



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

PRIVACIÓN DE LIBERTAD Y DERECHO A SUFRAGIO DE LOS INTERNOS EN CHILE

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

NICOLÁS ANDRÉS ZEPEDA SEPÚLVEDA

Profesor Guía:

EDUARDO NICOLÁS SEPÚLVEDA CRERAR

Santiago, Chile

2019

Emprender un viaje siempre da miedo, pero el aprendizaje durante el tiempo que dura la aventura, no tiene igual.

TABLA DE CONTENIDOS

PORTADA	1
RESUMEN/ ABSTRACT	9
INTRODUCCIÓN	11
<u>CAPÍTULO I: El Derecho a Sufragio: consagración, suspensión y</u>	
 pérdida en el ordenamiento jurídico de Chile	17
1) El derecho a sufragio.....	17
1.1) Concepto del derecho a sufragio.....	17
1.2) La consagración del derecho a sufragio en la Constitución Política de Chile...	18
1.3) Sufragio activo y sufragio pasivo.....	21
1.4) El derecho a sufragio en los Tratados internacionales ratificados por Chile	
y que se encuentran vigentes.....	22
1.4.1) Declaración Universal de Derechos Humanos.....	23
1.4.2) Convención Americana de Derechos Humanos.....	24
1.4.3) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	26
2) Suspensión del derecho a sufragio en la Constitución Política de Chile.....	27
2.1) Suspensión del derecho a sufragio por interdicción en caso de demencia.....	27
2.2) Suspensión del derecho a sufragio, en virtud de sanción del Tribunal	
Constitucional, de acuerdo al artículo 19 número 15 inciso séptimo	
de la Constitución.....	27

3) Pérdida del derecho a sufragio en la Constitución Política de la República.....	28
3.1) Pérdida de la ciudadanía por pérdida de la nacionalidad chilena.....	29
3.2) Pérdida de la ciudadanía por condena a pena aflictiva.....	31
3.3) Pérdida de la ciudadanía por condena por delitos que la ley califique como terrorista y los relativos al tráfico de estupefacientes y que hubieren merecido, además, pena aflictiva.....	31

CAPÍTULO II: Análisis del artículo 16 N°2 de la

Constitución Política de la República: Suspensión del derecho a sufragio

por acusación penal de delito que merezca pena aflictiva o

por delito que la ley califique como conducta terrorista.....	33
--	-----------

4) Tratamiento histórico de la acusación penal como causal de suspensión del derecho a sufragio.....	33
4.1) Constitución de 1822.....	33
4.2) Constitución de 1823.....	34
4.3) Constitución de 1828.....	34
4.4) Constitución de 1833.....	34
4.5) Constitución de 1925.....	34
4.6) Constitución de 1980.....	35
5) Acusación penal y suspensión del derecho a sufragio: ¿Colisión con el derecho a la Presunción de inocencia?.....	35

5.1) Presunción de inocencia en la Constitución Política de la República.....	36
5.2) Presunción de inocencia en el Código Procesal Penal.....	37
5.3) Presunción de inocencia de las personas que cumplen prisión preventiva.....	38
5.3.1) Artículo 150 del Código Procesal Penal.....	39
5.3.2) Reglamento de Establecimientos Penitenciarios (Decreto Supremo N° 518 del Ministerio de Justicia, de 1998)	39
5.4) Presunción de inocencia en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.....	41
5.4.1) Presunción de inocencia en la Declaración Universal de Derechos Humanos.....	41
5.4.2) Presunción de inocencia en la Convención Americana de Derechos Humanos.....	42
5.4.3) Presunción de inocencia en el Pacto Internacional de Derechos Civiles Políticos.....	43
5.4.4) Presunción de inocencia en las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Mandela)	43
5.4.5) Presunción de inocencia en Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.....	44
5.5) Fallo del Tribunal Constitucional, causa Rol N° 1.152-08.....	44
6) Modificaciones propuestas en relación al artículo 16 N° 2 de la	

Constitución Política de la República.....	50
6.1) Veto presidencial a la ley 20.050 de Reforma Constitucional del año 2005...	50
6.2) Proyecto de Reforma Constitucional del año 2007.....	53
6.3) Proyecto de Reforma Constitucional de 2011.....	55
6.4) Proyecto de modificación de la ley 18.556 y del Código Procesal Penal.....	56
<u>CAPÍTULO III: Regulación en el Derecho comparado del derecho a sufragio de las personas privadas de libertad</u>	63
7.1) España.....	63
7.2) Colombia.....	64
7.3) Canadá.....	65
7.4) Costa Rica.....	66
7.5) Estados Unidos.....	66
7.6) Argentina.....	67
<u>CAPÍTULO IV: Análisis de la normativa sobre ejecución de la pena, a la luz del derecho a sufragio de las personas privadas de libertad</u>	69
8) Normativa Internacional.....	70
8.1) Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos.....	71
8.2) Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas cualquier forma de detención o prisión.....	75
8.3) Principios básicos para el tratamiento de los reclusos.....	76

9) Normativa Nacional.....	77
9.1) Código Penal.....	77
9.2) Código Procesal Penal.....	79
9.3) Código Orgánico de Tribunales.....	81
9.4) Ley Orgánica de Gendarmería.....	81
9.5) Ley 19.856: Crea un sistema de reinserción social sobre la observación de buena conducta.....	84
9.6) Reglamento de Establecimientos Penitenciarios (Decreto Supremo N° 518 de 1998, del Ministerio de Justicia)	86
<u>CAPÍTULO V: Análisis de Jurisprudencia sobre el derecho a sufragio activo de las personas privadas de libertad</u>	95
10) Jurisprudencia.....	95
10.1) Cautela de garantías, Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago (2017).....	95
10.2) Corte Suprema.....	98
10.2.1) Causa Rol N° 82.452-2016.....	98
10.2.2) Causa Rol N° 87.743-2016.....	100
10.2.3) Causa Rol N° 87.748-2016.....	103
10.2.4) Causa Rol N° 92.816-2016.....	104
10.2.5) Causa Rol N° 41-2017.....	106
10.2.6) Causa Rol N° 87.876-2016.....	107

10.2.7) Causa Rol N° 223-2017.....	108
10.2.8) Causa Rol N° 4.764-2017.....	109
<u>CAPÍTULO VI: Medidas adoptadas sobre el derecho a sufragio de las personas privadas de libertad</u>	113
11.1) Servicio Electoral.....	113
11.2) Gendarmería de Chile.....	114
11.3) Comisión Asesora Presidencial para la proposición de medidas para asegurar el ejercicio del derecho a voto, creada por el gobierno de la ex Presidenta Michelle Bachelet.....	115
CONCLUSIONES	117
BIBLIOGRAFÍA	121

RESUMEN/ ABSTRACT

El presente trabajo busca constituir un análisis crítico al tratamiento dado por el ordenamiento jurídico chileno a la suspensión y pérdida del derecho a sufragio, en lo relativo a: 1) la suspensión de dicho derecho que establece el artículo 16 número 2 de la Constitución, a las personas acusadas por delito que merezca pena aflictiva o por delito que la ley califique como terrorista; y 2) la forma en que ejercen – o no – el derecho a voto, quienes se encuentran condenados por delitos no comprendidos en las causales antes señaladas, así como aquellos que cumplen prisión preventiva, sin acusación penal en su contra. Para ello, se hará estudio de la Constitución Política de la República, los Tratados Internacionales ratificados por Chile y vigentes que guardan relación con la materia, y el conjunto de normas que regulan la ejecución de las penas; junto a un examen a la jurisprudencia de la Corte Suprema; a los intentos de modificación a la actual normativa; y a la experiencia observada en el derecho comparado. Tras ello, podremos ciertamente concluir que el artículo 16 N° 2 de la Carta Fundamental vulnera el derecho a la presunción de inocencia, garantizada en el propio cuerpo constitucional, así como instrumentos internacionales rectores de nuestra legislación interna; y que, además, la inexistencia de un cuerpo orgánico y completo sobre ejecución de penas, hace responsable al Estado de Chile de la falta de tutela al derecho a sufragio activo de las personas que, pese a encontrarse privadas de libertad, están habilitadas para votar, obedeciendo esta realidad a una razón fáctico-jurídica, y que deriva en la consiguiente vulneración al derecho a la igualdad ante la ley.

