia Laubreaux.

8° JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO DE CHILE, Caso Penta, registros de audiencias de revisión de medidas cautelares durante los años 2015 y 2016, RIT 6873-2014.

CORTE DE APELACIONES DE ARICA, Caso Instituto Nacional de Derechos Humanos con Servicio Electoral y Gendarmería de Chile, ROL 662-2016.

CORTE SUPREMA DE CHILE, Caso Instituto Nacional de Derechos Humanos con Servicio Electoral y Gendarmería de Chile, ROL 87743-2016.

CÁMARA NACIONAL ELECTORAL DE ARGENTINA, Caso Zárate, 20 de mayo de 2003, Expediente N° 3666/03 CNE.

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. Hirst v. United Kingdom, 6 octubre de 2005.

_____. Frodl vs. Austria, 4 de octubre de 2010.

_____. Scoppola vs. Italy, 22 de mayo de 2012.

_____. Anchugov and Gladkov v. Russia, 4 de julio de 2013.

_____. Kulinski and Savev vs. Bulgaria, 21 de julio de 2016.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos, 6 de agosto de 2008.

_____. Yatama vs. Nicaragua, 23 de junio de 2005.

_____. Ricardo Canese vs. Paraguay, 31 de agosto de 2004.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ARGENTINA. Caso Mignone, 9 de abril de 2002.

SUPREMA CORTE DE CANADÁ. Sauvé vs. Canada, 31 de octubre de 2002.

Páginas web consultadas

61º período de sesiones (1997) Observación General Nº 26 Continuidad de las obligaciones [en línea]. Disponible en <http://www.derechos.org/nizkor/ley/doc/obgen2.html#C_1_> [consulta: 4 de enero de 2017]

Acuerdo Interinstitucional de Cooperación entre la Procuraduría General de la República y la Junta Central Electoral, República Dominicana [en línea]. Disponible en <https://issuu.com/publicacionesjce/docs/acuerdo_interinstitucional_jce_-_pr> [consulta: 4 de enero de 2017]

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Código Electoral [en línea]. Disponible en <<http://www.tse.go.cr/pdf/normativa/codigoelectoral.pdf>> [consulta: 4 de enero de 2017]

Asamblea Nacional de la República Dominicana, Constitución Dominicana [en línea]. Disponible en <<http://www.senado.gob.do/senado/LinkClick.aspx?fileticket=HTqAE3P6cs%3D&tabid=475&mid=1342>> [consulta: 4 de enero de 2017]

Asamblea Nacional República del Ecuador, Constitución de la República del Ecuador [en línea]. Disponible en <<http://elecciones.gob.ar/30/archivosexternos/normativa/Decreto-1291-2006.pdf>> [consulta: 4 de enero de 2017]

CEPAL, Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe [en línea]. Disponible en <http://www.cepal.org/oig/doc/Ecu_Codigo_Democracia_2009.pdf> [consulta: 4 de enero de 2017]

Ciper Chile, Votando en la cárcel obligaciones [en línea]. Disponible en <<http://ciperchile.cl/2013/08/27/votando-en-la-carcel/>> [consulta: 4 de enero de 2017]

Congreso Nacional del Ecuador, Comisión de Legislación y Codificación [en línea]. Disponible en <<http://pdba.georgetown.edu/Parties/Ecuador/Leyes/codigoelectoral.pdf>> [consulta: 4 de enero de 2017]

Consejo Nacional Electoral, Secretaría General, República del Ecuador, Acta Resolutiva N° 081-PLE-CNE, Resoluciones adoptadas por el Pleno del Consejo Nacional Electoral, en Sesión Ordinaria de miércoles 24 de octubre de 2012 [en línea]. Disponible en <cne.gob.ec/es/secretaria/resoluciones/download/file?fid=8.126> [consulta: 4 de enero de 2017]

Constitución de la Nación Argentina [en línea]. Disponible en <<http://bibliotecadigital.csjn.gov.ar/Constitucion-de-la-Nacion-Argentina-Publicacion-del-Bicent.pdf>> [consulta: 4 de enero de 2017]

Convención Americana sobre Derechos Humanos [en línea]. Disponible en <https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm>, [consulta: 4 de enero de 2017]

Convenio Europeo de Derechos Humanos [en línea]. Disponible en <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf> [consulta: 4 de enero de 2017]

Declaración Universal de Derechos Humanos [en línea]. Disponible en <<http://unesdoc.unesco.org/images/0017/001790/179018m.pdf>> [consulta: 4 de enero de 2017]

Defensoría Penal Pública, Informe Estadístico 2016 [en línea]. Disponible en <<http://www.dpp.cl/resources/upload/files/documento/c113b4d1a65adaf8754ed2e75fee06d0.pdf>> [consulta: 4 de enero de 2017]

EMOL, La Moneda desestima envío de proyectos que permitiría votar a los presos [en línea]. Disponible en <<http://www.emol.com/noticias/nacional/2013/08/26/616476/vocera-de-la-moneda.html>> [consulta: 4 de enero de 2017]

