



Universidad de Chile  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Departamento de Ciencias Penales y Criminología

## **ANÁLISIS DEL DERECHO A VOTO COMO INCENTIVO PARA MEJORAR LAS CONDICIONES CARCELARIAS EXISTENTES EN CHILE**

Memoria para obtener grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales de la  
Universidad de Chile

Antonia Monserrat González Cuevas

Profesor guía Luis Felipe Abbott Matus

Santiago de Chile, 2020

## Índice

1. Introducción.....	4
1.1 Condiciones carcelarias en Chile y necesidad de mejorarlas .....	6
1.2 Políticas públicas como herramienta transformadora de las condiciones carcelarias.....	9
2. Capítulo 1: Suspensión de Derechos civiles y políticos como pena accesoria..	11
2.1 Derechos civiles y políticos y restricción en su ejercicio .....	11
2.2 Pena principal y pena accesoria .....	15
2.3 Suspensión de Derechos políticos como pena accesoria de la privación de libertad .....	17
3. Capítulo 2: El Derecho a voto como incentivo para las políticas públicas.....	19
3.1 El Derecho a voto y su relevancia.....	19
3.2 El desarrollo de las políticas públicas. ....	22
3.3 Incidencia del Derecho a voto en las políticas públicas. ....	26
4. Capítulo 3: Regulación del Derecho a voto para personas privadas de libertad en Chile. ....	29
4.1 Regulación Constitucional.....	30
4.2 Antecedentes históricos de normas restrictivas del Derecho a voto en Chile .....	32
a. Ley de Defensa Permanente de la Democracia .....	33
b. Decretos de Ley dictados por la Junta Militar.....	34
4.3 Inexistencia de un mecanismo de ejecución del Derecho a voto para personas privadas de libertad habilitadas .....	36
5. Capítulo 4: Análisis de Derecho Comparado.....	42
5.1 Restricción del Derecho a voto para personas privadas de libertad. ....	43
a. Canadá.....	43
b. España .....	45

5.2 Mecanismos de ejercicio del Derecho a voto para personas privadas de libertad habilitadas. ....	47
a. Canadá.....	47
b. España .....	49
6. Conclusiones.....	52
Bibliografía .....	57

## 1. Introducción

Durante el año 2016 el gobierno de la presidenta Michelle Bachelet impulsó un proceso constituyente, el cual en su primera etapa consistió en la realización de cabildos abiertos a lo largo de todo Chile, los que tuvieron por objeto que la ciudadanía manifestara y dejara constancia de su visión de futuro para el país, con el objeto de que la nueva constitución no fuese redactada a partir de lo que un grupo determinado de expertos considere relevante, para luego presentar un texto y que se vote<sup>1</sup>, sino que la realización de los cabildos buscó hacer de este proceso lo más participativo posible, y que por medio de este, se sentaran las bases de la nueva constitución. En julio de 2017 la presidenta Michelle Bachelet entregó actas del proceso constituyente a la Dibam<sup>2</sup>, para que de esta forma, en palabras de la mandataria “*La visión de futuro de más de 204 mil compatriotas queda disponible para ser leída y estudiada*”<sup>3</sup>. El mismo gobierno esperaba dentro de su mandato lograr reformar el Capítulo XV de la constitución, enviar un proyecto de nueva Constitución que sintetizara los cabildos abiertos, y la realización de un plebiscito que ratificara el nuevo texto constitucional.

Sin embargo, lo anterior no se alcanzó a realizar en el gobierno de la presidenta Michelle Bachelet y tras el cambio de gobierno el proceso constituyente se vio interrumpido. Alrededor de un año y medio más tarde, en octubre del año 2019 comenzaron a realizarse una serie de movilizaciones a lo largo de todo el país, en las que la sociedad se manifestó en las calles, demandando al Estado una nueva Constitución que cambie el modelo económico existente, para que la totalidad de

---

<sup>1</sup> La Tercera, *Presidenta Bachelet hace llamado a participar del proceso constituyente*, 12 de abril de 2016, consultado el 12 de julio de 2020 en <https://www.latercera.com/noticia/presidenta-bachelet-hace-llamado-a-participar-del-proceso-constituyente/>.

<sup>2</sup> Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos del Servicio Nacional del Patrimonio Cultural

<sup>3</sup> *Presidenta Bachelet entregó actas del Proceso Constituyente a la Dibam en la Biblioteca Nacional*, 13 de julio de 2017, consultado el 12 de julio de 2020 en <https://www.gob.cl/noticias/presidenta-bachelet-entrego-actas-del-proceso-constituyente-a-la-dibam-en-la-biblioteca-nacional/>.

la ciudadanía pueda vivir con dignidad, viviendo así un proceso histórico, puesto que el gobierno del presidente Sebastián Piñera convocó un plebiscito nacional<sup>4</sup>, el que tuvo por objeto que la ciudadanía por medio de la vía democrática decidiera cambiar la Constitución vigente, plebiscito que fue llevado a cabo el 25 de octubre de 2020, en el cual, ganó la opción “Apruebo” y “Convención Constitucional”, por lo que en los próximos años viviremos un proceso constituyente sin precedentes, puesto que la nueva Constitución será gestada por una Asamblea Constituyente paritaria, la cual se espera que sea altamente representativa de la heterogeneidad existente en nuestro país.

Es bajo este contexto en el cual se vuelve relevante preguntarse qué cosas son necesarias cambiar, y entre ellas, es necesario incorporar al debate algo tan sustancial como las condiciones carcelarias existentes, puesto que es una institución que incide, en el año 2017, en 42.214<sup>5</sup> personas y sus familias, y además de la que nadie está exento, ya que nada nos asegura que el día de mañana no nos veamos envueltos en algún altercado que termine en una pena privativa de libertad.

Este trabajo pretende que, a partir de un breve análisis de las malas condiciones carcelarias existentes, se evidencie la necesidad de mejorarlas para que así podamos lograr la reinserción social y mejorar como sociedad, siendo necesario para esto, la existencia de políticas públicas que tengan por finalidad alcanzar este objetivo. Pero, entendiendo que, para que dichas políticas públicas sean creadas, se requiere de políticos que sean impulsores de las mismas. Es por lo anterior,

---

<sup>4</sup> *Logran histórico acuerdo para Nueva Constitución: participación ciudadana será clave*, 15 de noviembre de 2019, Senado, consultado el 12 de julio de 2020 en <https://www.senado.cl/logran-historico-acuerdo-para-nueva-constitucion-participacion/senado/2019-11-14/134609.html>.

<sup>5</sup> Instituto Nacional de Derechos Humanos, *Estudio de las condiciones carcelarias en Chile: Diagnóstico del cumplimiento de los estándares internacionales de Derechos Humanos sobre el derecho a la integridad personal 2016-2017*, (Santiago, 2018): 32, <https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/1180/estudio-general-2016-2017.pdf?sequence=3>.

que este trabajo tiene por objeto evaluar la regulación constitucional relativa a las limitaciones de derecho a voto para las personas privadas de libertad, presentes en el artículo 16 y 17 de la Constitución Política de la República de Chile, considerando el Derecho a voto como una herramienta necesaria y útil para mejorar las condiciones carcelarias existentes, ya que en él radica la voluntad de los políticos que impulsarán las políticas públicas necesarias para mejorar las condiciones carcelarias.

### 1.1 Condiciones carcelarias en Chile y necesidad de mejorarlas

La cárcel tiene un fin tanto de ser la pena asociada a un delito como un mecanismo de reinserción social, que pretende ser un medio por el cual, quien delinque pueda ser resocializado de forma tal que no vuelva a delinquir al momento de terminar su condena y quedar en libertad. No obstante, las condiciones carcelarias chilenas actuales suponen un obstáculo a ello pues la sobrepoblación<sup>6</sup> existente impide la disponibilidad de espacios que se puedan destinar para desarrollar actividades, dificultando así la posibilidad de entregar educación u otros servicios básicos. La sobrepoblación supone una falta de recursos y de espacios necesarios para atender de manera digna la calidad de vida de la población penitenciaria<sup>7</sup>, lo que lleva a que existan condiciones de hacinamiento, lo que supone un obstáculo para acceder a elementos básicos como salud, alimentación, educación, asistencia jurídica y seguridad.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Entendiendo que la sobrepoblación es el desfase ente la población total retenida en establecimientos penitenciarios y el número de plazas o capacidad de diseño que posee.

<sup>7</sup> Instituto Nacional de Derechos Humanos, *Estudio de las condiciones carcelarias en Chile: Diagnóstico del cumplimiento de los estándares internacionales de Derechos Humanos sobre el derecho a la integridad personal 2016-2017*, (Santiago, 2018): 34, <https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/1180/estudio-general-2016-2017.pdf?sequence=3>.

<sup>8</sup> *Ibid.*, 36.

Es por lo anterior, que en la actualidad las condiciones carcelarias impiden o desincentivan la reinserción social, al no propiciar las condiciones necesarias para que la persona privada de libertad sea resocializada de forma tal que al ser puesto en libertad no vuelva a delinquir, situación que es preocupante tanto por razones de seguridad pública como por las consecuencias que puede ocasionar dentro del sistema penitenciario.

Informes del Instituto Nacional de Derechos Humanos (en adelante INDH) han graficado, entre otras cosas, la reincidencia existente en nuestra población penitenciaria, por lo que la cárcel no tendría un efecto significativo en la disminución de la actividad delictual, pues en base a los índices de reincidencia el 50,5% de la población que egresa de la cárcel retorna a ella por un nuevo delito dentro de un período de tres años; y un 71,2% de la población vuelve a tener contacto penitenciario<sup>9</sup>. Esto es explicado porque las condiciones carcelarias existentes contribuyen a reproducir las desventajas sociales, lo que dificulta la reinserción social, debido a que los esfuerzos gubernamentales han sido orientados a aumentar la seguridad pública. También, este fenómeno se explica porque, la forma en la que se ha decidido enfrentar la delincuencia es promoviendo penas privativas de libertad, lo que ha ocasionado una sobrepoblación en los diferentes centros penitenciarios.

En Chile el 98% de los privados de libertad no han completado la educación obligatoria que es considerada mínima para optar a empleos formales<sup>10</sup>, no teniendo así la calificación suficiente para cambiar su situación previa a quedar privado de libertad, y con ello volver a delinquir.

---

<sup>9</sup> *Ibid.*, 30.

<sup>10</sup> Leasur ONG, *Informe condiciones carcelarias: Situación de las cárceles en Chile 2018*, (Santiago, 2018): 17, <http://leasur.cl/wp-content/uploads/2018/12/Informe-CC-Leasur-sin-logo.pdf>.

Las condiciones carcelarias existentes no permiten que el Estado pueda tener espacios adecuados para la realización de cursos académicos o de capacitaciones en las que la población penitenciaria pueda aprender un oficio con el que se pueda desenvolver en la sociedad, o bien desempeñar un trabajo por medio del cual la persona privada de libertad pueda adquirir dinero, o una herramienta que le facilite desenvolverse en la sociedad, al momento de quedar en libertad. Si bien existen cárceles en las que estas actividades se pueden desarrollar, son muy pocas. Según consta en el “informe condiciones carcelarias” de 2018 de Leasur ONG, en 2017 sólo un 35% de hombres y 31% de mujeres realizaron alguna actividad laboral de acuerdo con los datos oficiales de GENCHI, desarrolladas de forma muy marginal.<sup>11</sup>

En las visitas realizadas por el INDH se constató que no se cuentan con servicios higiénicos al interior de las celdas, existe un acceso limitado al agua (por horarios o por presión), instalaciones eléctricas deficientes y peligrosas, inexistente calefacción, disponibilidad de comedores, entre otros<sup>12</sup>, lo que provoca serios problemas de higiene y salubridad. Los problemas de infraestructura representan vulneraciones al derecho a la integridad física y psíquica, pudiendo llegar a atentar contra el derecho a la vida<sup>13</sup>.

Tras lo anterior, resulta imperativo mejorar las condiciones carcelarias para así poder alcanzar el segundo fin de la pena privativa de libertad que es la reinserción

---

<sup>11</sup> Ibid.,18.

<sup>12</sup> Instituto Nacional de Derechos Humanos, *Estudio de las condiciones carcelarias en Chile: Diagnóstico del cumplimiento de los estándares internacionales de Derechos Humanos sobre el derecho a la integridad personal 2016-2017*, (Santiago, 2018): 56, <https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/1180/estudio-general-2016-2017.pdf?sequence=3>.

<sup>13</sup> Leasur ONG, *Informe condiciones carcelarias: Situación de las cárceles en Chile 2018*, (Santiago, 2018): 8, <http://leasur.cl/wp-content/uploads/2018/12/Informe-CC-Leasur-sin-logo.pdf>.

social de quien delinque<sup>14</sup>, adoptando un modelo que tenga una base teórica, que incorpore ámbitos de educación, trabajo y servicios de apoyo en la puesta en libertad, para así poder avanzar en materia de reinserción social y disminuir la sobrepoblación existente en las cárceles del país, mejorando así las condiciones de las mismas.