INTRODUCCIÓN

El derecho a sufragio de las personas privadas de libertad en Chile es un tema relativamente reciente en discusión, alcanzando especial connotación con la resolución sobre cautela de garantías, pronunciada por el juez Daniel Urrutia del Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, con el objeto de permitir a 22 personas sujetas a prisión preventiva, el ejercer el derecho en cuestión, en las elecciones municipales de 23 de octubre de 2016. Este pronunciamiento judicial ha evidenciado diversos tópicos que son interesantes de analizar, tanto en su dimensión jurídica, como fáctica.

Primero, ha puesto de manifiesto la supuesta colisión entre la aplicación del Derecho Penal y los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política y tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, especialmente, a saber: la presunción de inocencia. Ello, respecto a quienes tienen suspendido su derecho a sufragio en virtud del artículo 16 número 2 de la Carta Fundamental, es decir, por encontrarse **acusados** de delito que merezca pena afflictiva – superior a 3 años de presidio – o por delito que la ley califique como conducta terrorista.

Sobre este punto, debe tenerse presente que “el Derecho Penal forma parte de los mecanismos sociales que tiene por finalidad obtener determinados comportamientos en la vida social. Es una forma de reaccionar por parte del Estado frente a ciertos comportamientos indeseados que superan el límite de aquello que consideramos tolerable en el marco de la vida social, los cuales hemos denominado ‘delitos’”¹, y frente a los cuales se busca su desincentivo, a través de la imposición de penas de diversa índole – fin preventivo de la pena -. No obstante, nuestra legislación en materia penal ha de circunscribirse a un marco jurídico que la torne compatible en su aplicación con los derechos humanos y preceptos constitucionales en general. En este sentido, el profesor Jorge Mera postula que los parámetros ha considerar por el derecho penal sustantivo, vienen dados por las siguientes fuentes:

¹ BACIGALUPO, E. (1996). *Manual de Derecho Penal, Parte General, Tercera Edición*. Bogotá: Editorial Temis S.A., p. 1.

- 1) Las *normas internacionales sobre derechos humanos*, contenidas en los correspondientes Tratados, que consagran el principio de legalidad, la igualdad ante la ley penal, la finalidad rehabilitadora de la pena y la presunción de inocencia;
- 2) Las bases constitucionales del Derecho Penal; y
- 3) Los *principios y exigencias del Estado democrático de derecho y de los derechos humanos*, derivados de la dignidad de la persona, en especial su inviolabilidad y autonomía y la libertad personal.²

Así, en el derecho comparado encontramos un abanico de posibilidades en lo que se refiere al ejercicio del derecho a sufragio de las personas privadas de libertad, que van desde la privación del mismo mientras dure la condena; la privación a determinados grupos de reclusos, en atención a su condena; e incluso, la privación de por vida del mismo.

Al respecto, es pertinente señalar los diversos argumentos en pro y en contra de la privación del derecho a sufragio de las personas privadas de libertad:

- a) Los argumentos que se han esgrimido a favor de este tipo de sanciones consisten fundamentalmente en:
 - Incumplimiento del contrato social por haber delinquido.
 - Posibilidad de que las personas que han infringido la ley puedan corromper el proceso electoral o cometer fraude electoral.
 - Fomentar la responsabilidad cívica y el respeto al imperio de la ley.
 - Prevenir la comisión de nuevos delitos.
 - Resulta costoso y genera problemas prácticos el ejercicio del derecho de sufragio por parte de personas privadas de libertad.

² MERA, J. (1994). *Hurto y Robo. Hacia una reforma legal. Posibilidades rectificadoras de la dogmática*. Cuadernos de Análisis Jurídico, Escuela de Derecho, Universidad Diego Portales, serie publicaciones especiales, N°3, p. 9.

b) Razones en contra de la privación o suspensión del derecho de sufragio:

- No existe evidencia que permita sostener que la aplicación de esta sanción efectivamente pueda disuadir a no cometer delitos.
- No contribuye a la rehabilitación de la persona.
- La obligación de cumplir la ley está estrechamente vinculada al ejercicio del derecho de sufragio, en la medida que permite a las personas participar en el proceso de elaboración de la ley^{3 4}.

Segundo, desde una óptica fáctico-jurídica, también se ha constatado que la aplicación del numeral 2º del artículo 16 de la Carta, ha ocasionado una realidad generalizada en los recintos penitenciarios, puesto que a que a ninguna persona privada de libertad se le está garantizado el ejercer su derecho a sufragio. Así, de acuerdo a información solicitada a Gendarmería de Chile, al 28 de febrero de 2017, existían 5.806 personas cumpliendo penas menores a 3 años en sus recintos⁵, las cuales se encontraban legalmente habilitadas para votar, sin poder concretar el ejercicio de su derecho. La cifra no es menor, y eso sin considerar la cantidad de personas no acusadas cumpliendo prisión preventiva⁶, las que también no tienen suspendido, ni privado su derecho a sufragar.

En base a lo expuesto, la hipótesis a desarrollar en este trabajo consiste en que el Estado de Chile vulnera el derecho a sufragio activo de todas las personas privadas de libertad, inclusive los habilitados para ejercer el mismo, constituyendo ello - según el grupo de reclusos de que se

³ MULLER, K. & VICENCIO, E. (2017). *La suspensión del derecho a sufragio de las personas privadas de libertad como un acto de discriminación*. Revista de Derecho Público N° 86, p. 60.

⁴ Sobre esta materia, véase en DHAMI, Mandeep K. (2009), “*La política de privación del sufragio a los presos: ¿Una amenaza para la democracia?*”, Valdivia, Revista de derecho (Valdivia), v. 22, N° 2, p. 126.; y BARRIENTOS, I. (2011), “*Suspensión del derecho a sufragio por acusación penal. Vulneración constitucional de la presunción de inocencia*”, Santiago, Estudios Constitucionales, vol. 9, N° 2, p. 255.

⁵ GENDARMERÍA DE CHILE (2018). *Estadística de Población Penal*. Solicitado vía Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública, Código Identificador AK006T0007602.

⁶ Dicha información fue también consultada a Gendarmería, vía Ley de Acceso a la Información Pública, pero al cierre del presente no se obtuvo respuesta.

trate, como se verá en detalle -, una vulneración al principio de presunción de inocencia y el derecho a la igualdad ante la ley, los cuales forman parte esencial de nuestro ordenamiento jurídico y de la normativa internacional atinente a derechos humanos.

El objeto de este estudio será corroborar la hipótesis en cuestión, determinando los factores y condiciones jurídicas, fácticas, administrativas y – eventualmente – políticas que inciden en tal resultado.

La metodología consistirá en un análisis por capítulos, bajo el siguiente orden:

a) El capítulo I tendrá un carácter netamente introductorio al tema a desarrollar, aclarando el concepto de sufragio; sus dimensiones; fuentes normativas nacionales e internacionales y vínculo jurídico del cual emanan; causales de suspensión y pérdida del sufragio activo en nuestro ordenamiento jurídico. Esto se vinculará fundamentalmente con el desarrollo del apartado que a continuación se indica.

b) El capítulo II se centrará en la eventual colisión entre el artículo 16 N° 2 de la Constitución Política de Chile – la causal más cuestionada sobre suspensión del derecho a sufragio - y el principio de inocencia, igualmente contenido en la Carta. Con tal fin, se verá el tratamiento histórico de la causal de la citada norma; se efectuará un análisis de los cuerpos jurídicos en los cuales se estipula la presunción de inocencia y la forma en que ésta se materializa; y se estudiará las modificaciones e intentos de cambio respecto a la cuestionada norma constitucional.

c) El capítulo III versará sobre la observación en el derecho comparado de ciertos modelos de regulación del derecho a sufragio activo de las personas privadas de libertad.

d) En el capítulo IV se hará un estudio de la normativa nacional e internacional sobre ejecución de penas, a la luz del derecho a sufragio de las personas privadas de libertad en nuestro país, a fin de determinar su compatibilidad y si aquella lo regula en forma efectiva y, de ser así, de qué modo.

e) El capítulo V constituirá un examen a la jurisprudencia nacional sobre el derecho a sufragio activo de las personas privadas de libertad, estudiándose la causa del Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago que puso en la palestra dicho tema, y especialmente los fallos de la Corte

Suprema, como máximo tribunal de nuestro país, con la intención de ver si existe un pronunciamiento uniforme y claro en la materia.

f) Relacionándose principalmente con lo dispuesto en la letra e), en el capítulo VI se verán las medidas adoptadas por las instituciones vinculadas al proceso de sufragio de los reclusos, así como también, en atención a la contingencia, aquellas determinadas por el gobierno de la ex Presidente Michelle Bachelet (2014-2018).

g) Finalmente, se enunciarán las conclusiones del análisis crítico realizado durante el desarrollo de este trabajo, intentando proponer medidas de solución a la problemática jurídica planteada.