EMOL, Matthei critica proyecto del Gobierno que permitiría a los presos votar en las elecciones [en línea]. Disponible en <<http://www.emol.com/noticias/nacional/2013/08/25/616317/allamand-sale-por-primera-vez-a-terreno-con-matthei.html>> [consulta: 4 de enero de 2017]

Escrito presentado por el Consejo de Defensa del Estado ante la Excm. Corte Suprema [en línea]. Disponible en <<http://www.slideshare.net/jorgemsanhueza/cde-servel?ref=http://www.theclinic.cl/2013/09/12/cde-y-servel-se-oponen-a-que-personas-privadas-de-libertad-puedan-votar-en-proximas-elecciones/>> [consulta: 4 de enero de 2017]

Gobierno de España, Ministerio de la Presidencia y para las administraciones territoriales, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Constitución Española [en

línea]. Disponible en <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>> [consulta: 4 de enero de 2017]

Gobierno de España, Ministerio de la Presidencia y para las administraciones territoriales, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General [en línea]. Disponible en ><https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-11672>> [consulta: 4 de enero de 2017]

Gobierno de España, Ministerio de la Presidencia y para las administraciones territoriales, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal [en línea]. Disponible en <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-20139>> [consulta: 4 de enero de 2017]

Gobierno de España, Ministerio de la Presidencia y para las administraciones territoriales, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Orden PRE/776/2015, de 29 de abril, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de abril de 2015, por el que se establecen obligaciones de servicio público al prestador del servicio postal universal en las elecciones que se convoquen durante 2015 [en línea]. Disponible en <https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-4784> [consulta: 4 de enero de 2017]

Gobierno de España, Ministerio del Interior [en línea]. Disponible en <<http://generales2015.interior.es/es/como-votar/otros-procedimientos/>> [consulta: 4 de enero de 2017]

Información Legislativa. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Presidencia de la Nación. Código Electoral Nacional [en línea]. Disponible en

<<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/19442/texact.htm>> [consulta: 4 de enero de 2017]

Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Manual de Buena Práctica Penitenciaria [en línea]. Disponible en <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/10616.pdf>> [consulta: 4 de enero de 2017]

La Tercera, Justicia enviará proyecto para que presos puedan votar por primera vez en elecciones [en línea]. Disponible en <<http://www.latercera.com/noticia/nacional/2013/08/680-539263-9-justicia-enviara-proyecto-para-que-presos-puedan-votar-por-primera-vez-en.shtml>> [consulta: 4 de enero de 2017]

Ministerio de Educación. Gobierno de Costa Rica. Leyes y Reglamentos. Constitución Política de la República de Costa Rica [en línea]. Disponible en <<http://www.mep.go.cr/ley-reglamento/constitucion-politica-republica-costarica>> [consulta: 4 de enero de 2017]

Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos de Ecuador, Código Orgánico Integral Penal [en línea]. Disponible en <http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2014/05/c%C3%B3digo_org%C3%A1nico_integral_penal_-_coip_ed._sdn-mjdhc.pdf> [consulta: 4 de enero de 2017]

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [en línea]. Disponible en <<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>> [consulta: 4 de enero de 2017]

Paz Ciudadana, Anuario de estadísticas criminales 2014 [en línea]. Disponible en <<http://www.pazciudadana.cl/category/publicaciones/anuario-de-estadisticas-criminales/>> [consulta: 4 de enero de 2017]

Paz Ciudadana, Balance de la delincuencia en Chile 2014 [en línea]. Disponible en <<http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2015/08/balance-de-la-delincuencia-en-chile-fpc-17-agosto-2015.pdf>> [consulta: 4 de enero de 2017]

Paz Ciudadana, Sexto Congreso Nacional de Investigación sobre Violencia y Delincuencia [en línea]. Disponible en <http://www.pazciudadana.cl/wp-content/uploads/2013/07/2011-07-12_Sexto-Congreso-Nacional-de-Investigaci%C3%83%C2%B3n-sobre-Violencia-y-Delincuencia.pdf> [consulta: 4 de enero de 2017]

SERVEL. Servicio Electoral de Chile. Inscripciones Electorales y Servicio Electoral [en línea]. Disponible en <<http://www.servel.cl/inscripciones-electorales-y-servicio-electoral/>> [consulta: 4 de enero de 2017]

Tribunal Supremo de Elecciones de Costa Rica, Normativa, Reglamento para el Ejercicio del Sufragio en los Centros Penitenciarios Decreto 10-1997 [en línea]. Disponible en <<http://www.tse.go.cr/pdf/normativa/ejerciciodelsufragio.pdf>> [consulta: 4 de enero de 2017]

UNHCR ACNUR, Agencia de la ONU para los refugiados [en línea]. Disponible en <<http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1297.pdf?view=1>> [consulta: 4 de enero de 2017]