Un ejemplo que gráfica las deficiencias existentes debido a las malas condiciones carcelarias es lo ocurrido en Chile el año 2010. El 8 de diciembre de 2012 se produjo un incendio en la cárcel de San Miguel, la que tenía una sobrepoblación del 197% y contaba con malas condiciones de ventilación, acceso al agua y escasa alimentación (por lo que las personas privadas de libertad contaban con balones de gas), no había cámaras de vigilancia, detectores de humo ni salidas de emergencia<sup>15</sup>. A pesar de que estas condiciones eran conocidas por las autoridades no existió un interés de mejorarlas, muriendo así 81 reclusos a causa de la nula intervención de gendarmería y falta de vías de evacuación.

## 1.2 Políticas públicas como herramienta transformadora de las condiciones carcelarias.

Las políticas públicas son soluciones específicas de cómo manejar los asuntos públicos. Si bien no existe una definición de política pública que pretenda tener gran precisión o ser detallada, estas suelen ser definiciones genéricas<sup>16</sup>, debido a que pueden llegar a ser sumamente distintas una de otra según la materia en la

---

<sup>14</sup> Artículo 1 DL N° 2859 de 1979 establece que “Gendarmería de Chile tiene por finalidad atender, vigilar y rehabilitar a las personas que por resolución de autoridades competentes fueren detenidas o privadas de libertad”

<sup>15</sup> Karina Fernández Neira y Nancy Carmina García Fregoso, *El incendio de la cárcel de San Miguel, su veredicto absolutorio y las obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos involucradas*, *Anuario de Derechos Humanos*, n. 11 (2015): 135-145, <https://anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/download/37494/39174/>.

<sup>16</sup> Francesc Pallares, *Las Políticas Públicas: El sistema Político en Acción*, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, n. 62 (1998): 142, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=27007>.

que se quiera utilizar. Es por ello que para efectos de este trabajo utilizaremos la definición de Eugenio Lahera quien entiende que las políticas públicas son “*cursos de acción y flujos de información relacionados con un objetivo público definido en forma democrática; los que son desarrollados por el sector público y, frecuentemente, con la participación de la comunidad y el sector privado. Una política pública de calidad incluirá orientaciones o contenidos, instrumentos o mecanismos, definiciones o modificaciones institucionales, y la previsión de sus resultados*”<sup>17</sup>.

Las políticas públicas deben ser configuradas por un conjunto de decisiones que sigan una secuencia racional, la que debe ser generada, para ser considerada pública, en el marco de los procedimientos, instituciones y organizaciones gubernamentales, siendo de esta forma, estrategias de actuación en las cuales las organizaciones públicas desempeñan un papel clave<sup>18</sup>.

A su vez, la política y las políticas públicas se influyen de manera recíproca, ya que ambas tienen que ver con el poder social, en el cual el rol de las políticas públicas es ser las soluciones específicas de cómo manejar los asuntos públicos<sup>19</sup>. Así la política puede ser analizada como la búsqueda de establecer políticas públicas o de influir en ellas de manera que se establezcan las que sean de su preferencia o bien, se bloqueen las que les resultan inconvenientes<sup>20</sup>.

Las políticas públicas, en definitiva, buscan ser la solución a problemáticas que el Estado ha identificado, sin embargo no son una solución o un resultado en si misma sino, más bien, son una herramienta que utilizan los diferentes órganos de

---

<sup>17</sup> Eugenio Lahera, *Política y políticas públicas*, Cepal – Serie Políticas sociales, n. 95 (2004): 8, [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/6085/S047600\\_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/6085/S047600_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y).

<sup>18</sup> Francesc Pallares, *Las Políticas Públicas: El sistema Político en Acción*, Revista de Estudios Políticos (Nueva Época), n. 62 (1998): 143, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=27007>.

<sup>19</sup> *Ibíd.*, 7.

<sup>20</sup> *Ibíd.*, 7.

la administración del Estado para alcanzar el resultado deseado y así poder solucionar el problema identificado. Es por ello que las políticas públicas son la vía idónea para transformar las condiciones carcelarias existentes, al ser una herramienta útil que, al estar correctamente definidas, diseñadas e implementadas y orientadas a conseguir una efectiva reinserción social o a disminuir la sobrepoblación existente hoy en las cárceles chilenas, entre otros, pueden lograr el objetivo de mejorar las condiciones carcelarias y, con ello, no perpetuar la vulneración de derechos humanos que sufren las personas privadas de libertad en nuestro país.

## **2. Capítulo 1: Suspensión de Derechos civiles y políticos como pena accesoria**

### 2.1 Derechos civiles y políticos y restricción en su ejercicio

Los Derechos civiles y políticos son aquellos derechos que derivan de la dignidad inherente a toda persona humana,<sup>21</sup> que tienen por objeto la tutela de la libertad, la seguridad y la integridad física y moral de la persona, que están presentes en todo Estado democrático.

Es conforme a los derechos políticos que el individuo posee una parte de la soberanía y participa en la construcción de la estructura estatal, mediante el ejercicio del derecho a voto, dándole así al individuo un lugar en la formación de la

---

<sup>21</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.

voluntad social. Pudiendo ser ejercidos sólo por los ciudadanos de un Estado, por ende, el ciudadano puede exigir al Estado un mecanismo por medio del cual se satisfaga la necesidad de los distintos ciudadanos, para que todos puedan ejercer sus derechos políticos y así visibilizar las distintas demandas existentes en la comunidad política. Siendo así un presupuesto del mismo la ciudadanía, cabe recalcar que este conjunto de derechos da al individuo un lugar en la formación de la voluntad social, ya que estos aluden a los asuntos públicos de los seres humanos<sup>22</sup>.

Por otra parte, son inmediatamente exigibles para el Estado y susceptibles de control jurisdiccional, constituyendo para el Estado una obligación de no hacer, debido a que su exigibilidad no está condicionada a la existencia de recursos apropiados para su satisfacción siendo una obligación de resultado. No obstante, es necesario que el Estado cree las condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos civiles y políticos<sup>23</sup>, por ejemplo, es necesario que el Estado desarrolle un sistema electoral que permita elecciones libres e informadas, imponiéndose una obligación de hacer para conseguirlo.

En esta misma línea, el Derecho Internacional en el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que:

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

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

---

<sup>22</sup> Moisés Moreno, La suspensión de los derechos políticos. Consideraciones generales sobre sus fundamentos, su uso y abuso (España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011): 12, <https://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/ponencias/MoisesMoreno.pdf>.

<sup>23</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.

*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*

Reforzando con ello la idea del acceso de todos los ciudadanos a los asuntos públicos, el cual está dado por el Derecho a sufragio. No obstante, este Derecho se puede ver limitado o restringido por leyes que así lo dictaminen, pero a su vez, debe asegurarse y protegerse contra restricciones o suspensiones indebidas por motivos de edad, residencia, nacionalidad, capacidad psíquica o por una condena penal.<sup>24</sup>

Debido a que un Estado democrático tiene como presupuesto y reconoce que las personas que lo conforman viven en un plano de igualdad bajo normas jurídicas previamente establecidas, donde el Estado respeta y da plena vigencia a las garantías individuales y todas las personas actúan conforme a la ley general<sup>25</sup>, por lo que para realizar una discriminación (provocada por la limitación de los Derechos civiles y políticos) debe estar debidamente justificada, para que ésta no sea considerada arbitraria. Puesto que el Estado tiene por obligación respetar plenamente los derechos humanos, observando, por ejemplo, los principios de legitimad, mínima intervención, principio de culpabilidad, principio de aplicación racional de las penas, presunción de inocencia.<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> Moisés Moreno, La suspensión de los derechos políticos. Consideraciones generales sobre sus fundamentos, su uso y abuso (España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011): 13, <https://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/ponencias/MoisesMoreno.pdf>.

<sup>25</sup> *Ibíd.*, 3.

<sup>26</sup> Moisés Moreno, La suspensión de los derechos políticos. Consideraciones generales sobre sus fundamentos, su uso y abuso (España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011): 3, <https://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/ponencias/MoisesMoreno.pdf>.

Las limitaciones al Derecho a sufragio mencionadas anteriormente se justifican en diversas razones. Respecto de la nacionalidad, es la condición de extranjero la que justifica la restricción, puesto que ellos no poseen la nacionalidad del Estado en que residen, derivando del concepto de soberanía nacional, es decir, de la facultad de una comunidad política de decidir su destino, idea que se refuerza con la presunción de que sólo las naciones tienen interés pleno y directo en la conducción de los asuntos estatales.<sup>27</sup>

A su vez la residencia suele ser un segundo requisito para poder ejercer los derechos políticos, además de la nacionalidad, de forma tal, que los nacionales sólo podrán votar en su país si residen en el mismo. Idea que se funda en que los nacionales no residentes, al no ser destinatarios de las decisiones políticas del poder del Estado de que son nacionales, carecen de interés directo que se precisa para participar del órgano que va a tomar dichas decisiones o condicionarlas decisivamente.<sup>28</sup>

La limitación a la edad está dada por el criterio establecido como “minoría de edad”, el cual se fundamenta en la falta de discernimiento intelectual o madurez personal para ejercer derechos, por lo que no estarían en condiciones de comprender las distintas opciones y de discriminar entre ellas la más adecuada para la defensa de los intereses de la comunidad.<sup>29</sup>

En lo relativo a la incapacidad mental se fundamenta en la carencia de facultades intelectuales mínimas para autodeterminarse políticamente, puesto que el individuo carece de la reflexión y del discernimiento que requiere el sufragio. Dicha

---

<sup>27</sup> Luis Gálvez Muñoz, “El derecho de sufragio en el siglo XX”, *Revista Derechos y Libertades*, n. 31 (2014): 177-179, <https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/22524/DyL-2014-31-galvez.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

<sup>28</sup> *Ibíd.*, 179.

<sup>29</sup> *Ibíd.*, 181.

incapacidad mental requiere de una garantía judicial, por ende debe estar previamente establecida, a la privación, por una autoridad judicial competente.<sup>30</sup>

En último lugar, respecto de la condena penal que esta dada por una infracción del ordenamiento jurídico, suele justificarse en la indignidad moral que demuestran los infractores, siendo necesario la protección de la sociedad democrática y de su proceso electoral<sup>31</sup>.

## 2.2 Pena principal y pena accesoria

La reacción estatal ante una infracción al ordenamiento jurídico es la imposición de una pena, la cual se justifica en un reproche de culpabilidad, por medio del cual se le imputa la responsabilidad al autor de la infracción<sup>32</sup>.

El Estado debe reaccionar penalmente sólo si se lesiona un bien jurídico que sea esencial para hacer posible la vida en sociedad, sino se produciría un menoscabo a libertad<sup>33</sup>. Debido a ello, La pena debe estar previamente establecida conforme al principio de legalidad, debe ser proporcional a la naturaleza del delito que se sancione, ser adecuada respecto del bien jurídico específico que el ordenamiento jurídico busca proteger, teniendo como último fin, perseguir el logro de la máxima libertad posible con un mínimo de sacrificio para los derechos de una persona<sup>34</sup>.

La pena principal de la reacción estatal sería aquella que dicta la sentencia penal producida por medio de un procedimiento penal que proteja las garantías individuales conforme al debido proceso, siendo la más recurrente la pena

---

<sup>30</sup> *Ibíd.*, 183.

<sup>31</sup> Luis Gálvez Muñoz, "El derecho de sufragio en el siglo XX", *Revista Derechos y Libertades*, n. 31 (2014): 184, <https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/22524/DyL-2014-31-galvez.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

<sup>32</sup> Moisés Moreno, *La suspensión de los derechos políticos. Consideraciones generales sobre sus fundamentos, su uso y abuso* (España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011): 2, <https://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/ponencias/MoisesMoreno.pdf>.

<sup>33</sup> *Ibíd.*, 9.

<sup>34</sup> *Ibíd.*, 9-10.

privativa de libertad. Mientras que las penas accesorias son las que su imposición se encuentra condicionada a la aplicación y ejecución de la pena principal, éstas suelen ser impuestas de forma automática y general.<sup>35</sup> Es por ello que la pena accesoria no se origina sin la dictación de la pena principal, no obstante no necesariamente esta debe relacionarse con el fundamento de la pena principal, sino que se basa en la condición de condenado que emana de la imposición de la condena.<sup>36</sup>

Si bien ambas penas deben estar establecidas en la normativa de un Estado democrático, éstas tienen distintas justificaciones. Por su parte, la pena principal se justifica en el reproche de culpabilidad el cual se produce por medio de un procedimiento judicial, puesto que en él se establece que se configura lo dispuesto en la norma correspondiente, norma que precisa la pena aplicable a un determinado delito mediante la asociación concreta de las particularidades de la descripción de la misma<sup>37</sup>, a través de la comprobación de que la acción realizada por el individuo configuro el delito establecido por la norma.