CAPÍTULO PRIMERO: El Derecho a Sufragio: consagración, suspensión y pérdida en el ordenamiento jurídico de Chile.

1) El Derecho a Sufragio

1.1) Concepto de Derecho a Sufragio

La Constitución Política de la República, pese a ser el cuerpo normativo que regula sustantivamente el derecho a sufragio, no lo define, limitándose a establecer cómo se adquiere, sus características y sus causales de suspensión y pérdida. Pese a esto, puede conceptualizarse el derecho a sufragio como *“el libre ejercicio de participación ciudadana en las decisiones colectivas y democráticas para la elección de candidatos y autoridades, para la determinación, vinculante o no, de la voluntad de un acto jurídico y para la reivindicación de la soberanía popular en los casos que la Constitución lo determine”*⁷.

La definición o concepto otorgado por la doctrina, es armónico con las disposiciones relativas a Bases de la Institucionalidad, comprendidas en el Capítulo I de nuestra Carta Fundamental, a saber:

Artículo 4°. *Chile es una república democrática*⁸.

Artículo 5°. *La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de las elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio*⁹.

El derecho a sufragio es el pilar de la democracia, al tratarse este régimen político del “gobierno del pueblo”¹⁰. De allí que el derecho en cuestión sea considerado uno de los que se

⁷ GARCÍA, G., CONTRERAS, P. & PLACENCIA, V. (2014). *Diccionario Constitucional chileno*. Cuadernos del Tribunal Constitucional, N° 55. p. 361.

⁸ CHILE, Ministerio del Interior (1980). Constitución Política de la República, Artículo 4.

⁹ CHILE, Ministerio del Interior (1980). Constitución Política de la República, Artículo 5 inciso 1°.

¹⁰ GARCÍA, G., CONTRERAS, P. & PLACENCIA, V. Ob. Cit., p. 270.

denomina *políticos*, entendiendo por tales a “*aquellos que, por reconocimiento expreso del ordenamiento, se caracterizan por una incidencia inmediata y directa en el funcionamiento del Estado y de la organización administrativa*” ¹¹.

De esta forma, el derecho a sufragio, en cuanto a su goce y ejercicio, también tiene relación directa con lo dispuesto en el artículo 1º de nuestra Carta Magna, específicamente, en sus incisos primero, cuarto y quinto:

Artículo 1º. *Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.*

El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.

Es deber del Estado (...) promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional ¹².

Para poder gozar y ejercer los derechos políticos, el Estado ha creado una categoría en la cual se inserten aquellos sujetos que cumplan los requisitos establecidos con tal objeto: la **ciudadanía**. De ella se hablará a continuación.

1.2) La consagración del derecho a sufragio en la Constitución Política de la República.

Como se mencionó, el derecho a sufragio se encuentra supeditado a la calidad de ciudadano/a. Ésta puede entenderse como “*la cualidad política que fija un nexo entre el individuo y el orden político-jurídico de un Estado, la relación política fundamental que reúne*

¹¹ FLORES, M. (Coord.) (2009). *Diccionario básico de derechos humanos*. México, flacso. p. 89.

¹² CHILE, Ministerio del Interior (1980). *Constitución Política de la República*, Artículo 1 incisos 1º, 4º y 5º.

*las expectativas y exigencias, los derechos y deberes, las modalidades de pertenencia y los criterios de diferenciación o exclusión”*¹³.

La Carta Fundamental chilena no entrega un concepto de ciudadanía, sólo nos señala quiénes son ciudadanos y los derechos que otorga:

Artículo 13°. *“Son ciudadanos los chilenos que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no hayan sido condenados a pena aflictiva”*¹⁴.

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

*Tratándose de los chilenos a que se refieren los números 2° y 4° del artículo 10*¹⁵, *el ejercicio de los derechos que les confiere la ciudadanía, estará sujeto a que hubieren estado avecindados en Chile por más de un año*¹⁶.

Respecto a los extranjeros, el mismo estatuto constitucional dispone:

Artículo 14. *Los extranjeros avecindados en Chile por más de cinco años, y que cumplan con los requisitos señalados en el inciso primero del artículo 13, podrán ejercer el derecho de sufragio en los casos y formas que determine la ley.*

¹³ COSTA, P. (2006). *Ciudadanía*. Madrid: Marcial Pons. p. 35.

¹⁴ Énfasis agregado.

¹⁵ Constitución Política de la República de Chile, Artículo 10 numerales 2° y 4°:

Son chilenos:

2°. Los hijos de padre o madre chilenos, nacidos en territorio extranjero. Con todo, se requerirá que alguno de sus ascendientes en línea recta de primer o segundo grado, haya adquirido la nacionalidad en virtud de lo establecido en los números 1°, 3° ó 4°;

4°. Los que obtuvieren especial gracia de nacionalización por ley.

¹⁶ CHILE, Ministerio del Interior (1980). Constitución Política de la República, Artículo 13.

Los nacionalizados en conformidad al N°3 del artículo 10 ¹⁷, tendrán opción a cargos públicos de elección popular sólo después de cinco años de estar en posesión de sus cartas de nacionalización ¹⁸.

Además de establecer la ciudadanía como requisito para el derecho a sufragio, la Constitución señala el carácter de éste en las votaciones:

Artículo 15. *En las votaciones populares, el sufragio será personal, igualitario, secreto y voluntario ¹⁹.*

De acuerdo a la citada norma, podemos fijar cuatro características esenciales del sufragio:

1) *personal*, es decir, se ejerce en forma individual por cada ciudadano habilitado para ello;

2) *igualitario*, teniendo todos los votos el mismo valor, sin mayor o menor consideración por criterio alguno, siendo ello coherente con los artículos 1° y 19 número 2 ²⁰ de la Constitución, o una manifestación práctica de dichas disposiciones;

3) *secreto*, ejerciéndose el sufragio en espacios individuales y restringidos al público al momento del acto, con el fin de que quien emite el voto lo haga en forma libre y espontánea, según su criterio, y que la preferencia marcada no pueda asociársele, ni quedar registro de ésta; y

¹⁷ Constitución Política de la República de Chile, Artículo 10 numeral 3°:

Son chilenos:

3°. Los extranjeros que obtuvieren carta de nacionalización en conformidad a la ley.

¹⁸ CHILE, Ministerio del Interior (1980). Constitución Política de la República, Artículo 14.

¹⁹ CHILE, Ministerio del Interior (1980). Constitución Política de la República, Artículo 15.

²⁰ Constitución Política de la República de Chile, Artículo 19:

La Constitución asegura a todas las personas:

2°. La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupos privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.

4) *voluntario*, pudiendo los ciudadanos habilitados para votar, decidir si concurren a ejercer su derecho o no, sin apercibimiento o sanción alguna de por medio.

1.3) Sufragio activo y sufragio pasivo

Tal como se vio precedentemente, el artículo 13 inciso segundo de la Carta Magna prescribe los derechos que otorga la ciudadanía, determinando claramente dos: el de sufragio y el de optar a cargos de elección popular. Estos constituyen, respectivamente, la dimensión activa y pasiva del derecho a sufragio.

Se entiende por sufragio activo el *“derecho individual de voto de cada uno de los ciudadanos que tienen capacidad para participar en una elección, o más exactamente, en cualquiera de las votaciones públicas que se celebren”*²¹.

Para ser titular del derecho a sufragio activo, se requiere, entonces, ser ciudadano, exigencia para la que a su vez, es necesario ser chileno, haber cumplido dieciocho años y no haber sido condenado a pena aflictiva. Mientras que para ejercer el derecho en cuestión, el ciudadano no debe encontrarse en algunas de las causales que la Constitución establece para la suspensión del mismo, de las cuales se hablará en detalle en el siguiente capítulo.

Finalmente, para llevar a cabo el proceso electoral, la Carta Fundamental, en su artículo 18 inciso tercero mandata a la formación de un padrón, bajo el siguiente tenor:

*Una ley orgánica constitucional contemplará, además, un sistema de registro electoral, bajo la dirección del Servicio Electoral, al que se incorporarán, por el solo ministerio de la ley, quienes cumplan los requisitos establecidos por esta Constitución*²².