Caso contrario es el de la pena accesoria porque ella se impone por el legislador en consideración a los caracteres típicos del delito y de culpabilidad como una medida de seguridad que se basa en la peligrosidad del autor del delito<sup>38</sup>, puesto que si esta se acredita, las penas accesorias tienen una imposición automática basada en parámetros generales y abstractos, siendo relevante para su

---

<sup>35</sup> Francisco Maldonado, *Penas accesorias en Derecho Penal*, *Revista Ius et Praxis*. Vol 23, n. 1 (2007): 306-308, <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v23n1/art10.pdf>.

<sup>36</sup> *Ibíd.*, 324.

<sup>37</sup> *Ibíd.*, 315.

<sup>38</sup> Moisés Moreno, *La suspensión de los derechos políticos. Consideraciones generales sobre sus fundamentos, su uso y abuso* (España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011): 5, <https://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/ponencias/MoisesMoreno.pdf>.

imposición la mera existencia de la pena principal<sup>39</sup>, careciendo de esta forma de una adecuada justificación.

Por lo que se puede entender que la aplicación automática y genérica de las penas accesorias no siempre es acorde a la naturaleza del delito, pudiendo llegar a ser desproporcionada, a su vez, supone una doble valoración de los mismos supuestos que llevan a imponer la pena principal, vulnerando de esta forma el principio non bis in idem.<sup>40</sup>

Sin embargo, estas penas a pesar de ser impuestas por la imposición de la pena principal y de que tienen una naturaleza diversa a la misma, hay situaciones en las que su aplicación no está condicionada a la pena principal porque hay penas accesorias que pueden sobrevivir más allá de la extinción de la pena principal<sup>41</sup>, por lo que parece al menos cuestionable su carácter meramente accesorio.

### 2.3 Suspensión de Derechos políticos como pena accesoria de la privación de libertad

Diversos Estados tras la dictación de una sentencia condenatoria privativa de libertad tienen como pena accesoria la suspensión de Derechos políticos directa o indirectamente.

De manera directa, ésta se ve suspendida a consecuencia de una norma o sentencia que suspende principalmente la ciudadanía, la cual es un presupuesto necesario para gozar de los Derechos políticos, o bien, privan al condenado del Derecho a voto. Mientras que, se ven suspendidos de manera indirecta porque las condiciones fácticas de la cárcel no permiten que estos se ejerzan sus derechos

---

<sup>39</sup> *Ibíd.*, 308.

<sup>40</sup> *Ibíd.*

<sup>41</sup> *Ibíd.*, 309.

políticos, al no contar el Estado con un mecanismo de ejercicio del Derecho a voto dentro de los recintos penitenciarios.

Esta pena puede no siempre ser acorde a la naturaleza del delito cometido, siendo difícil, en esta pena en particular, justificar su generalidad. Si bien, se entiende que el ordenamiento jurídico respecto de cierta clase de delitos considere adecuada la suspensión de los Derechos políticos atendiendo a la naturaleza del delito y la peligrosidad del condenado para la sociedad democrática y su proceso electoral, pero resulta desproporcionado para todos.<sup>42</sup>

Esta pena es problemática porque, se trata de una suspensión que se justifica en la cuestionable moralidad del autor del delito, puesto que para el Estado el condenado tiene un marco de valores que tiene por resultado su exclusión de la esfera pública, porque para él el condenado es indigno<sup>43</sup>, por lo que no merecería ejercer los derechos políticos. Lo que introduce dificultades para lograr la reinserción social de los condenados porque afecta ámbitos sociales que pueden incidir en diversos ámbitos del desarrollo individual o participación social del condenado, recibiendo un tratamiento discriminatorio al ser considerados ciudadanos de segunda clase.<sup>44</sup>

La suspensión de los Derechos políticos debiera estar reservada sólo para aquellos casos en que la conducta incriminada permita configurar un pronóstico más preciso sobre los potenciales riesgos atribuibles a la conducta futura del condenado, teniendo así una mayor precisión y coherencia con el Estado democrático, puesto que al no ser aplicada de forma automática por la mera condición de condenado ésta pena podría tener un fundamento práctico que

---

<sup>42</sup> Moisés Moreno, La suspensión de los derechos políticos. Consideraciones generales sobre sus fundamentos, su uso y abuso (España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011): 10, <https://www.te.gob.mx/ccje/Archivos/ponencias/MoisesMoreno.pdf>.

<sup>43</sup> Francisco Maldonado, *Penas accesorias en Derecho Penal*, *Revista Ius et Praxis*. Vol 23, n. 1 (2007): 320, <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v23n1/art10.pdf>.

<sup>44</sup> *Ibíd.*, 309-310.

resulte coherente con la democracia y no una exclusión discriminada de una determinada población.

### **3. Capítulo 2: El Derecho a voto como incentivo para las políticas públicas**

El Derecho a Sufragio es uno de los derechos civiles y políticos surgidos en el siglo XVIII, el cual por medio de la ejecución del mismo permite la legitimación de un Estado Democrático, porque es el mecanismo que tiene como principal función producir representación política, produciendo a su vez gobiernos al dar, los ciudadanos, su apoyo a programas que los representan en la oferta electoral<sup>45</sup>, puesto que es por medio del voto que se eligen a los gobernantes que tomarán una serie de decisiones que pueden influir positiva o negativamente en las distintas etapas de una política pública.

Es por ello que, para efectos del análisis a desarrollar, este apartado se dividirá en tres partes, en primer lugar, me referiré al Derecho a voto y su relevancia, en segundo lugar, al desarrollo de las políticas públicas, y en tercer lugar a la incidencia del Derecho a voto en las políticas públicas.

#### **3.1 El Derecho a voto y su relevancia**

El Derecho de sufragio es la base de la legitimidad democrática y un pilar fundamental de un Estado de Derecho, el cual supone que el poder emana del pueblo, el que aparece como sujeto de la soberanía nacional y autor último de la voluntad del Estado, en el que el voto es el medio fundamental para hacer realidad la participación del pueblo en el ejercicio del poder<sup>46</sup>.

---

<sup>45</sup> Manuel Aragón, *Derecho de sufragio: principio y función* (Sweden: International institute for democracy and Electoral Assistance, 2007): 174, <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/chapters/tratado-de-derecho-electoral-comparado-de-america-latina/tratado-de-derecho-electoral-comparado-de-america-latina-chapter-9.pdf>.

<sup>46</sup> *Ibíd.*, 164.

Tras la caída del Antiguo Régimen se ha desarrollado una lucha histórica por el Derecho de sufragio, que en realidad es una lucha por la conquista de la democracia en la que los distintos grupos de personas excluidas del derecho de sufragio luchan por un anhelo de libertad e igualdad que animan al ser humano<sup>47</sup>. En definitiva, por ser considerados parte de la sociedad y tener incidencia en la misma, debido a que el Derecho a sufragio es el que hace posible la participación del pueblo en el ejercicio del poder.<sup>48</sup>

El Derecho a sufragio tiene una dimensión institucional y una dimensión individual. La primera se da al ser un derecho que se ejerce colectivamente con la finalidad de obtener la voluntad de la comunidad política, teniendo así una función legitimadora imprescindible para el funcionamiento de la democracia<sup>49</sup>, debiendo ser el ordenamiento jurídico el que le garantice al titular el derecho a votar, puesto que es obligación del Estado contar con leyes, instituciones y mecanismos para la ejecución de este, que garanticen el acceso universal libre de discriminación.

A su vez, la dimensión individual está dada al ser un derecho fundamental que corresponde al ciudadano y que tiene gran relevancia para el completo desarrollo de la persona como miembro de la comunidad,<sup>50</sup> puesto que es por medio de este que los individuos dan cumplimiento a una obligación ciudadana manifestando su apoyo directo a las personas que deseen que tomen las decisiones que determinaran al corto o largo plazo la sociedad.

Por otra parte, Derecho a sufragio está compuesto por dos facetas: la faceta activa y la pasiva. La primera es el derecho de ser elector, de ejercer el voto, mientras

---

<sup>47</sup> *Ibíd.*

<sup>48</sup> *Ibíd.*, 167.

<sup>49</sup> *Ibíd.*, 168.

<sup>50</sup> *Ibíd.*

que la segunda es el derecho a presentarse como candidato en las elecciones.<sup>51</sup> Siendo relevante para los efectos de este trabajo la faceta activa del Derecho de sufragio puesto que lo que se busca en este trabajo es analizar la regulación imperante relativa al ejercicio del Derecho a voto de las personas privadas de libertad y no la posibilidad de que sean electos.

En la actualidad y tras la influencia de las guerras mundiales el Derecho de sufragio se entiende como un derecho fundamental, que está vinculado en su esencia a la dignidad del hombre como ser social, que deriva de la condición de ciudadano, que ha de reconocerse de forma universal y ser proclamado y garantizado por el ordenamiento jurídico, que tiene relación con la idea de que la soberanía corresponde a la totalidad de los miembros de la comunidad política<sup>52</sup>. Debiendo este tener un reconocimiento universal ya que se debe incluir a las distintas esferas de la sociedad para la elección de sus representantes.

No obstante, el principio de universalidad del sufragio no impide la posibilidad de establecer límites o restricciones en el ámbito subjetivo del derecho coherentes con la propia naturaleza del mismo o necesarios para la consecución de ciertas finalidades constitucionalmente relevantes. Es por ello, que cualquier requisito que se establezca debe tener una justificación objetivamente razonable en el marco de un Estado Democrático y de Derecho<sup>53</sup>, siendo las limitaciones más frecuentes la condición de extranjero, residencia en el exterior, minoría de edad, incapacidad mental, privación de libertad.

---

<sup>51</sup> Manuel Aragón, *Derecho de sufragio: principio y función* (Sweden: International institute for democracy and Electoral Assistance, 2007): 163, <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/chapters/tratado-de-derecho-electoral-comparado-de-america-latina/tratado-de-derecho-electoral-comparado-de-america-latina-chapter-9.pdf>.

<sup>52</sup> Luis Gálvez Muñoz, "El derecho de sufragio en el siglo XX", *Revista Derechos y Libertades*, n. 31 (2014): 165-167, <https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/22524/DyL-2014-31-galvez.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

<sup>53</sup> *Ibíd.*, 176.

La relevancia del Derecho a voto radica en que este produce representación y para lograrlo debe ser democrático, debiendo para ello ser universal en los términos ya establecidos, libre, igual, directo y secreto, en el sentido de que debe ser una manifestación de voluntad libre, no coaccionada.<sup>54</sup>

Al ser el voto la herramienta que poseen los individuos para incidir en la democracia, la privación de este significa una expulsión de la comunidad política, la que resulta más gravosa para las personas privadas de libertad, puesto que se transforma a quienes son sancionados penalmente en sujetos que no pertenecen física, social y políticamente a nuestra sociedad<sup>55</sup>.

Debido a esta exclusión política de la sociedad que es tan relevante cuestionarse si a las personas privadas de libertad se les debiera permitir ejercer su derecho a voto, ya que esto puede reforzar vínculos sociales y el compromiso del individuo con la sociedad, propiciando la reinserción social, o por el contrario, la privación del Derecho a voto puede alejar a las personas privadas de libertad de la sociedad y de los diversos proyectos políticos que se impulsen, pudiendo incluso el desempoderamiento político de un segmento de la sociedad poner en peligro la legitimidad de la democracia.<sup>56</sup>

### 3.2 El desarrollo de las políticas públicas.

---

<sup>54</sup> Manuel Aragón, *Derecho de sufragio: principio y función* (Sweden: International institute for democracy and Electoral Assistance, 2007): 163, <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/chapters/tratado-de-derecho-electoral-comparado-de-america-latina/tratado-de-derecho-electoral-comparado-de-america-latina-chapter-9.pdf>.

<sup>55</sup> Pablo Marshall y Diego Rochow, "El sufragio de las personas privadas de libertad: Un análisis a partir de la sentencia Rol N° 87743-2016 de la Corte Suprema y sus antecedentes", *Revista Chilena de Derecho*, vol 45 n.1 (2018): 234, [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-34372018000100233](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372018000100233).

<sup>56</sup> Mandeep K. Dhimi, "La política de privación del sufragio a los presos: ¿Una amenaza para la democracia?", *Revista de Derecho (Valdivia)*, Vol 22 n. 2 (2019): 127-128, [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-09502009000200007](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502009000200007).

El análisis de políticas públicas se ha desarrollado por dos líneas diferentes, por una parte, el énfasis se ha puesto en el análisis de contenidos, entendiendo que las políticas son el resultado de las acciones de las elites y de la estructura del sistema político, y por otra parte en el análisis de las diferentes fases o etapas de las políticas públicas, tomando relevancia el papel de los diferentes actores que inciden en las mismas y las decisiones que ellos toman<sup>57</sup>.