Por tanto, los ciudadanos que no hayan sufrido la suspensión de su derecho a sufragio, han de incorporarse ipso factum al registro en cuestión, el cual debe elaborar y actualizar el Servicio Electoral.

²¹ ARAGÓN (2007). *Derecho electoral: Sufragio activo y pasivo*. Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, p. 180.

²² CHILE, Ministerio del Interior (1980). Constitución Política de la República, Artículo 18 inciso 3°.

Por otro lado, el sufragio pasivo es “*el derecho individual para ser elegible y a presentarse como candidato en las elecciones para cargos públicos*”²³.

Para ostentar la titularidad del derecho a sufragio pasivo, es menester ser ciudadano, pero la Constitución y las leyes establecen, además, diversas exigencias, que principalmente guardan relación con edad mínima, nivel de estudios, domicilio en el distrito o circunscripción respectiva, y la afiliación a un partido político o la recolección de determinado porcentaje de firmas del padrón electoral que lo avalen como candidato, entre otros específicos.

1.4) El derecho a sufragio en los Tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

Los Tratados internacionales relativos a derechos humanos, han hecho énfasis en que el goce de los derechos políticos es un elemento esencial para que las personas, como seres humanos que son, alcancen cierto grado de realización y plenitud. En ello han estado contestes los cuerpos normativos que se analizarán en este título y que han pasado a formar parte de nuestro ordenamiento jurídico, en virtud del artículo 5 inciso segundo de la Carta Fundamental, cuyo texto resulta interesante de citar para efectos de este estudio:

*El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los Tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes*²⁴.

Así, la doctrina mayoritaria estima que los tratados internacionales ratificados por nuestro país y que se encuentran vigentes, pasan a tener jerarquía constitucional, conforme al precepto antes citado, adquiriendo el Estado la obligación de respetar, promover y garantizar el ejercicio de los derechos que ellos consagren, más aún si se trata de derechos humanos.

²³ ARAGÓN. Ob. Cit., p. 185.

²⁴ CHILE, Ministerio del Interior (1980). Constitución Política de la República, Artículo 5 inciso 2°.

A continuación, pasan a revisarse los tratados internacionales ratificados por Chile y actualmente vigentes que establecen el derecho a sufragio:

1.4.1) Declaración Universal de Derechos Humanos

El tratado dispone en su artículo 21:

1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.
2. Toda persona tiene derecho al acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.
3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto ²⁵.

Del tenor de la norma, se aprecia que sus numerales uno y tres consagran el derecho a sufragio activo, y en forma menos concreta, el sufragio pasivo en el numeral 2.

La Declaración Universal de Derechos Humanos no hace regulación expresa, en cuanto a la eventual suspensión o privación del derecho a sufragio. Sin embargo, y a modo general, prescribe que todos los derechos y libertades que proclama, corresponden a todas las personas, hombres y mujeres, pues todos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, sin mediar distinción alguna que los prive de ellos. Ahora bien, en su artículo 29 número 2 podemos encontrar una norma que ha de servir como guía a toda legislación de los países que la suscriben y ratifican:

Artículo 29:

2. *En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el*

²⁵ Declaración Universal de Derechos Humanos, Artículo 21.

reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática ²⁶.

De esta manera, la disposición deja un margen abierto, pero acotado a tales parámetros, al ordenamiento jurídico de cada país para limitar el derecho a sufragio, pudiendo cuestionarse los conceptos de moral, orden público y bienestar general son susceptibles de relativización, dando lugar a una eventual vulneración al derecho objeto de este trabajo, así como de otros.

1.4.2) Convención Americana de Derechos Humanos

Este estatuto establece en su artículo 23 los Derechos Políticos, y en lo que nos convoca en su número 1 letra b, el derecho a sufragio, tanto en su dimensión activa como pasiva, bajo el siguiente tenor:

Artículo 23. *Derechos Políticos*

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

b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores ²⁷.

Respecto a la limitación del mismo, el citado precepto dispone que *“la ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena* ²⁸ *por juez competente, en proceso penal”* ²⁹.

²⁶ Declaración Universal de Derechos Humanos, Artículo 29 número 2.

²⁷ Convención Americana de Derechos Humanos, Artículo 23 número 1 letra b.

²⁸ Énfasis agregado en atención al objeto de este trabajo, especialmente a lo que se desarrollará en el Capítulo II.

²⁹ Convención Americana de Derechos Humanos, Artículo 23 número 2.

Ahora, en su artículo 27 numeral dos, sobre Suspensión de Garantías, establece que, tratándose de los casos que justifican la suspensión de derechos, se exceptúan algunas categorías, como lo son los derechos políticos:

2. ***La disposición precedente no autoriza a la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: (...) 23 (Derechos Políticos)***^{30 31}.

El citado precepto es armónico con el resto de las disposiciones de este cuerpo normativo, al verse complementado con las normas que le suceden, en particular, el artículo 29, relativo a Normas de Interpretación, al determinar que ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, **suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; ni excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno;** mientras que su artículo 30, tratando el Alcance de las Restricciones, prescribe que estas no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

De la normativa a la que se ha hecho referencia, no queda sino concluir que:

- 1) La Convención no admite la suspensión de los derechos políticos en caso alguno, como se deduce del artículo 29, sólo regularse su ejercicio y oportunidad, conforme a los criterios entregados al final del artículo 23.
- 2) Aunque pudiese hipotéticamente suspenderse los derechos políticos – como sí ocurre con otras categorías no exceptuadas en la disposición antes mencionada -, la Convención no permite llegar a la supresión o exclusión de ningún derecho, debiendo, con todo, las restricciones efectuarse mediante una ley dictada por razones de interés general, la que igualmente debiese orientarse por los principios y normas de este tratado internacional. Sin perjuicio de ello y tal como aconteció con la Declaración Universal de Derechos

³⁰ Énfasis agregado.

³¹ Convención Americana de Derechos Humanos, Artículo 27 números 1 y 2.

Humanos, este autor critica el que las “razones de interés general” abren un margen a una restricción de los derechos políticos, al ser una noción permeable, según intereses e ideología, pudiendo, a lo menos, burlarse en la forma lo dispuesto por la Convención.

1.4.3) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Este instrumento consagra los derechos políticos en su artículo 25, siguiendo un tenor similar al del artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Para el presente estudio, resulta relevante la letra b de la primera norma señalada:

*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*³².

En cuanto a la limitación de éste, el Pacto recurre a una fórmula única para la regulación de todos los derechos que contempla:

Artículo 4

- 1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente pacto podrán adoptar disposiciones que en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.*
- 2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7 y 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18*³³.

De esta forma, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos sí admite la suspensión del derecho a sufragio, a lo menos, en primera instancia, siempre que se funde en el numeral uno ya

³² Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 25 letra b.

³³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 4 números 1 y 2.

mencionado; sin perjuicio de entrar en la discusión a si este derecho constituye o no una obligación de derecho internacional como derecho humano.

2) Suspensión del derecho a sufragio en la Constitución Política de Chile.

La Constitución de la República de Chile limita el derecho a sufragio – tanto su suspensión, como pérdida del mismo -, por razones de moralidad, orden público y seguridad de la sociedad, principalmente.

En el presente apartado, se analizarán los numerales uno y tres del artículo 16 de la Carta Fundamental, que es el que estipula las causales de suspensión del derecho a sufragio. Respecto al número dos, debido a su extensión, aristas y relevancia, será tratado en extenso en el siguiente capítulo.

2.1) Suspensión del derecho a sufragio por interdicción en caso de demencia.

El artículo 16 en su número uno prescribe:

El derecho de sufragio se suspende:

*1º. Por interdicción en caso de demencia*³⁴.

Esta primera causal parece lógica, por cuanto se entiende que una persona que ha perdido la razón no es apta para comprender los alcances de su voto, además de verse expuesta a sufragar bajo influencia de terceros. Por lo mismo, no merece mayor análisis.

No obstante, debe recalarse que es requisito para que opere la suspensión, que la persona haya sido declarada interdicta por un juez con competencia civil, de conformidad a lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico.

2.2) Suspensión del derecho a sufragio, en virtud de sanción del Tribunal Constitucional, de acuerdo al artículo 19 número 15 inciso séptimo de la Constitución.

³⁴ CHILE, Ministerio del Interior (1980). Constitución Política de la República, Artículo 16 número 1.

El numeral 3 del artículo 16 reza:

3°. Por haber sido sancionado por el Tribunal Constitucional en conformidad al inciso séptimo del número 15° 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 ³⁵.

El artículo 19 número 15° de la Carta Fundamental establece el derecho de asociarse sin permiso previo, desarrollando en sus diversos incisos la regulación esencial del mismo.

Así entonces, la suspensión del derecho de sufragio a que se refiere el artículo 16 número 3 es aquella que procede por la declaración de inconstitucionalidad que efectúa el Tribunal Constitucional, respecto de aquellas personas que intervengan en forma alguna de participación política que se enmarque dentro de lo prescrito por el artículo 19 número 15 en su inciso sexto, resumiéndose éste en **objetivos, actos o conductas que atenten contra la democracia, procuren un régimen totalitario, o promuevan la anarquía.**

Dicha suspensión también parece adecuada, por cuanto se debe a la vulneración de las bases de la democracia y del Estado de Derecho, de los cuales el derecho a sufragio supone constituir uno de sus elementos de la esencia. Por lo demás, esta limitación se encuentra acorde a las restricciones permitidas por la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

De lo examinado, podemos afirmar que las dos causales analizadas no presentarían inconveniente alguno, por encontrarse justificadas lógicamente y jurídicamente, a la luz de los principios y disposiciones de los tratados internacionales ya estudiados.

3) Pérdida del derecho a sufragio en la Constitución Política de la República.

En el ordenamiento chileno, el derecho de sufragio no se pierde directamente, sino como una consecuencia mediata, producto de la pérdida de la ciudadanía, pues como ya fue mencionado,

³⁵ CHILE, Ministerio del Interior (1980). Constitución Política de la República, Artículo 16 número 3.

en el artículo 13 inciso segundo se establece que la calidad de ciudadano es la que otorga los derechos de sufragio – sufragio activo – y de optar a cargos de elección popular – sufragio pasivo -. La pérdida de la ciudadanía puede derivar de tres causales, comprendidas en el artículo 17 de la Carta Magna.

3.1) Pérdida de la ciudadanía por pérdida de la nacionalidad chilena.

El artículo 13 inciso primero de la Constitución señala que “Son ciudadanos los chilenos que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no hayan sido condenados a pena aflictiva”. Por tanto, si se pierde la nacionalidad chilena, es lógico perder la calidad de ciudadano, por cuanto la primera es un requisito para tener la segunda. De todas formas, la causal quedó expresamente establecida en la Carta Fundamental:

Artículo 17. *La calidad de ciudadano se pierde:*

1º. Por pérdida de la nacionalidad chilena ³⁶.

Para comprender íntegramente esta hipótesis, debemos remitirnos al artículo 11 de la Constitución, en el cual se expresan los casos en que procede la pérdida de la nacionalidad, bajo el siguiente tenor:

Artículo 11. *La nacionalidad chilena se pierde:*

1º. Por renuncia voluntaria manifestada ante autoridad chilena competente. Esta renuncia sólo producirá efectos si la persona, previamente se ha nacionalizado en país extranjero;

2º. Por decreto supremo, en caso de prestación de servicios durante una guerra exterior a enemigos de Chile o de sus aliados;

3º. Por cancelación de la carta de nacionalización, y

4º. Por ley que revoque la nacionalización concedida por gracia ³⁷.

³⁶ CHILE, Ministerio del Interior (1980). Constitución Política de la República, Artículo 17 número 1.

³⁷ CHILE, Ministerio del Interior (1980). Constitución Política de la República, Artículo 16 número 11.

El numeral 1º no resiste mayor análisis, por tratarse de un acto propio que nace de la voluntad de la persona, sólo debiendo cumplirse con los requisitos de haberse nacionalizado previamente en país extranjero y de efectuar la renuncia ante autoridad chilena competente, con las formalidades necesarias.

Respecto al número 2º, se puede criticar que aún pueda perderse la nacionalidad en virtud de un decreto supremo y no por resolución ejecutoriada de un tribunal de justicia, vulnerándose la garantía constitucional del debido proceso, consagrada como parte del derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Este reproche consta como una de las consideraciones y propuestas del Ejecutivo, en un proyecto de reforma constitucional que envió al Congreso en el año 2001, contenido en el Boletín 2649-07, y que fue tomado en consideración en la tramitación de la ley 20.050 de reforma constitucional, que buscaba realizar modificaciones relativas a la nacionalidad. Además, también se adujo que se han de tener presente las obligaciones internacionales contraídas por Chile, en conformidad a los tratados internacionales ratificados y que se encuentran vigentes - como son los ya estudiados -, y que prohíben privar de la nacionalidad. También se argumenta que ya existe una sanción penal, por lo que no sería adecuado sumarle otra de carácter constitucional³⁸. A pesar de todo lo anterior, y como se aprecia en la historia de la ley 20.050, la eliminación propuesta de la disposición en comento no prosperó.

Tratándose de los numerales 3º y 4º del artículo 11, debemos remitirnos al inciso final del artículo 10, el cual dispone que *“La ley reglamentará los procedimientos de opción por la nacionalidad chilena; de otorgamiento, negativa y cancelación de las cartas de nacionalización, y la formación de un registro de estos actos”*³⁹.

³⁸ BIBLIOTECA CONGRESO NACIONAL (2005). Historia de la ley, Constitución Política de la República de Chile de 1980, Artículo 11 Pérdida de la Nacionalidad Chilena. pp. 145 y ss.

³⁹ CHILE, Ministerio del Interior (1980). Constitución Política de la República, Artículo 10 inciso final.

Finalmente, en relación a la disposición antes citada, el artículo 11 en su último inciso prescribe que *“Los que hubieren perdido la nacionalidad chilena por cualquiera de las causales establecidas en este artículo, sólo podrán ser rehabilitados por ley”*⁴⁰.

3.2) Pérdida de la ciudadanía por condena a pena aflictiva.

Artículo 17. *La calidad de ciudadano se pierde:*

*2º. Por condena a pena aflictiva*⁴¹.

De acuerdo al artículo 37 del Código Penal: *“Para los efectos legales se reputan aflictivas todas las penas de crímenes y respecto de las de simples delitos, las de presidio, reclusión, confinamiento, extrañamiento y relegación menores en sus grados máximos”*⁴². La norma se refiere a haber sido sancionado, mediante sentencia ejecutoriada de un tribunal de justicia competente, a la privación de libertad a partir de los tres años y un día.

El precepto constitucional en estudio, en la primera parte de su último inciso, prescribe que los que hubieren perdido la ciudadanía por la causal indicada en el número 2º, la recuperarán en conformidad a la ley, una vez extinguida su responsabilidad penal. Es decir, tras cumplirse íntegramente la condena penal, la persona recuperará su ciudadanía y, consecuentemente, su derecho a sufragar.

3.3) Pérdida de la ciudadanía por condena por delitos que la ley califique como terrorista y los relativos al tráfico de estupefacientes y que hubieren merecido, además, pena aflictiva.

⁴⁰ CHILE, Ministerio del Interior (1980). Constitución Política de la República, Artículo 11 inciso final.

⁴¹ CHILE, Ministerio del Interior (1980). Constitución Política de la República, Artículo 17 número 2.

⁴² CHILE, Ministerio de Justicia (1874). Código Penal, Artículo 37.

El numeral tres del artículo 17 señala que la ciudadanía se pierde “*Por condena por delitos que la ley califique como terrorista y los relativos al tráfico de estupefacientes y que hubieren merecido, además, pena aflictiva*”⁴³.

En cuanto a la recuperación de tal calidad, el inciso final del artículo en comento señala en su parte final que los que la hubieren perdido por causales previstas en el número 3° podrán solicitar su rehabilitación al Senado una vez cumplida la condena. En este caso, sólo una vez que el Senado declare su rehabilitación tras cumplir su condena, la persona volverá a ser ciudadano, y con ello recuperará los derechos políticos que en virtud de ella la Constitución otorga.