La primera tipología propuesta por Lowi se organiza en torno a dos grandes variables, el contenido coercitivo de la política y el grado de concentración de la amenaza coercitiva<sup>58</sup>, entendiendo que se generarían distintas políticas con mayor o menor dificultad de llevarlas a cabo según las diferentes incidencias de estas dos variables, puesto que por medio de ellas se pueden producir una coerción inmediata o indirecta y dicha coerción se puede ejercer sobre el individuo o sobre el entorno que envuelve al individuo.

En cambio, la segunda al centrar su estudio en las fases o etapas de las políticas públicas se organiza en torno al proceso de las mismas el cual según el esquema propuesto por Jones se reduciría el proceso a las siguientes 5 etapas<sup>59</sup>:

1. Identificación del problema.
2. Formulación de una solución.
3. Toma de la decisión.
4. Aplicación de la acción.
5. Evaluación de los resultados.

En la primera etapa se busca la entrada a la agenda pública del problema identificado, puesto que no todo problema se convierte en problema público, y no

---

<sup>57</sup> Antoni Fernández, Las políticas públicas, En: Miguel Caminal Badia, Manual de ciencia Política (Madrid: Tecnos, 1996): 168, [http://www.terras.edu.ar/biblioteca/10/10ECP\\_Fernandez\\_Unidad\\_3.pdf](http://www.terras.edu.ar/biblioteca/10/10ECP_Fernandez_Unidad_3.pdf).

<sup>58</sup> Ibíd.

<sup>59</sup> Ibíd., 469.

todo problema público logra ser un tema en torno del cual se desarrolle un proceso que termine en una decisión pública.

Para que el problema identificado se convierta en un problema de política pública es necesario que él consiga ser considerado por quienes trabajan para que los distintos temas aparezcan en la agenda pública. Siendo relevante dentro de la identificación del problema la existencia de un juego de intereses cruzados de distintos actores y grupos que actúan para determinar qué asuntos deberán ser considerados como problemas y como serán definidos, debiendo definirlo de una forma tal que se formule una solución hipotética que sea factible con los recursos disponibles.<sup>60</sup>

Es por lo anterior, que quienes definen el problema deben ponderar los intereses involucrados, organizar las distintas demandas existentes en torno al problema, analizar la demanda de acción pública que emana de la sociedad, y considerar la representación y acceso que ésta tendría ante las autoridades, siendo fundamental este último aspecto para la toma de decisiones.

En la segunda etapa se idea un plan para la acción por medio del estudio de las diferentes alternativas posibles considerando sus consecuencias y costos. Adquiriendo especial relevancia los expertos calificados técnicamente, que intentan proyectar sobre el futuro las consecuencias de los actos presentes<sup>61</sup>.

La relevancia de los expertos presenta un problema que se genera por la relación entre los analistas y los políticos, ya que el experto tiende a trabajar sobre criterios que tienen por objeto conseguir la eficiencia económica pero ignoran la distribución de los costos y beneficios mientras que para el político eso es lo relevante, puesto que él contempla a los ciudadanos como potenciales electores a

---

<sup>60</sup> *Ibíd.*, 469-462.

<sup>61</sup> *Ibíd.*, 473.

los que debe contentar ya que su fin es alcanzar la reelección y mantenerse dentro de los puestos de poder<sup>62</sup>. Teniendo por solución a este problema que el experto incorpore el criterio de factibilidad política a su análisis para que la alternativa propuesta por el experto al político sea la mejor estrategia política que asegure la viabilidad de la propuesta en la práctica.

En la etapa de la toma de decisiones son las autoridades que poseen legitimidad legal quienes deciden que política determinada será desarrollada. Para tomar esta decisión existe una discusión respecto de qué tan racional será el proceso decisional.

La decisión racional será tomada a través de criterios que permitan escoger con objetividad la alternativa más adecuada que produzca mayor beneficio, mientras que la decisión no sinóptica será tomada por el fruto de negociaciones, compromisos y presiones entre actores independientes y con intereses contrapuestos que carecería de una explicación racional.

La cuarta etapa se hace cargo de la ejecución de las políticas públicas y los efectos que se producen por la ejecución, resultados que pueden o no coincidir con el planteamiento teórico de la segunda etapa, los que pueden estar muy por debajo de los mismos. El estudio de esta etapa supone que en la formulación de alternativas no se consideraron de manera optima diversos factores que puedan incidir en la ejecución de las políticas, tales como no considerar las complejas relaciones entre los diferentes actores implicados en la cadena de ejecución del programa, quienes por sus intereses, actitudes y motivaciones pueden influir negativa o positivamente en el proceso<sup>63</sup>.

---

<sup>62</sup> *Ibíd.*

<sup>63</sup> *Ibíd.*, 476-479.

La quinta etapa se hace cargo de la evaluación de las políticas públicas llevadas a cabo por especialistas, evaluación que obliga a quienes tienen el poder de decidir a preocuparse de los efectos de sus elecciones, mientras la publicidad de las evaluaciones pone en manos de los ciudadanos una herramienta de control democrático de los gobiernos<sup>64</sup>.

El esquema presentado considera que el proceso de las políticas públicas no es lineal, ya que en estas fases no se preceden entre sí según un orden predeterminado, en el cual siempre es posible volver a la etapa anterior o saltarse alguna.

El autor Antoni Fernández sostiene que una política debe ser analizada en función del contenido pero sin aislarla de su proceso, por lo que es necesario analizar las políticas públicas desde cada etapa del proceso pero sin perder de vista el contenido de la misma, puesto que sólo una visión contingente, que tenga en cuenta la naturaleza del problema y su contexto, nos permite adecuar la decisión con distinto grado de racionalidad, debido a que habrá contextos en que no será posible tomar una decisión sin llevar a cabo negociaciones o compromisos entre distintos actores porque las presiones que se puedan presentar para que se opte por las distintas alternativas de solución respecto de la problemática identificada no permite que la decisión sea tomada siguiendo los criterios objetivos del modelo racional ya que esta puede conllevar la imposibilidad de la ejecución de la alternativa seleccionada. Evidenciando la gran relevancia que tiene quién es aquel que desarrolla la política pública y tiene la legitimidad de tomar la decisión y por quienes es electo.

### 3.3 Incidencia del Derecho a voto en las políticas públicas.

---

<sup>64</sup> *Ibíd.*, 480.

Para que las políticas públicas necesarias para mejorar las condiciones carcelarias sean impulsadas es necesario que esta problemática y demanda social sea considerada por el Gobierno o el Parlamento como posible objeto de una política pública, ingresando de esta forma a la agenda pública, en la cual se evaluará la posibilidad o la necesidad de actuar para mejorarlas<sup>65</sup>.

Puesto que las agendas públicas son en parte, el resultado de demandas y presiones que tras un proceso racional de evaluación de necesidades, valores y objetivos. Las que se definen por la influencia de los partidos políticos, altos cargos políticos y los medios de comunicación<sup>66</sup>, siendo relevante el grado de representación de estas.

En Chile tanto el Instituto Nacional de Derechos Humanos como Leasur ONG han realizado informes que evidencian la problemática que supone las malas condiciones carcelarias y las consecuencias que conllevan tanto para las personas privadas de libertad como para la delincuencia en general, es más, Leasur ONG en 2018 inicio la campaña #ENTÉRATE – Condiciones Carcelarias, que tuvo por objeto dar a conocer y denunciar la cruda realidad que enfrentan diariamente quienes deben desarrollar su vida dentro de una prisión<sup>67</sup>, para que la ciudadanía tomara conciencia de las constantes vulneraciones sufridas por las personas privadas de libertad. Siendo de esta forma la voz de una población que ha sido olvidada y marginada por el Estado, el que a través de la promoción de la Ley N°20.931, más conocida como Ley de agenda corta, ha reformado el Código Procesal Penal y el Código Penal, aumentado penas privativas de libertad que solo producen sobrepoblación y hacinamiento en las cárceles, pero que no se

---

<sup>65</sup> Francesc Pallares, *Las Políticas Públicas: El sistema Político en Acción*, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, n. 62 (1998): 151, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=27007>.

<sup>66</sup> *Ibíd.*, 152.

<sup>67</sup> Leasur, *Leasur ONG da inicio a la campaña #ENTÉRATE - Condiciones Carcelarias*, 15 de mayo 2018, consultado el 13 de julio de 2020 en <http://leasur.cl/leasur-ong-da-inicio-a-la-campana-enterate-condiciones-carcelarias/>.

hace cargo de la escasa reinserción social ni mejora en sentido alguno la seguridad social, porque esta ley no busca solucionar los problemas estructurales que desencadenan que una persona cometa un delito e infrinja el ordenamiento jurídico, puesto que deja de lado el contexto social de quien delinque, el que podría ser falta de educación, difícil acceso a la salud, difícil acceso a un trabajo remunerado formal que aunque no son determinantes si son aspectos que adquieren relevancia al momento de desarrollar una política pública que tenga por objeto la reinserción social y no la criminalización del delincuente.

A pesar de que el INDH y Leasur ONG junto a otras organizaciones han visibilizado esta demanda social al describir las malas condiciones carcelarias, han manifestado la necesidad de que deben ser mejoradas y de manera urgente, no han podido ejercer la presión suficiente para que esta problemática sea incorporada a la agenda pública del gobierno, ni ha tenido un significativo impacto social que produzca que desde distintas áreas de la sociedad estas mejoras se exijan al gobierno.

Es debido a que la voz de otros no alcanza, que las personas privadas de libertad necesitan tener derecho a voto, para poder ser parte de la sociedad, de la que tal vez siempre se han sentido excluidas, de manera que por medio de este puedan incidir en la agenda pública y con ello, en la formulación de políticas públicas. Puesto que el sufragio en general y el voto en particular, actúa como base y estructura del sistema político al permitir la conformación democrática del Estado debido a que hace posible la participación de la sociedad en el ejercicio del poder, porque son los ciudadanos quienes con su voto eligen representantes que toman las decisiones relativas a los asuntos públicos, representantes que, a su vez,

nombran a quienes dirigirán las demás instituciones públicas<sup>68</sup> y por ende, configuraran las políticas públicas necesarias para mejorar las condiciones carcelarias.

#### **4. Capítulo 3: Regulación del Derecho a voto para personas privadas de libertad en Chile.**

La regulación del Derecho a voto para personas privadas de libertad se encuentra en la Constitución Política de la República de Chile, siendo el Artículo 10, 13, 16 y 17 los que determinan el tratamiento normativo de este Derecho. Pero para poder

---

<sup>68</sup> Luis Gálvez Muñoz, "El derecho de sufragio en el siglo XX", *Revista Derechos y Libertades*, n. 31 (2014): 167, <https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/22524/DyL-2014-31-galvez.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

realizar un correcto análisis de la regulación hay que considerar que los artículos no se agotan en el texto legal, puesto que estos están sujetos a diversas críticas e interpretaciones.

Es por ello que este capítulo pretenderá abordar la regulación desde tres ámbitos, en primer lugar, me referiré a la normativa constitucional y a las críticas que el Derecho Internacional nos ofrece sobre ella. En segundo lugar, revisaré hitos normativos relevantes de la historia nacional que preceden a los artículos constitucionales que regulan esta materia. Luego analizaré dos sentencias relativas a la problemática que deriva de la inexistencia de un mecanismo de ejecución del Derecho a voto para las personas privadas de libertad y hare alusión a los esfuerzos que han surgido desde diferentes organizaciones sociales para que las personas privadas de libertad habilitadas puedan votar.

#### 4.1 Regulación Constitucional

El Artículo 13 de la Constitución Política de la República de Chile señala que es la calidad de ciudadano la que otorga el Derecho a voto, y que para ser considerado ciudadano es necesario ser chileno, siendo el Artículo 10 del mismo cuerpo legal el cual establece que son chilenos los nacidos en el territorio de Chile; los hijos de padre o madre chilenos, nacidos en territorio extranjero; los extranjeros que obtuvieren carta de nacionalización en conformidad a la ley; y los que obtuvieren especial gracia de nacionalización por ley. No obstante lo anterior, además de ser chileno, para ser considerado ciudadano se deben haber cumplido dieciocho años de edad y no haber sido condenado a pena aflictiva.

Por otra parte, el Artículo 16 establece que el Derecho a sufragio se suspende por las siguientes causales:

1. Por interdicción en caso de demencia.
2. Por hallarse la persona acusada por delito que merezca pena aflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista, y

3. 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 15 del artículo 19.

Mientras que el Artículo 17 establece que la calidad de ciudadano se pierde por:

1. Pérdida de la nacionalidad chilena.
2. Por condena a pena aflictiva<sup>69</sup>.
3. 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.

En efecto, la regulación constitucional de la suspensión del Derecho a voto para personas privadas de libertad está determinada por la acusación o condena a pena aflictiva, y tiene por duración la suspensión hasta que se extinga la responsabilidad penal del condenado o acusado.

Respecto de lo establecido por el Artículo 16 N°2 resulta al menos cuestionable y contradictorio desde el punto de vista del Derecho Internacional, ya que la Convención Americana de los Derechos Humanos en su Artículo 8 señala que *“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”* consagrando el principio de presunción de inocencia. Incluso, respecto del caso concreto establecido por el Artículo 16 N°2 la observación general N°25<sup>70</sup> realizada por el comité de Derechos Humanos señala en su número 14 que *“a quienes se prive de libertad pero no*

---

<sup>69</sup> Se pierde hasta que se extinga la responsabilidad penal.

<sup>70</sup> Relativa al Artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.

*hayan sido condenadas no se les debe impedir que ejerzan su derecho a votar*”, estableciendo que se excluye la posibilidad de privar del Derecho a voto a las personas que no han sido condenadas, siendo contraria a la norma anteriormente señalada al Derecho internacional, puesto que trata como condenado a un ciudadano al que aún no se prueba la responsabilidad de un delito que se le imputa, siendo evidente que la suspensión del derecho a voto constituye una privación desproporcionada de un bien que en esencia obedece a un castigo sin que medie sentencia condenatoria del afectado<sup>71</sup>.

En esa misma línea el INDH en su Informe Anual del 2012<sup>72</sup>, ha señalado que resulta contraria a la presunción de inocencia, pues implica establecer una sanción sin que se haya probado la responsabilidad penal de una persona. Señalando que a consecuencia de lo anterior el Estado debe adoptar las medidas pertinentes para que tanto las personas habilitadas voten en los establecimientos penitenciarios como los imputados que se encuentren acusados por pena aflictiva, pero no se encuentran en prisión preventiva puedan votar en las mesas electorales que les correspondan.

#### 4.2 Antecedentes históricos de normas restrictivas del Derecho a voto en Chile

Para entender el Chile de hoy y la privación del Derecho a voto para una determinada población de la sociedad (como lo es la exclusión de las personas privadas de libertad) es relevante considerar los hechos ocurridos a lo largo de nuestra historia que han incidido en la suspensión de los Derechos políticos de

---

<sup>71</sup> “La restricción de derechos políticos a raíz de causas penales no tiene justificación”, Ignacio Núñez, Diario Constitucional, consultado el 15 de diciembre de 2020 en <https://www.diarioconstitucional.cl/articulos/la-restriccion-de-derechos-politicos-a-raiz-de-causas-penales-no-tiene-justificacion/>.

<sup>72</sup> Instituto Nacional de Derechos Humanos, *Informe Anual 2012: Situación de los Derechos Humanos en Chile*, (Santiago, 2012): 146, <https://www.indh.cl/wp-content/uploads/2012/12/Inf-Anual-INDH12-WEB.pdf>.

una determinada población de la sociedad. Para el desarrollo de este trabajo reflexionaré en torno a la Ley Maldita y los decretos de ley que fueron dictados por la Junta de Gobierno en la Dictadura Militar.

a. Ley de Defensa Permanente de la Democracia

En primer lugar, es relevante mencionar que la Constitución Política de la República de Chile de 1925 reguló en forma similar la ciudadanía a la Constitución actual, con la diferencia de que para votar se debía tener la edad de 22 años y estar inscrito en los registros electorales, también, establecía que se suspendía el ejercicio del Derecho a sufragio por hallarse procesado como reo de delito que merezca pena aflictiva y que éste se perdía por condena a pena aflictiva. A su vez, la Constitución garantizaba la igualdad ante la ley, la manifestación de todas las creencias, la libertad de expresión, el derecho de asociación, entre otros.

No obstante, las garantías constitucionales consagradas, en septiembre de 1948 el gobierno del presidente Gabriel González Videla promulgó la Ley de Defensa Permanente de la Democracia más conocida como la Ley Maldita, la cual excluyó de la vida política al Partido Comunista entre 1948 y 1958<sup>73</sup>.

El Estado Chileno al promulgar la Ley Maldita atentó en contra de los sectores populares del país y optó por la producción, ya que el Partido Comunista apoyaba a los sectores populares con el fin de que estos a través de la industrialización mejorarán su calidad de vida y no se viera empeorada por las malas condiciones laborales imperantes en la época utilizando como mecanismo principal la huelga<sup>74</sup>.

---

<sup>73</sup> “Decreto N°5839, establece texto definitivo de la Ley de Defensa Permanente de la Democracia”, BCN, consultado el 17 de diciembre de 2020 en [https://www.bcn.cl/historiapolitica/elecciones/detalle\\_eleccion?handle=10221.1/63014&periodo=1925-1973](https://www.bcn.cl/historiapolitica/elecciones/detalle_eleccion?handle=10221.1/63014&periodo=1925-1973).

<sup>74</sup> Nicolás Acevedo, “Un fantasma recorre el campo: Anticomunismo, sindicalización campesina y la Ley de Defensa Permanente de la Democracia (Chile, 1946-1948), *Cuadernos de Historia* n. 42

Esta ley al establecer al Partido Comunista como ilegal, eliminó su registro electoral, prohibió su militancia y cualquier tipo de difusión de ideas, reunión del partido, o algún tipo de apoyo a su permanencia en clandestinidad<sup>75</sup>. Por medio de esta ley paso a ser un delito contra el orden público apoyar las ideas del Partido Comunista por atentar contra el Estado Democrático, estableciéndose penas privativas de libertad en el Artículo 2 y 3 de la misma, produciéndose una persecución política en contra de los militantes.

b. Decretos de Ley dictados por la Junta Militar

Los siguientes Decreto Ley fueron dictados por la Junta Militar tras el Golpe de Estado del 11 de septiembre de 1973, durante una anomalía política, en la cual la libertad de expresión se vio fuertemente vulnerada y el ejercicio de los Derechos políticos se volvió inexistente.

El Decreto Ley N°175 de 1973 modifica el Artículo 6 de la Constitución Política de la República de Chile de 1925, agregando una nueva causal de perdida de la nacionalidad, estableciendo que esta se pierde por atentar gravemente desde el extranjero contra los intereses esenciales del Estado durante las situaciones de excepción<sup>76</sup>.

El Decreto Ley N°1301 de 1975 complementa el procedimiento sobre la cancelación de la nacionalidad, señalando que para que proceda la causal añadida por el Decreto Ley N°175 de 1973 se requerirá de un decreto supremo

---

(2015): 143-149, [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0719-12432015000100005&lng=en&nrm=iso&tlng=en](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0719-12432015000100005&lng=en&nrm=iso&tlng=en).

<sup>75</sup> Decreto N°5839, establece texto definitivo de la Ley de Defensa Permanente de la Democracia”, BCN, consultado el 17 de diciembre de 2020 en [https://www.bcn.cl/historiapolitica/elecciones/detalle\\_eleccion?handle=10221.1/63014&periodo=1925-1973](https://www.bcn.cl/historiapolitica/elecciones/detalle_eleccion?handle=10221.1/63014&periodo=1925-1973).

<sup>76</sup> “Decreto Ley 175: Modifica el Artículo 6 de la Constitución Política del Estado”, BCN, consultado el 17 de diciembre de 2020 en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=5834&idParte=0&idVersion=>.

fundado, el que debe estar firmado por todos los Ministros de Estado, debiendo considerar un informe escrito del Ministerio de Relaciones Exteriores que se refiera al atentado contra los intereses esenciales del Estado. Además, señala que el afectado por el decreto supremo podrá reclamar dentro del plazo de 90 días contado desde la fecha de publicación en el Diario oficial ante la Corte Suprema.

El Decreto Ley N°77 declara ilícitos y disueltos los siguientes partidos políticos: Partido Comunista, Socialista, Unión Socialista Popular, MAPU, Radical, Izquierda Cristiana, Acción Popular Independiente, Partido de la Unidad Popular. Debido a este Decreto se considera un delito las asociaciones que promuevan o se sustenten en la doctrina Marxista, teniendo como pena de presidio en sus grados medio o máximo y la inhabilitación absoluta perpetua para ocupar cargos públicos<sup>77</sup>. El Decreto Ley N°78 de 1973 declara en receso todos los partidos políticos y entidades, agrupaciones no comprendidas por el Decreto anterior.

En ambos casos (democracia y dictadura) es por medio de leyes que han tipificado como delito el apoyo al Partido Comunista en particular y a los Partidos de la izquierda chilena en general, declarando así cualquier apoyo o afiliación a los mismos ilegales. Si bien la Ley Maldita y los Decreto Ley anteriormente expuestos eliminan de la vida política y quitan toda representación en las autoridades gubernamentales las ideas promovidas por estos partidos, en la esfera individual al establecer estas normas penas privativas de libertad, restringen además el Derecho a voto de las personas privadas de libertad por este delito, quedando así completamente fuera de toda la esfera pública.

Esta normativa gráfica lo fácil que es con la normativa constitucional de 1925 y la actual poder restringir o suspender por medio de una pena privativa de libertad los

---

<sup>77</sup> “Decreto Ley 77: Declara ilícitos y disueltos los partidos políticos que señala”, BCN, consultado el 17 de diciembre de 2020 en <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=5730>.

Derechos políticos de un determinado grupo de la sociedad. Pudiendo ser atentatorio contra la democracia.

#### 4.3 Inexistencia de un mecanismo de ejecución del Derecho a voto para personas privadas de libertad habilitadas

La problemática más preocupante en torno a la regulación existente es que a pesar de la regulación constitucional, ninguna persona privada de libertad en Chile puede votar debido a que, en la legislación actual no se contempla de forma alguna un mecanismo de votación para las personas privadas de libertad condenadas a penas inferiores a 3 años y un día, o que se encuentren en prisión preventiva por delitos que no tengan asociados una pena aflictiva, por ende, las personas privadas de libertad habilitadas para votar no pueden ejercer este derecho, viéndose vulnerado el mismo de una forma general y automática ya que, a pesar de no tener limitado este derecho, por el hecho fáctico de estar privado de libertad se encuentran incapacitadas de ejercer su Derecho a voto.

Siendo en definitiva la pérdida del derecho a voto una sanción administrativa que se impone automáticamente sin respaldo legal, quedando así injustamente marginalizada políticamente la totalidad de la población penal chilena, ya que las cárceles son espacios en que las personas no cuentan con medios para manifestar sus preocupaciones o promover sus intereses, sin existir un canal por medio del cual sus peticiones puedan ser escuchadas por las autoridades políticas, por ende, demandas que se refieren a la mejora de sus condiciones de vida, la defensa y tutela de sus derechos o la posibilidad de ejercer derechos políticos tales como el Derecho a voto son silenciados<sup>78</sup>.

---

<sup>78</sup> Pablo Marshall, Diego Rochow y Carla Moscoso, "Ciudadanía y los privados de libertad en Chile", *Revista Austral de Ciencias Sociales*, n. 37 (2019): 22, <http://revistas.uach.cl/index.php/racs/article/view/5991>.

Es debido a esta limitación injustificada del Derecho a voto que el año 2013 tras la constatación del juez de garantía del 7° Juzgado de Garantía de Santiago, de que algunos internos del Centro de Detención Preventiva Santiago Uno no podían ejercer su Derecho a voto, citó a una audiencia que tuvo por objeto que diversos actores institucionales explicaran las razones de este impedimento. A la audiencia asistieron representantes del Ministerio Público, la Defensoría Penal Pública, el INDH, Gendarmería de Chile (en adelante Gendarmería) y el SERVEL<sup>79</sup>.

Los primeros tres órganos indicaron que no existen normas que obstan que ejerzan su Derecho a voto, por su parte Gendarmería señaló que no tenía inconvenientes en que se constituyeran mesas de votación en los recintos penales, mientras que el SERVEL sostuvo que no tiene las facultades legales ni administrativas para concretar la instalación de urnas.

Por otra parte, el INDH se ha preocupado por la vulneración del Derecho a voto que sufren las personas privadas de libertad que están habilitadas. En su Informe Anual del 2013<sup>80</sup> señala que según los datos proporcionados por Gendarmería al INDH al mes de mayo de 2013 eran 13.638 personas que estaban privadas de libertad habilitadas para votar. Demostrando que la vulneración del Derecho a voto es general, automática e indiscriminada.

A causa de esta injusticia el INDH en 2016 interpuso una serie de Recursos de Protección en 8 Cortes de Apelaciones a favor de personas privadas de libertad habilitadas para ejercer su Derecho a voto en unas elecciones municipales.

---

<sup>79</sup> Pablo Marshall y Diego Rochow, "El sufragio de las personas privadas de libertad: Un análisis a partir de la sentencia Rol N° 87743-2016 de la Corte Suprema y sus antecedentes", *Revista Chilena de Derecho*, vol 45 n.1 (2018): 235, [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-34372018000100233](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372018000100233).

<sup>80</sup> Instituto Nacional de Derechos Humanos, *Informe Anual 2013: Situación de los Derechos Humanos en Chile*, (Santiago, 2013): 48-50, <https://www.indh.cl/wp-content/uploads/2013/12/Informe-Anual-INDH-2013-para-ISBN.pdf>.