Para cerrar este capítulo, pertinentes resultan las palabras de J. Ignacio Núñez, quien plantea que respecto a la privación de la calidad de ciudadano – dispuesta por los numerales 2 y 3 del artículo 17 de la Constitución -, el problema más significativo se produce desde la perspectiva de la política criminal y la justificación de la sanción, cuya intensidad y magnitud la tornan desproporcionada, en atención a los propósitos de las penas accesorias (y en general de cualquier pena); añadiendo que también pone en tensión al ordenamiento jurídico chileno con el sistema interamericano de protección de derechos humanos⁴⁴. Esto último, por cuanto como ya vimos en el punto 1.4.2., la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 27 señala que los derechos políticos no admiten suspensión, y aunque hipotéticamente sí lo hiciese, en los artículos 29 y 30 – ya revisados oportunamente - expresa claramente que sólo se permiten restricciones a los derechos que dicho tratado consagra, no pudiendo asociar como sinónimos la “restricción” con la “privación o exclusión” de un derecho.

⁴³ CHILE, Ministerio del Interior (1980). Constitución Política de la República, Artículo 17 número 3.

⁴⁴ NÚÑEZ, I. (2018). *La restricción de derechos políticos a raíz de causas penales no tiene justificación*. Recuperado de: <http://www.diarioconstitucional.cl/articulos/la-restriccion-de-derechos-politicos-a-raiz-de-causas-penales-no-tiene-justificacion>

CAPÍTULO SEGUNDO: Análisis del artículo 16 N°2 de la Constitución Política de la República: Suspensión del derecho a sufragio por acusación penal de delito que merezca pena aflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista.

En el capítulo anterior, se analizaron los numerales 1 y 3 del artículo 16 de la Constitución, los cuales no presentaron una mayor contradicción en su fundamentación. No obstante, la causal N°2 ha suscitado una amplia discusión, pues al descansar la suspensión del derecho a sufragio en la mera acusación penal, se produciría una eventual colisión o vulneración a una garantía propia de un Estado de Derecho: la presunción de inocencia. Esta, por lo demás, es reconocida expresamente como parte de un derecho fundamental – la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos -, por lo que en el desarrollo de este apartado se intentará, primeramente, dilucidar dicha controversia.

4) Tratamiento histórico de la acusación penal como causal de suspensión del derecho a sufragio.

En este subcapítulo, se hará un breve repaso de la acusación penal como causal de suspensión del derecho de sufragio en las diversas Constituciones de la historia de Chile.

4.1) Constitución de 1822.

La Constitución de Bernardo O'Higgins rigió entre el 30 de octubre de 1822 y el 28 de enero de 1823, fecha en que éste renunció a su cargo de Director Supremo. Este cuerpo normativo fue el primero en consagrar una disposición similar a la actual, pero sustentando la suspensión del derecho a sufragio, como consecuencia de la suspensión de la calidad de ciudadano, señalando:

Artículo 16.

La Ciudadanía se suspende:

6°. En el que se halla procesado criminalmente ⁴⁵.

⁴⁵ CHILE (1822). Constitución, Artículo 16 número 6.

4.2) Constitución de 1823.

La Constitución de dicho año estipuló una disposición casi idéntica a la anterior en su título II, “De los Ciudadanos activos”:

Artículo 13. *Se suspende la Ciudadanía:*

6°. Por hallarse procesado criminalmente ⁴⁶.

4.3) Constitución de 1828.

En la primera “Constitución Política de la República de Chile” – la primera Carta Fundamental que llevó dicho título -, se trata la suspensión de la ciudadanía en el artículo 8° del Capítulo II “De los chilenos”. La disposición en comento contiene tres causales y destaca por eliminar aquella sobre el hallarse procesado criminalmente, manteniendo en las demás un tenor similar a las Constituciones de 1822 y 1823.

4.4) Constitución de 1833.

El estatuto constitucional de 1833 retoma la causal de las Constituciones de 1822 y 1823, y que había desaparecido en la de 1828, pero es la primera en especificar la suspensión del derecho a sufragio, a diferencia de las anteriores, en las cuales dicho derecho se suspendía como consecuencia de la suspensión de la calidad de ciudadano:

Artículo 10. *Se suspende la calidad de ciudadano activo con derecho de sufragio –*

4°. Por hallarse procesado como reo de delito que merezca pena aflictiva o infamante ⁴⁷.

4.5) Constitución de 1925.

La Constitución de 1925 destaca por ser la primera en distinguir expresamente la suspensión del derecho a sufragio, de la suspensión o pérdida de la calidad de ciudadano – en

⁴⁶ CHILE (1823). Constitución, Artículo 13 número 6.

⁴⁷ CHILE (1833). Constitución Política de la República, Artículo 10 número 4.

este caso, establece únicamente la pérdida de la misma -, en sus artículos 8° y 9°, respectivamente:

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

2°. *Por hallarse procesado el ciudadano como reo de delito que merezca pena aflictiva* ⁴⁸.

4.6) Constitución de 1980.

La Carta de aquel año, originariamente prescribía:

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

2°. *Por hallarse la persona procesada por delito que merezca pena aflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista* ⁴⁹.

La norma sufrió un cambio con la reforma constitucional del año 2005, quedando dicho numeral bajo el siguiente tenor:

2°. *Por hallarse la persona **acusada*** ⁵⁰ *por delito que merezca pena aflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista* ⁵¹.

5) Acusación penal y suspensión del derecho a sufragio: ¿Colisión con el derecho a la Presunción de inocencia?

Como se mencionó al inicio de este capítulo, existe discusión sobre si la causal N°2 del Artículo 16 de la Constitución es incompatible con la presunción de inocencia.

Para despejar aquello, debemos comenzar por aclarar qué se entiende por presunción de inocencia. En palabras de Humberto Nogueira, es:

⁴⁸ CHILE (1925). Constitución Política de la República, Artículo 8 número 2.

⁴⁹ CHILE, Ministerio del Interior (1980). Constitución Política de la República, Artículo 16 número 2.

⁵⁰ Énfasis agregado.

⁵¹ CHILE, Ministerio Secretaría General de la Presidencia (2005). Ley de Reforma Constitucional que introduce diversas modificaciones a la Constitución Política de la República, Artículo 1 número 8.

El derecho que tienen todas las personas a que se considere a priori como regla general que ellas actúan de acuerdo a la recta razón, comportándose de acuerdo a los valores, principios y reglas del ordenamiento jurídico, mientras un tribunal no adquiera la convicción, a través de medios de prueba legal, de su participación y responsabilidad en el hecho punible determinada por una sentencia firme y fundada, obtenida respetando todas y cada una de las reglas del debido y justo proceso, todo lo cual exige aplicar las medidas cautelares previstas en el proceso penal en forma restrictiva, para evitar el daño de personas inocentes mediante la afectación de sus derechos fundamentales, además del daño moral que eventualmente se les pueda producir.

El derecho a la presunción de inocencia constituye un estado jurídico de una persona que se encuentra imputada, debiendo orientar la actuación del tribunal competente, independiente e imparcial preestablecido por ley, mientras tal presunción no se pierda o destruya por la formación de la convicción del órgano jurisdiccional a través de la prueba objetiva, sobre la participación culpable del imputado o acusado en los hechos constitutivos de delito, ya sea como autor, cómplice o encubridor, condenándolo por ello a través de una sentencia firme fundada, congruente y ajustada a las fuentes del derecho vigentes⁵².

A continuación, se examinarán diversos cuerpos normativos de nuestro ordenamiento jurídico, en los cuales se consagra la presunción de inocencia, a partir de lo cual se podrá determinar su naturaleza y relevancia jurídica, en relación al derecho a sufragio.

5.1) Presunción de inocencia en la Constitución Política de la República.

La Constitución asegura como derecho fundamental en su artículo 19 N° 3, la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. Ésta se configura mediante una serie de garantías procesales, dentro de la que se encuentra la presunción de inocencia:

Artículo 19. *La Constitución asegura a todas las personas:*

⁵² NOGUEIRA, H. (2005). *Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia*. Ius et Praxis. pp. 221-241.

3º. *La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.*

(...) La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal ⁵³.

Del tenor de la norma, podemos concluir dos ideas relevantes para el presente trabajo:

- 1) La presunción de inocencia, tal como los demás derechos que forman parte del catálogo del artículo 19, son inherentes a todas las personas, sin distinción alguna;
- 2) En el ámbito procesal, la responsabilidad penal de una persona imputada no podrá hacerse efectiva, sino mediante la plena convicción que haya formado el tribunal competente con conocimiento de causa, mediante pruebas legales y lícitamente adquiridas, en conformidad a las reglas del debido proceso, y que se traduzca en una sentencia condenatoria firme y ejecutoriada. De ello se sigue que **toda sanción, no sólo de índole penal, de acuerdo a las normas y principios generales de nuestro ordenamiento jurídico, debiese seguir la misma lógica.**

5.2) Presunción de inocencia en el Código Procesal Penal.