Argumentó que en diversas elecciones previas ni el SERVEL ni Gendarmería implementaron mecanismos para garantizar el Derecho a voto a las personas privadas de libertad habilitadas, incurriendo en una omisión ilegal y discriminatoria que vulnera la igualdad ante la ley y la libertad de expresión y que a la luz de las personas privadas de libertad, el ejercicio del Derecho a voto aparece como una medida inclusiva que contribuye a la profundización democrática y el desarrollo de procesos de participación política equitativos para todos los ciudadanos.<sup>81</sup>

La omisión ilegal y arbitraria del SERVEL estaría dada por no promover la implementación de medidas que aseguraran que las personas privadas de libertad ejercieran su Derecho a voto y que la de Gendarmería fue por no enviar el registro de personas privadas de libertad domiciliadas en recintos penitenciarios y por no haber realizado acciones tendientes a garantizar el ejercicio del Derecho.

Por las omisiones anteriormente señaladas, el INDH solicitó a las distintas Cortes de Apelaciones que declararan ilegal y arbitraria la actuación de Gendarmería y del SERVEL; declararan infringido el Derecho a voto, igualdad ante la ley y a emitir opinión de las privadas de libertad legítimamente habilitadas para votar; se instruyeran sumarios internos tanto en el SERVEL como en Gendarmería con el fin de determinar las responsabilidades administrativas que implicaron una afectación del Derecho de igualdad ante la ley, para así impedir que se repita la vulneración; y que se ordenara a ambos organismos adoptar todas las medidas de coordinación interinstitucional necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la tutela de los derechos fundamentales afectados.<sup>82</sup>

---

<sup>81</sup> Pablo Marshall y Diego Rochow, "El sufragio de las personas privadas de libertad: Un análisis a partir de la sentencia Rol N° 87743-2016 de la Corte Suprema y sus antecedentes", *Revista Chilena de Derecho*, vol 45 n.1 (2018): 238, [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-34372018000100233](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372018000100233).

<sup>82</sup> *Ibíd.*, 240.

Todas las Cortes de Apelaciones rechazaron los recursos interpuestos por considerar que los actos del SERVEL y Gendarmería no eran ni ilegales ni arbitrarios sin analizar mucho los argumentos jurídicos sostenidos por el INDH. Por el contrario, la Corte Suprema tras la apelación del INDH afirmó que el actuar de Gendarmería y el SERVEL resultó arbitrario, y que contravino las normas internas y de derecho internacional; que el derecho a voto constituye un derecho ciudadano cuyo ejercicio debe asegurar el Estado y que sólo puede ser restringido por ley; que el Derecho a voto es uno de los instrumentos de participación más importantes y a fin con la democracia.<sup>83</sup>

Razones por las que acogió el recurso Rol N° 87743-2016 y ordenó, por una parte, que el SERVEL adopte las medidas necesarias para que las personas privadas de libertad que no tienen suspendido su derecho a sufragio puedan ejercerlos; y por otra, que Gendarmería debe igualmente adoptar todas las medidas administrativas y de coordinación institucional que garanticen el derecho a sufragio de las personas con una antelación que permita su ejercicio efectivo<sup>84</sup>.

Con este fallo la Corte reconoció que los sujetos privados de libertad que no han sido condenados a una pena aflictiva son titulares del Derecho a voto y que impedir su ejercicio implica una afectación de sus derechos fundamentales de la que las instituciones involucradas (SERVEL y Gendarmería) serían directamente responsables.<sup>85</sup>

No obstante el fallo señalado anteriormente, el 6 de noviembre de 2017 la Corte Suprema rechazó 5 Recursos de Protección<sup>86</sup> deducidos por el INDH que buscaban asegurar el derecho a voto de los privados de libertad, fallando a favor del SERVEL y Gendarmería sosteniendo que el problema de votación de los

---

<sup>83</sup> *Ibíd.*, 242-243.

<sup>84</sup> *Ibíd.*, 244.

<sup>85</sup> *Ibíd.*, 234.

<sup>86</sup> Rol N° 40.179-2017, 40.1990-2017, 40.191-2017, 40.318-2017, 40.186-2017.

presos tenía que resolverse por una política legislativa adecuada, lo que excede los márgenes del Recurso de Protección.<sup>87</sup>

Las sentencias contradictorias anteriormente expuestas muestran que la vulneración del Derecho a voto que sufren las personas privadas de libertad habilitadas para votar está lejos de ser superada, y que es imperativo que el Estado restituya el imperio del derecho y que garantice el Derecho a voto. Para ello es necesario que las autoridades competentes se cuestionen que mecanismo de ejercicio del Derecho a voto serían viables para la realidad carcelaria existente en Chile.

Debido a la vulneración imperante distintas organizaciones<sup>88</sup> que buscan mejorar tanto las condiciones carcelarias de Chile como la reinserción social de las personas privadas de libertad, bajo el contexto de los preparativos del Plebiscito Constitucional del 25 de octubre de 2020, en agosto del 2020 confeccionaron un informe llamado “*Recomendaciones Plebiscito Seguro para personas privadas de libertad*” que tuvo por objeto proponer medidas que pueden ser llevadas a cabo por la autoridad para que las personas privadas de libertad que no tienen suspendido su Derecho a voto puedan ejercerlo de manera segura<sup>89</sup>.

Ante la baja preocupación de las autoridades y regulación existente de la materia, las organizaciones propusieron por una parte medidas tan básicas y necesarias como la creación de un padrón electoral especial, en el que el SERVEL<sup>90</sup> elabore una nómina de todas las personas privadas de libertad que no tienen suspendido

---

<sup>87</sup> Juan Francisco Cruz Salas, “El caso de los presos y el derecho a voto: El recurso de protección y la igualdad ante la ley. Sentencias destacadas (2017): 101-102, <https://lyd.org/wp-content/uploads/2019/01/sentencias-destacadas-2017-cap-4.pdf>.

<sup>88</sup> ONG Leasur, Fundación Kalén, Red de Cabildos Penitenciarios, Proyecto Reinserción, Pajarxsentrepúas, Futsal Revolution.

<sup>89</sup>“Leasur ONG: “Recomendaciones Plebiscito Seguro para personas privadas de libertad”, leasur, acceso 4 de octubre de 2020, <https://leasur.cl/wp-content/uploads/2020/08/Plebiscito-Seguro-Recomendaciones-c%C3%A1rcel.pdf>.

<sup>90</sup> Servicio Electoral

su derecho a sufragio; que se establezca como domicilio electoral los recintos penitenciarios; Que se entreguen folletos informativos con enfoque de educación popular, para que las personas privadas de libertad puedan votar informados se requieren de folletos que sean de sencillo entendimiento, con esquemas, dibujos y explicaciones sencillas. Por otra parte, proponen medidas que son necesarias para llevar a cabo el Plebiscito como la designación de vocales de mesa; custodia de los recintos; para la instalación de las mesas y conteo de votos.<sup>91</sup>

A pesar del Informe confeccionado y de las propuestas existentes en él, el 25 de octubre de 2020 nuevamente se vulnero el Derecho a voto de las personas privadas de libertad habilitadas, ya que ninguna persona privada de libertad pudo ser parte del Plebiscito Constitucional.

---

<sup>91</sup> *Ibíd.*

## **5. Capítulo 4: Análisis de Derecho Comparado**

Para efectos de este análisis utilizaremos 2 países que poseen distintos modelos relativos a la restricción e implementación del Derecho a voto para personas privadas de libertad, que a su vez, son distintos del modelo chileno.

Los sistemas electorales a analizar serán el Canadiense y el Español, esto debido a que en Canadá todos los Canadienses mayores de 18 años que están privados de libertad pueden votar, mientras que en España la restricción está dada por la Sentencia Condenatoria, siendo la decisión de un juez la que limita el Derecho a voto y no un mandato legal.

Además, ambos países a diferencia de Chile tienen una efectiva implementación del Derecho a voto, siendo así un ejemplo de las posibles medidas que podrían ser tomadas por el Estado chileno para poder implementar el Derecho a voto en la población carcelaria que este bajo el régimen de prisión preventiva o aquellos que no tengan penas aflictivas y que por ello puedan votar.

Siendo el fin principal de este análisis graficar que existen países que poseen otras restricciones del Derecho a voto para personas privadas de libertad por una parte, y por otra, que es posible la implementación del mismo por medio de los

medios disponibles, sin ser necesario que las personas privadas de libertad salgan del centro penitenciario para hacer efectivo su Derecho.

## 5.1 Restricción del Derecho a voto para personas privadas de libertad.

### a. Canadá

Actualmente la Ley de elecciones de Canadá<sup>92</sup> (*Election Act*) en el Artículo 3 señala que “Every person who is a Canadian citizen and who on polling day is 18 years of age or older is qualified as an elector.”<sup>93</sup> Estableciendo que toda persona que al día de las elecciones tenga 18 años puede votar, sin restricción alguna, por ende, el sistema electoral no restringe el Derecho a voto a personas privadas de libertad mayor de 18 años, siendo esta la exigencia del sistema electoral para que las personas puedan votar.

No obstante lo anterior, la regulación del Derecho a voto en Canadá ha cambiado con el transcurso del tiempo, por una parte, en 1898 se les prohibió a las personas privadas de libertad votar, y por otro parte, previo a la dictación de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades (Canadian Charter of Rights and Freedoms) de 1982 Canadá tenía una Ley Electoral (Elections Act) que denegaba el sufragio por motivos de género, religión raza, etnia e ingresos<sup>94</sup>, la cual tras la Segunda Guerra Mundial fue modificada, sin embargo, persistió la restricción para jueces, personas privadas de libertad, expatriados, personas con discapacidades mentales<sup>95</sup>.

---

<sup>92</sup> Disponible en <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/E-2.01/page-2.html#h-203583>.

<sup>93</sup> Artículo 3 de Canada Elections Act,.

<sup>94</sup> “Elections Canada: A History of the Vote in Canada”, elections, acceso el 15 de septiembre de 2020, <https://www.elections.ca/content.aspx?section=res&dir=his&document=chap4&lang=e>.

Traducción propia, texto libremente traducido.

<sup>95</sup> *Ibíd.*

Es por ello que la Carta Canadiense de Derechos y Libertades (*Canadian Charter of Rights and Freedoms*) de 1982 en su Artículo 3 establece que “*Every citizen of Canada has the right to vote in an election of members of the House of Commons or of a legislative assembly [of a province or territory] and to be qualified for membership therein.*”<sup>96</sup>”

Lo que se traduce como “Todo ciudadano de Canadá tiene derecho a votar en una elección de miembros de la Cámara de los Comunes o de una asamblea legislativa [de una provincia o territorio] y estar calificado para ser miembro de la misma.” Consagrando así el Derecho a voto como un derecho fundamental, proporcionando una base para impugnar exclusión, pérdidas o infracciones del Derecho a voto.

Debido a dicha consagración, desde 1982 se adoptaron distintas medidas con el objeto de garantizar que el proceso electoral de Canadá no sólo sea legal, sino también administrativamente consistente con los principios de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades, haciendo que el voto sea accesible para todo aquel que tenga el derecho a emitir su voto<sup>97</sup>. En lo relativo al Derecho a voto para personas privadas de libertad en 1993 se aprobó la *Ley C-114 “Ley para enmendar la Ley de Elecciones de Canadá”* (*Bill C-114: An Act to amend the Canada Elections Act*) que eliminó la restricción del Derecho a voto para jueces, personas con discapacidades mentales y personas privadas de libertad que cumplan penas menores de dos años en instituciones correccionales.

La Ley C-114 fue impugnada por un recluso que cumplía una condena mayor a 2 años, en causa caratulada *Sauvé v. Canadá*, la Corte Suprema de Canadá en su

---

<sup>96</sup> Constitution Act, 1982, disponible en: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/Const/page-15.html>.

<sup>97</sup> “Elections Canada: A History of the Vote in Canada”, elections, acceso el 15 de septiembre de 2020, <https://www.elections.ca/content.aspx?section=res&dir=his&document=chap4&lang=e>. Traducción propia, texto libremente traducido.

fallo de 31 de octubre de 2002 señaló que **“Negar el derecho al voto no cumple con los requisitos [...] de que el castigo no debe ser arbitrario y debe cumplir un propósito de derecho penal válido. La ausencia de arbitrariedad requiere que el castigo se adapte a los actos y circunstancias del delincuente individual.”**<sup>98</sup>” estableciendo así que la privación del Derecho a voto debido a la duración de la pena asociada al delito incurrido no es un límite razonable al Derecho a voto, además la Corte Suprema concluye que negar el derecho a voto a las personas privadas de libertad por condenas mayores a 2 años no las educará el los valores de la comunidad y la democracia; que una privación generalizada del derecho a voto es un castigo inapropiado porque no está relacionado con la naturaleza del delito individual; la privación de derechos no aumenta el respeto democrático porque niega la dignidad inherente de las personas.