El Título I de su Libro Primero, consagra los “Principios Básicos” del proceso penal. Dentro de éstos, establece expresamente la presunción de inocencia:

Artículo 4. *Presunción de inocencia del imputado.* **Ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme** ^{54 55}.

Esta disposición se relaciona y refuerza armónicamente con el artículo 340 del mismo Código, contenido en el Párrafo 10 sobre la Sentencia Definitiva, del Título II correspondiente al Libro II. La norma aludida señala que *“Nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que*

⁵³ CHILE, Ministerio del Interior (1980). Constitución Política de la República, Artículo 19 número 3.

⁵⁴ CHILE, Ministerio de Justicia (2000). Código Procesal Penal, Artículo 4.

⁵⁵ Énfasis agregado.

realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley”⁵⁶.

Ambos artículos sustentan la presunción de inocencia como derecho-garantía fundamental, comprendiendo todos los elementos de la definición de la misma, dada al inicio de este capítulo, en palabras del profesor Nogueira.

El Código Procesal Penal también se refiere a la presunción de inocencia al tratar la prisión preventiva, como se verá a continuación, para efectos de dar orden lógico al estudio.

5.3) Presunción de inocencia de las personas que cumplen prisión preventiva.

La prisión preventiva es una medida cautelar personal, consistente en la privación de libertad de una persona formalizada por la investigación de un delito, en establecimientos especiales, decretada por el tribunal competente con conocimiento de causa respecto de la cual procede, cuando ella fuere estrictamente necesaria para las finalidades del procedimiento, la seguridad del ofendido o de la sociedad.

El Código Procesal Penal, dentro de la regulación de esta cautelar, la califica como una medida de última ratio:

Artículo 139. Procedencia de la prisión preventiva. Toda persona tiene derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.

La prisión preventiva procederá cuando las demás medidas cautelares personales fueren estimadas por el juez como insuficientes para asegurar las finalidades del procedimiento, la seguridad del ofendido o de la sociedad⁵⁷.

La norma es concordante con lo prescrito en las letras b, d y e del artículo 19 N° 7 de la Constitución, el cual consagra el derecho a la libertad personal y la seguridad individual.

⁵⁶ CHILE, Ministerio de Justicia (2000). Código Procesal Penal, Artículo 340.

⁵⁷ CHILE, Ministerio de Justicia (2000). Código Procesal Penal. Artículo 139.

En relación a la prisión preventiva, la presunción de inocencia se encuentra contemplada – expresa e implícitamente -, en las siguientes disposiciones:

5.3.1) Artículo 150 del Código Procesal Penal.

La norma en cuestión, sobre *Ejecución de la medida de prisión preventiva*”, señala en su inciso tercero que *“El imputado será tratado en todo momento como inocente. La prisión preventiva se cumplirá de manera tal que no adquiera las características de una pena, ni provoque otras limitaciones que las necesarias para evitar la fuga y para garantizar la seguridad de los demás internos y de las personas que cumplieren funciones o por cualquier motivo se encontraren en el recinto ”*^{58 59}.

Este precepto es de suma relevancia para efectos del análisis en desarrollo, en lo referente al derecho a sufragio de las personas sujetas a prisión preventiva, pero no acusadas penalmente, por cuanto establece claramente los alcances que debiese tener la cautelar en cuestión.

5.3.2) Reglamento de Establecimientos Penitenciarios (Decreto Supremo N° 518 de 1998, del Ministerio de Justicia).

El presente reglamento, fuera de otras disposiciones aisladas y comprendidas en diversos cuerpos normativos, rige principalmente todo lo relacionado al funcionamiento de los Establecimientos Penitenciarios. Es en razón de aquello, que la presunción de inocencia debe ser un principio orientador del mismo, respecto a quienes se encuentren en calidad de detenidos o cumpliendo prisión preventiva en tales recintos.

Su artículo 7° dispone que *“El principio de inocencia presidirá el régimen penitenciario de todos los internos detenidos y sujetos a prisión preventiva ”*^{60 61}.

⁵⁸ Énfasis agregado.

⁵⁹ CHILE, Ministerio de Justicia (2000). Código Procesal Penal, Artículo 150 inciso 3°.

⁶⁰ Énfasis agregado.

⁶¹ CHILE, Ministerio de Justicia (1998). Decreto Supremo N° 518 sobre Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, Artículo 7.

Tal precepto se ve reforzado por el artículo 25, el cual prescribe:

“El régimen de los detenidos, sujetos a prisión preventiva y penados se sujetará a lo establecido en la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, la ley procesal pertinente, la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile y otras leyes y reglamentos relacionados con materias penitenciarias, y las normas del presente reglamento”^{62 63}.

Por su parte, el artículo 14 viene a sustentar implícitamente tales disposiciones, al mandar que *“La Administración Penitenciaria promoverá, dentro de las posibilidades financieras, la creación de establecimientos dedicados a la atención especializada de detenidos, sujetos a prisión preventiva, y condenados. Cuando ello no fuere posible, en los establecimientos penitenciarios deberán existir dependencias para detenidos y, a lo menos, para sujetos a prisión preventiva, por una parte, y condenados, por otra, con las separaciones adecuadas”*⁶⁴.

La norma plantea que, en la práctica, debieran separarse a las personas que tengan calidades de detenidos o sujetos a prisión preventiva, de aquellas que se encuentren condenadas, pues ostentan calidades jurídicas distintas y el objetivo en su tratamiento tampoco ha de ser el mismo, dado que la presunción de inocencia permite aún catalogar a los del primer grupo como libres de participación en el hecho punible y de responsabilidad penal.

A pesar de las disposiciones examinadas, este autor comparte la opinión del profesor Jorge Mera, en cuanto a que es una realidad que la prisión preventiva no opera como una medida cautelar que busca asegurar la comparecencia del inculpado al juicio, sino como la auténtica sanción, constituyéndose en la práctica, en la manifestación más extrema del poder punitivo⁶⁵.

⁶² Énfasis agregado.

⁶³ CHILE, Ministerio de Justicia (1998). Decreto Supremo N° 518 sobre Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, Artículo 25.

⁶⁴ CHILE, Ministerio de Justicia (1998). Decreto Supremo N° 518 sobre Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, Artículo 14.

⁶⁵ MERA, J. (1994). Ob. Cit., p. 9.

Sobre este punto, Ferrajoli sostiene que *“la prisión preventiva, y por otro lado el proceso, como instrumento espectacular de estigmatización pública, antes todavía que la condena, han ocupado ya el lugar de la pena como sanciones del delito o, más precisamente, de la sospecha de delito”*⁶⁶.

Fundadas son estas opiniones, si consideramos que en la realidad de los centros penitenciarios de nuestro país, no existe tratamiento diferenciado entre los internos, lo que trae como consecuencia práctica la estigmatización pública o condena anticipada a quienes cumplen prisión preventiva, al verse impedido de ejercer los derechos de los cuales sólo puede verse limitado mediante sentencia condenatoria ejecutoriada, encontrándose en idénticas circunstancias de hecho que los internos condenados, pese a ostentar una calidad jurídica diversa y que fue establecida precisamente en pos de generar una relación distinta entre el Estado y las personas en prisión preventiva.

5.4) Presunción de inocencia en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

Dentro de los diversos tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, existen múltiples de sus disposiciones que consagran la presunción de inocencia como un derecho humano.

5.4.1) Presunción de inocencia en la Declaración Universal de Derechos Humanos.

El artículo 11 de la Declaración, dispone:

*1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en un juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa*⁶⁷.

⁶⁶ FERRAJOLI, L. (1986). *El Derecho Penal mínimo*. Poder y Control N° 0, Barcelona, p. 44.

⁶⁷ Declaración Universal de Derechos Humanos, Artículo 11 número 1.

He de recalcar la relevancia de este instrumento normativo, por cuanto se le considera el de mayor importancia en materia de derechos humanos, que ha inspirado a otros, como los que se analizarán en lo sucesivo.

5.4.2) Presunción de inocencia en la Convención Americana de Derechos Humanos.

El artículo 8 de la presente consagra las Garantías Judiciales, señalando expresamente sobre el tema que nos convoca:

*2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se establezca legalmente su culpabilidad*⁶⁸.