Si bien, tras la dictación del fallo de *Sauvé v. Canadá* la Elections Act no fue modificada de inmediato, durante las elecciones generales de 2004 el Oficial Electoral en Jefe<sup>99</sup>, quien administra el proceso electoral asegurando el derecho de todos los ciudadanos canadienses a votar en forma libre y secreta<sup>100</sup>, aplicó el fallo, pudiendo así, votar todas las personas privadas de libertad.

#### b. España

La Constitución Española<sup>101</sup> en su artículo 9 N°2 señala que *“Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del*

---

<sup>98</sup> Denying the right to vote does not comply with the requirements [...] that punishment must not be arbitrary and must serve a valid criminal law purpose. Absence of arbitrariness requires that punishment be tailored to the acts and circumstances of the individual offender. Supreme Court of Canada, Decision in *Sauvé v. Canada* (31 de Octubre 2002).

<sup>99</sup> Officer Electoral. Es el funcionario responsable de la dirección general así como supervisar la preparación, administración y aspectos a reportar de las elecciones federales y referéndums.

<sup>100</sup> Jean Pierre Kingsley, *Sistema electoral Canadiense: Una revisión de la legislación*: 74 <https://tecnologias-educativas.te.gob.mx/RevistaElectoral/content/pdf/a-1996-01-007-060.pdf>.

<sup>101</sup> Disponible en: [https://boe.es/biblioteca\\_juridica/abrir\\_pdf.php?id=PUB-PB-2019-116](https://boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-PB-2019-116).

*individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.”* Estableciendo que es el Estado quien debe velar por una efectiva participación política de todos los ciudadanos sin distinción alguna, por ende, debe idear los mecanismos necesarios para que los diferentes grupos sociales puedan ejercer su Derecho a voto.

Por otra parte, el Artículo 25 N°2 del mismo cuerpo legal consagra que *“Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria...”*. Consagrando que, la pena privativa de libertad no tiene por finalidad la exclusión temporal o definitiva de la sociedad de la persona que delinque, ni supone quitarles sus derechos civiles y políticos, sino que busca que la persona se reeduce para que al terminar su condena pueda integrarse en la sociedad, debiendo el Estado procurar por la reinserción social del mismo, siendo necesario para que se limite un derecho fundamental consagrado en la Constitución Española una sentencia condenatoria que así lo indique.

Es en relación con lo señalado por la Constitución que La Ley Orgánica 5/1985, del Régimen Electoral General<sup>102</sup> en el Artículo 2 N°1 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 artículo siguiente”* estableciendo como requisitos para el derecho a voto tener más de 18 años, tener

---

<sup>102</sup> Disponible en: [https://boe.es/biblioteca\\_juridica/abrir\\_pdf.php?id=PUB-PB-2019-144](https://boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-PB-2019-144).

nacionalidad española y no caer en el supuesto del Artículo 3 de la misma ley<sup>103</sup>, esto es, no ser condenado por sentencia judicial firme a la pena principal o accesoria de privación del derecho de sufragio durante el tiempo de su cumplimiento.

De esta forma, la limitación del Derecho a voto para las personas privadas de libertad no esta dada por el hecho de cometer un delito con pena privativa de libertad o por la duración de la pena asociada al delito, no siendo el legislador quien la determina de manera genérica la limitación al Derecho Fundamental, sino que es el juez quién en el caso concreto, establece como pena la privación del Derecho a voto en la sentencia condenatoria.

## 5.2 Mecanismos de ejercicio del Derecho a voto para personas privadas de libertad habilitadas.

### a. Canadá<sup>104</sup>

La legislación Canadiense contempla un mecanismo de votación específico para las personas privadas de libertad, la cual se realiza por medio de una “boleta especial”, sea para una elección general o referéndum federal.

El domicilio para efectos electorales estará determinado por el primero de los siguientes lugares que el elector conozca la dirección cívica y su código postal<sup>105</sup>:

---

<sup>103</sup> Artículo 3: “Carecen de derecho de sufragio: a) Los condenados por sentencia judicial firme a la pena principal o accesoria de privación del derecho de sufragio durante el tiempo de su cumplimiento.”

Este Artículo fue modificado por la Ley Orgánica 2/2018 de 5 de diciembre para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad.

<sup>104</sup> “Elections Canada: Voting by Incarcerated Electors”, elections, acceso el 15 de septiembre de 2020, [https://www.elections.ca/content.aspx?section=vot&dir=bkg&document=ec90545&lang=e&\\_hstc=205415887.d519671a34e3a56a4c773f89949c75cd.1488758400044.1488758400045.1488758400046.1&\\_hssc=205415887.1.1488758400047&\\_hsfp=528229161](https://www.elections.ca/content.aspx?section=vot&dir=bkg&document=ec90545&lang=e&_hstc=205415887.d519671a34e3a56a4c773f89949c75cd.1488758400044.1488758400045.1488758400046.1&_hssc=205415887.1.1488758400047&_hsfp=528229161). Traducción propia, texto libremente traducido.

1. Su domicilio antes de ser encarcelado.
2. El domicilio del cónyuge, pareja de hecho, un pariente o dependiente del votante, un pariente de su cónyuge o pareja de derecho común o una persona con la que el votante viviría sino estuviera privado de libertad.
3. Lugar de arresto.
4. El último tribunal donde el votante fue condenado y sentenciado.

Los requisitos exigidos por la Ley para votar bajo este mecanismo son ser canadiense, tener 18 o más años de edad el día de las elecciones y encontrarse en una institución correccional o penitenciaria federal. Además, se exige que la persona privada de libertad se registre por medio de un formulario de “*Solicitud de registro y votación especial*”<sup>106</sup>.

Tanto para el proceso de registro como para la votación, cada institución designa un oficial de enlace<sup>107</sup>, quién facilita este proceso, ya que éste responde las preguntas que puedan surgir sobre la forma de votar y ayuda a las personas privadas de libertad a registrarse, porque es él quien entrega el formulario de Solicitud de registro y boleta especial, quien lo recibe una vez completado, y quien finalmente lo valida.

La votación es llevada a cabo dentro de las instituciones carcelarias, 12 días antes del día oficial de las elecciones, la mesa de votación se abre a las 9.00 am y permanece abierta hasta que todos hayan votado, o a las 8.00 pm. Cada mesa de votación tiene la lista de todos los candidatos.

Para votar, al votante se le entregan 2 sobres, llamados “exterior” e “interior”, el primero contiene una declaración, mientras que el segundo una papeleta. En

---

<sup>105</sup> *Ibíd.*

<sup>106</sup> *Application for Registration and Special Ballot.*

<sup>107</sup> liaison officer.

primer lugar, debe completar y firmar la declaración que tiene por objeto establecer que el nombre del votante es el que figura en el sobre y que aún no ha votado ni intentará votar por otro medio en estas elecciones e ingresarla al sobre exterior. En segundo lugar, debe escribir el nombre del candidato de su distrito electoral por el que desea votar, o en caso de un referéndum marcar sí o no en la papeleta entregada. Dicha papeleta debe ingresarla al sobre interior, para luego introducir el sobre interior sellado en el sobre exterior, debiendo entregar al oficial de enlace el sobre exterior.

El oficial de enlace tras el cierre de las mesas es el responsable de entregar los sobres exteriores a *Elections Canada*<sup>108</sup> por medio de un servicio de mensajería en hora y lugar previamente establecido, siendo enviado a Ottawa para ser incluidos en el conteo de votos.

Los votos emitidos por las personas privadas de libertad son contados al mismo tiempo que la de los Canadienses ausentes temporalmente de sus distritos electorales, toda vez que hayan sido recibidos por *Elections Canada* en Ottawa a más tardas a las 18.00 horas del día de las elecciones a nivel nacional, es decir, 12 días después de que fue llevada a cabo la votación de las personas privadas de libertad.

Son los oficiales electorales quienes tras la recepción de los sobres verifican las declaraciones juradas abriendo los sobres exteriores y sacando el sobre interior para depositarlo en la urna de su distrito electoral correspondiente.

#### b. España

---

<sup>108</sup> Oficina del Director Electoral: es la agencia independiente responsable de administrar las elecciones y referéndum federales canadienses, que depende del parlamento.

El mecanismo de implementación del derecho a voto para personas privadas de libertad utilizado por España es el correo.

El Artículo 4 N°1 de La Ley Orgánica 5/1985, del Régimen Electoral General establece que *el derecho a sufragio se ejerce personalmente en la sección en la que el elector se halle inscrito según el censo y en la Mesa Electoral que le corresponda, sin perjuicio de las disposiciones sobre el voto por correspondencia.* El voto por correspondencia esta reservado a los electores que prevean que en la fecha de votación no se hallarán en el lugar en el que deben votar, o que no puedan concurrir al mismo<sup>109</sup>. Es bajo esta normativa que la legislación española contempla la posibilidad de que las personas privadas de libertad ejerzan su Derecho a voto, pudiendo emitir su voto por correo, ya que estos no pueden concurrir al lugar de votación al no poder desplazarse al mismo.

Corresponde al Artículo 72 y 73 del mismo cuerpo legal regular la forma en que la votación por correo debe ser llevada a cabo. Para poder votar por medio del correo es necesario que el elector solicite a la Delegación Provincial de la Oficina del Censo Electoral, realizando los siguientes requisitos:

1. Solicitar un certificado de inscripción en el censo a la Delegación a partir de la fecha de la convocatoria y hasta el décimo día anterior a la votación ante cualquier oficina del Servicio de Correos.
2. La solicitud se deberá formular personalmente, el funcionario de Correos le exigirá la exhibición de su documento nacional de identidad y comprobará la firma de la solicitud.

El servicio de Correos remitirá en el plazo de tres días toda la documentación presentada a la Oficina del Censo Electoral. Estos últimos tras recibir la solicitud comprobará la inscripción y lo anotará en el censo y extenderá un certificado.

---

<sup>109</sup> Artículo 72 de la Ley Orgánica 5/1985, del Régimen Electoral General.

Para que el elector pueda votar la Oficina del Censo Electoral le enviará con correo certificado al elector, antes del sexto día anterior al de la votación, al domicilio señalada en la solicitud o en su defecto al que figure en el censo, las papeletas y los sobres electorales junto con el certificado anteriormente emitido, y por último un sobre en el cual se señalará la dirección de la Mesa donde le corresponda votar.

Tras haber rellenado la papeleta de voto el elector la introducirá en el sobre de votación, lo cerrará, y lo introducirá junto con el certificado en el sobre que señala la dirección de la Mesa respectiva. Lo remitirá por correo certificado antes del tercer día previo al de las elecciones.

Por su parte, el Servicio de Correos conservará hasta el día de la votación toda la correspondencia dirigidas a las Mesas Electorales hasta el día de las elecciones. A las 9.00 horas de ese día la trasladará a la Mesa Electoral hasta las 20.00 horas del mismo día.

Si bien, esa es la regla general, si analizamos el procedimiento que debe llevar a cabo una persona para poder votar por correo, este no se puede cumplir por las personas privadas de libertad, puesto que ni siquiera pueden concurrir a una oficina del Servicio de Correos para realizar la solicitud del certificado de inscripción.

Es por ello que el Artículo 74 de esta Ley ordena que *“El Gobierno, previo informe de la Junta Electoral Central, regulará las especialidades respecto de lo dispuesto en los dos artículos anteriores para el voto por correo del personal embarcado en buques de la armada, de la marina mercante o de la flota pesquera, del personal de las fuerzas armadas españolas y de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado que estén cumpliendo misiones en el exterior, así como para el voto por correo de los ciudadanos que se encuentren temporalmente en el extranjero entre la convocatoria de un proceso electoral y su celebración.”* En la cual, si bien no se incluye el voto por correo de las personas privadas de libertad, los Acuerdos del

Consejo de Ministros que establecen las obligaciones del servicio público al prestador del servicio postal universal en las elecciones si los incluye<sup>110</sup>.

A modo de ejemplo, la Orden PCI/227/2019, de 4 de marzo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de febrero de 2019, por el que se establecen obligaciones de servicio público al prestador del servicio postal universal en las elecciones que se convoquen durante el 2019<sup>111</sup> en su apartado establece que el *“Voto por correo de los internos en centros penitenciarios. Las obligaciones de servicio público en relación con el voto por correo de los internos en centros penitenciarios son:*

- a) Entrega y admisión en los Centros penitenciarios de los impresos de solicitud de inscripción en el Censo.*
- b) Entrega personal al elector de la documentación enviada por la Oficina del Censo Electoral.*
- c) La recepción de la documentación electoral remitida por el elector por correo certificado y urgente.*
- d) Entrega del voto en las Mesas electorales correspondientes el día de la votación.”*

De esta forma, el Servicio de Correos acude a los centros penitenciarios para que las personas privadas de libertad que no llevan aparejada una pena de privación del derecho a sufragio puedan ejercer su Derecho a voto.

## **6. Conclusiones**

---

<sup>110</sup> Acuerdos anuales que son aplicados para cada elección celebrada durante la vigencia señalada en el mismo.

<sup>111</sup> Boletín Oficial del Estado de 05.03.2019 [https://www.iberley.es/legislacion/orden-pci-227-2019-4-mar-obligaciones-servicio-publico-prestador-servicio-postal-universal-elecciones-2019-26199584#ancla\\_9546886](https://www.iberley.es/legislacion/orden-pci-227-2019-4-mar-obligaciones-servicio-publico-prestador-servicio-postal-universal-elecciones-2019-26199584#ancla_9546886).

Como se pudo constatar a lo largo de esta tesis, en Chile existen condiciones carcelarias insuficientes para las necesidades de las personas privadas de libertad debiendo vivir en condiciones que pueden llegar a ser tildadas de inhumanas por el alto nivel de hacinamiento al interior de las celdas, el limitado acceso al agua, inexistente calefacción, problemas de higiene y salubridad, entre otros. Condiciones que en definitiva dificultan la reinserción social, hecho que se ve graficado en la alta tasa de reincidencia. Por lo que es necesario que el Estado las mejore para así, evitar sucesos futuros similares al incendio de la cárcel de San Miguel y disminuir los índices de reincidencia.

Esta tesis propone que dichas mejoras sean impulsadas y desarrolladas por medio de políticas públicas que estén orientadas tanto a disminuir el hacinamiento, mejorar la alimentación, la salud, los servicios higiénicos existentes en las cárceles como impulsar proyectos de educación o laborales, ya que por ser una herramienta útil que al estar correctamente definida, diseñada e implementada puede ayudar a que la cárcel sea un ambiente que propicie la reinserción social y pueda ser un espacio de resocialización para la persona privada de libertad.

Sin embargo, para que estas políticas públicas sean impulsadas se requiere que las problemáticas que suscitan de las malas condiciones carcelarias ingresen a la agenda pública para que se convierta en un problema público, siendo necesario para lograrlo que sea considerado por quienes deciden que problemáticas son incorporadas a la agenda pública. Para ello, es relevante la ponderación de intereses involucrados, las demandas sociales existentes en torno a la problemática y la representación el acceso que ésta tendría ante las autoridades porque la agenda pública es en parte, el resultado de demandas y presiones que se definen por la influencia de los cargos políticos y de la opinión pública, por lo que es sumamente relevante en la toma de decisiones el grado de representación política existente.

Es debido a que, el Derecho a voto produce representación política al ser por medio de este que se definen directa o indirectamente las autoridades que

tomarán decisiones que incidirán en las distintas etapas de una política pública que esta tesis considera que es necesario reflexionar a la luz de una nueva Constitución en torno a:

1. La regulación constitucional existente que afecta el ejercicio de los Derechos políticos de las personas privadas de libertad.
2. Un mecanismo de ejecución del Derecho a voto que se pueda implementar en Chile con las condiciones existentes.

En primer lugar, debido al Artículo 13 de la Constitución Política de la República de Chile que el Derecho a voto tiene como requisito para gozar de él la ciudadanía, la que a su vez se ve afectada por las causales establecidas en el Artículo 16 y 17 del mismo cuerpo normativo, quedando suspendida por las causales del Artículo 16 y se pierde debido a las causales Artículo 17. No obstante que dichos artículos poseen más de una causal, para los objetivos de esta tesis sólo tienen relevancia el numeral 2 del Artículo 16 y 17.

A causa de la normativa anteriormente señalada, la suspensión de los Derechos políticos para personas privadas de libertad está determinada por la acusación o condena a una pena aflictiva, suspensión que finaliza cuando se extingue la responsabilidad penal del acusado o condenado.

En segundo lugar, es necesario que el Artículo 16 sea modificado para que el Estado chileno tenga una normativa constitucional conforme con el Derecho Internacional, ya que este presenta una incongruencia con la presunción de inocencia y con la proporcionalidad de la pena, toda vez que suspende la ciudadanía y con ello el Derecho a voto de las personas acusadas por un delito que merezca pena aflictiva, asimilando el mismo castigo de aquel que es condenado por medio de una sentencia condenatoria, la cual es producida en un proceso penal que garantiza la responsabilidad penal del condenado. Tratando de esta forma al acusado como condenado a pesar de que aún no se prueba la responsabilidad del delito que se le imputa, resultando ser la privación del Derecho a voto desproporcionada. Es por lo anterior, que el Estado debe modificar el

Artículo 16 N°2 para que los imputados acusados de un delito que merezca pena aflictiva puedan votar en las mesas electorales respectivas.

Por su parte, es imperativo reflexionar en torno al Artículo 17 N°2 por imponer la pérdida de la ciudadanía como una pena accesoria, ya que esta carece de una debida justificación al ser aplicada de forma automática, genérica y abstracta llegando a ser, según la naturaleza del delito que se trate una pena desproporcionada e inadecuada, afectando fuertemente la libertad del condenado puesto que esta pena emana del mero hecho fáctico de la imposición de una condena que revista el carácter de pena aflictiva. Si bien es relevante considerar la peligrosidad que el condenado supone para la sociedad, dicha peligrosidad debiera estar condicionada por el bien jurídico que vulnera con la comisión del delito y no por la cuantía de la pena asociada al delito imputado.

Es por ello, que la propuesta sostenida es que la privación del Derecho a voto para las personas privadas de libertad debe estar establecida por una pena accesoria, la cual sea impuesta según el tipo del bien jurídico vulnerado por la comisión del delito conforme al debido proceso. Propuesta que se puede llevar a cabo por medio de la modificación del Artículo 17 N°2, por una parte, se podría establecerse esta causal respecto de delitos que protejan determinados bienes jurídicos, siendo elegidos aquellos que el legislador considere sustanciales para la sociedad e integridad del Estado democrático, ya que es en torno a este último y los principios consagrados por el mismo que el Derecho a voto cobra relevancia.

Por otra parte, el Artículo 17 N°2 podría establecer que la calidad de ciudadano se pierde por sentencia condenatoria firme, pasando de esta forma la privación del Derecho a voto a ser una pena principal, recayendo la decisión de la restricción en el juez y no en el legislador, quien en el caso concreto deberá justificar la privación del Derecho a voto según las características específicas que revista el caso concreto. Pudiendo utilizar como ejemplo la experiencia que ha tenido España al optar por este medio de Restricción del Derecho a voto para personas privadas de libertad.

Pero ninguna de las modificaciones propuestas en los párrafos anteriores serán suficientes ni superarán las problemáticas detectadas en esta tesis sino se configura un mecanismo de ejecución del Derecho a voto para personas privadas de libertad habilitadas para votar. Puesto que la legislación actual resulta insuficiente lo que genera que la totalidad de la población penal chilena es marginalizada políticamente.

Este mecanismo debe superar la vulneración sistemática que sufren las personas privadas de libertad habilitadas para votar por estar incapacitadas de ejercer su Derecho a voto por el hecho fáctico de estar privado de libertad y, a su vez, garantizar que el voto sea libre de coacción y secreto.

Para lograrlo, el SERVEL o Gendarmería de Chile en primer lugar, deben configurar un padrón electoral especial que este constituido por las personas privadas de libertad que no tienen suspendido su Derecho a voto. En segundo lugar, se debe establecer legalmente si el domicilio electoral entendido para los efectos de esta votación será el recinto penitenciario en el que cumplen la pena privativa de libertad o su domicilio previo a la privación de libertad, esta definición cobra relevancia para las elecciones parlamentarias y municipales.

En tercer lugar, se debe señalar el medio por el cual los votantes podrán informarse respecto de los candidatos y de la elección correspondiente, a su vez, especificar si podrán realizar campaña electoral dentro de los recintos penitenciarios los candidatos que así lo deseen y cómo podrán realizarla.

Luego de definir las cuestiones previas a la votación es necesario que la legislación contemple el mecanismo de votación, pudiendo observar los mecanismos de votación que han utilizado otros países. Atendiendo a las condiciones carcelarias chilenas, el mecanismo de ejecución del Derecho a voto más replicable es el de Canadá, es decir, que los votantes voten por medio de mesas electorales, las que podrían estar supervisadas por Gendarmería de Chile y coordinadas por el Servel, siendo este último quién deba cerrar las mesas y realizar el conteo de voto de la manera que considere pertinente.

## **Bibliografía**

1. Acevedo Nicolás, “Un fantasma recorre el campo: Anticomunismo, sindicalización campesina y la Ley de Defensa Permanente de la Democracia (Chile, 1946-1948)”, *Cuadernos de Historia* n. 42 (2015): 127-153, [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0719-12432015000100005&lng=en&nrm=iso&tlng=en](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0719-12432015000100005&lng=en&nrm=iso&tlng=en).
2. Aragón, Manuel. *Derecho de sufragio: principio y función*. Sweden: International institute for democracy and Electoral Assistance, 2007. <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/chapters/tratado-de-derecho-electoral-comparado-de-america-latina/tratado-de-derecho-electoral-comparado-de-america-latina-chapter-9.pdf>.
3. Cruz Salas, Juan Francisco. “El caso de los presos y el derecho a voto: El recurso de protección y la igualdad ante la ley. *Sentencias destacadas* (2017): 101-102. <https://lyd.org/wp-content/uploads/2019/01/sentencias-destacadas-2017-cap-4.pdf>.
4. Fernández Neira, Karina y García Fregoso, Nancy Carmina. “El incendio de la cárcel de San Miguel, su veredicto absolutorio y las obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos involucradas”. *Anuario de Derechos Humanos*, n. 11 (2015): 135-145. <https://anuariodh.uchile.cl/index.php/ADH/article/download/37494/39174/>.
5. Gálvez Muñoz, Luis. “El derecho de sufragio en el siglo XX”. *Revista Derechos y Libertades*, n. 31 (2014): 164-185. <https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/22524/DyL-2014-31-galvez.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
6. Instituto Nacional de Derechos Humanos. “*Estudio de las condiciones carcelarias en Chile: Diagnóstico del cumplimiento de los estándares internacionales de Derechos Humanos sobre el derecho a la integridad personal 2016-2017*”, (Santiago, 2018).

<https://bibliotecadigital.indh.cl/bitstream/handle/123456789/1180/estudio-general-2016-2017.pdf?sequence=3>.

7. Instituto Nacional de Derechos Humanos, “*Informe Anual 2012: Situación de los Derechos Humanos en Chile*”, (Santiago, 2012). <https://www.indh.cl/wp-content/uploads/2012/12/Inf-Anual-INDH12-WEB.pdf>.

8. Instituto Nacional de Derechos Humanos, “*Informe Anual 2013: Situación de los Derechos Humanos en Chile*”, (Santiago, 2013). <https://www.indh.cl/wp-content/uploads/2013/12/Informe-Anual-INDH-2013-para-ISBN.pdf>.

9. Kingsley, Jean Pierre. *Sistema electoral Canadiense: Una revisión de la legislación*: 73-83. <https://tecnologias-educativas.te.gob.mx/RevistaElectoral/content/pdf/a-1996-01-007-060.pdf>.

10. K. Dhami, Mandeep. “La política de privación del sufragio a los presos: ¿Una amenaza para la democracia?”. *Revista de Derecho (Valdivia)*. Vol 22 n. 2 (2019): 121-135. [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-09502009000200007](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502009000200007).

11. Lahera, Eugenio. “Política y políticas públicas”. *Cepal – Serie Políticas sociales*, n. 95 (2004): 5-25. [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/6085/S047600\\_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/6085/S047600_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y).

12. Maldonado Francisco, “Penas accesorias en Derecho Penal”, *Revista Ius et Praxis*. Vol 23, n. 1 (2007): 305-366. <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v23n1/art10.pdf>.

13. Marshall, Pablo y Rochow, Diego. “El sufragio de las personas privadas de libertad. Un análisis a partir de la sentencia Rol N° 87743-2016 de la Corte Suprema y sus antecedentes”. *Revista Chilena de Derecho*. Vol 45 n.1 (2018): 223-254. [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-34372018000100233](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372018000100233).
14. Marshall, Pablo, Rochow, Diego y Carla Moscoso. “Ciudadanía y los privados de libertad en Chile”, *Revista Austral de Ciencias Sociales*. n. 37 (2019): 22. <http://revistas.uach.cl/index.php/racs/article/view/5991>.
15. Moreno Moisés, *La suspensión de los derechos políticos. Consideraciones generales sobre sus fundamentos, su uso y abuso*. España: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011.
16. ONG, Leasur. *Informe condiciones carcelarias: Situación de las cárceles en Chile 2018*, (Santiago, 2018): 3 - 22. <http://leasur.cl/wp-content/uploads/2018/12/Informe-CC-Leasur-sin-logo.pdf>.
17. Pallares, Francesc. “Las Políticas Públicas: El sistema Político en Acción”. *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, n. 62 (1998): 141-160. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=27007>.