Tratándose de la suspensión de determinados derechos bajo circunstancias calificadas, que autoriza el propio cuerpo normativo en su artículo 27.1, éste no exceptúa en forma clara de a los derechos contenidos en el artículo 8. No obstante, prescribe que no se autoriza la suspensión de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

El precepto mencionado es susceptible de una interpretación ambigua, dado su tenor. Sin embargo, considerando que la presunción de inocencia es un derecho esencial en todo Estado que se diga reconocer y garantizar los derechos humanos, y que las causales que la Convención contempla para la suspensión de sus derechos son graves (guerra, peligro público u otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado), ha de estimarse que la presunción de inocencia no debería suspenderse nunca, salvo esos casos extremos, lo cual debiera producirse por periodos limitados de tiempo, y que aún así estarían sujetos al imperativo de encontrarse normados como situaciones de excepción, de acuerdo a lo dispuesto en la Convención y a los principios que rigen el Derecho Internacional y a todo Estado de Derecho democrático. Por último, ha de recordarse que este tratado internacional sólo admite la suspensión, más no supresión o exclusión de derechos.

⁶⁸ Convención Americana de Derechos Humanos, Artículo 8 número 2.

5.4.3) Presunción de inocencia en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El artículo 14 del Pacto, al igual que la Convención Americana de Derechos Humanos, consagra las garantías judiciales de toda persona, aunque a diferencia de la anterior, no las establece con dicho título expresamente. En su numeral 2, dispone que: *“Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”*⁶⁹.

5.4.4) Presunción de inocencia en las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Mandela).

Las “Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos”, fueron adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977. En la actualidad, se les conoce como “Reglas Mandela”.

De acuerdo al texto del instrumento en que se encuentren contenidas, el objeto de las mismas es *“establecer, inspirándose en conceptos generalmente admitidos en nuestro tiempo y en los elementos esenciales de los sistemas contemporáneos más adecuados, los principios y reglas de una buena organización penitenciaria y de la práctica relativa al tratamiento de los reclusos”*⁷⁰.

En su Título C, sobre “Personas detenidas o en prisión preventiva”, dispone la Regla 84 número 2, que: *“El acusado gozará de una presunción de inocencia y deberá ser tratado en consecuencia”*⁷¹.

La disposición se ve complementada con la Regla 85:

*“1. Los acusados serán mantenidos separados de los reclusos condenados”*⁷².

⁶⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 14 número 2.

⁷⁰ Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, Observación preliminar N°1.

⁷¹ Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, Regla 84 número 2.

Y también con la Regla 8, sobre “Separación de categorías”:

“8. Los reclusos pertenecientes a categorías diversas deberán ser alojados en diferentes establecimientos o en diferentes secciones dentro de los establecimientos, según su sexo y edad, sus antecedentes, los motivos de su detención y el trato que corresponda aplicarles. Es decir que: (...) b) Los detenidos en prisión preventiva deberán ser separados de los que están cumpliendo condena”^{73 74}.

5.4.5) Presunción de inocencia en el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.

Este instrumento fue adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas, en su resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988. Los principios de éste tienen por objetivo la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.

El Principio 36, dispone:

*“1. Se presumirá la inocencia de toda persona sospechosa o acusada de un delito y se la tratará como tal mientras no haya sido probada su culpabilidad”*⁷⁵ *conforme al derecho en un juicio público en el que haya gozado de todas las garantías necesarias para su defensa”*⁷⁶.

5.5) Fallo del Tribunal Constitucional, causa Rol N° 1.152-08⁷⁷.

La sentencia dictada por el Tribunal Constitucional en causa Rol N° 1.1152-08, resulta sumamente interesante para el presente estudio, por cuanto ella versa sobre la colisión entre la

⁷² Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, Regla 85 número 1.

⁷³ Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, Regla 8.

⁷⁴ Énfasis agregado.

⁷⁵ Énfasis agregado.

⁷⁶ Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Principio N° 36.

⁷⁷ [En línea] <https://www.tribunalconstitucional.cl/ver2.php?id=1075>

suspensión del derecho a sufragio, en razón de la aplicación del artículo 16 N° 2 de la Constitución y la presunción de inocencia, consagrada en el artículo 19 número 3 de la misma.

Con fecha 23 de diciembre de 2008, el Tribunal Constitucional rechaza la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 61 de la Ley Orgánica de Municipalidades⁷⁸, interpuesto por el entonces Alcalde de Llanquihue, Walterio Vargas Gómez, puesto que su aplicación era determinante en la resolución de la causa electoral Rol N° 331-2008, iniciada ante el Tribunal Electoral Regional de Puerto Montt, y posteriormente seguida ante el Tribunal Calificador de Elecciones, bajo el Rol N° 24-2008, debido a la interposición de una apelación. Para efectos de este trabajo, estas dos últimas causas señaladas no son relevantes y sólo se mencionan para contextualizar la acción de inaplicabilidad.

El requerimiento en cuestión fue motivado por una investigación y querrela en contra del alcalde, por los delitos de fraude al Fisco y malversación de caudales públicos, siendo sometido a proceso. Algunos concejales de la comuna dedujeron una acción sustentada en el referido artículo, buscando declarar la incapacidad temporal del señor Vargas Gómez para el desempeño de su cargo.

Así las cosas, la cuestionada norma resulta determinante para tal efecto, por cuanto de no aplicarse, el alcalde Vargas no vería suspendido su derecho a sufragio y, consecuentemente, no estaría expuesto a que se le declare temporalmente incapacitado para desempeñarse como tal.

Los principales argumentos esgrimidos por parte del requirente, pueden resumirse de la siguiente manera:

- 1) El artículo 61 de la L.O.C. de Municipalidades desconoce el principio de inocencia, contemplada mediante aplicación del artículo 5° de la Carta Fundamental, al reconocer como límite del ejercicio de la soberanía el respeto a los derechos esenciales que emanan

⁷⁸ CHILE, Ministerio del Interior (2006). Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, Artículo 61:

El alcalde o concejal cuyo derecho a sufragio se suspenda por alguna de las causales previstas en el artículo 16 de la Constitución Política de la República, se entenderá temporalmente incapacitado para el desempeño de su cargo, debiendo ser reemplazado, mientras dure su incapacidad, de conformidad a lo establecido en los artículos 62 y 78.

de la naturaleza humana, garantizados por la Constitución y por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. De ello, resultarían infringidas diversas disposiciones de instrumentos internacionales que consagran la presunción de inocencia como principio fundamental de derechos humanos, y respecto del cual, el Estado tiene un deber de respeto y promoción, hasta que la justicia determine ciertamente la culpabilidad de una persona.

- 2) El artículo 61 sólo tendría aplicación plena, si fuere motivado por las causales de los numerales 1 y 3 del artículo 16 de la Constitución – interdicción por demencia y sanción por el Tribunal Constitucional, respectivamente -, pues de accionarse en virtud del número 2 de éste, se estaría vulnerando la presunción de inocencia, de lo cual resultaría la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del precepto.
- 3) Se plantea la igualdad ante la ley, consagrada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución, no pudiendo la ley, ni autoridad alguna establecer diferencias arbitrarias. No obstante, la suspensión del derecho a sufragio del señor Vargas sí sería una diferencia arbitraria, ya que no existiría razón que la justifique para distinguir entre los sometidos a proceso y aquellos que no. Por lo demás, tal suspensión se transformaría en una condena, dado que, al cancelarse la inscripción en el registro electoral, no se recupera el derecho, sino al término del juicio penal que absuelva, sobresea o le aplique una sanción menor a la aflictiva al procesado, momento en que éste puede volver a inscribirse.

Los razonamientos del Tribunal Constitucional para rechazar el requerimiento, son:

- 1) La suspensión temporal en el cargo que prevé el artículo 61, como consecuencia de la suspensión del derecho a sufragio por cualquiera de las causales que establece el artículo 16 de la Constitución, no es sino la consecuencia lógica de la pérdida temporal de uno de los requisitos de elegibilidad para el cargo de alcalde ^{79 80}.

⁷⁹ CHILE, Ministerio del Interior (2006). Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, Artículo 57 inciso 2°:

Para ser candidato a alcalde se deberá acreditar haber cursado la enseñanza media o su equivalente y cumplir con los demás requisitos señalados en el artículo 73 de la presente ley.

- 2) En consecuencia, el tribunal no advierte vulneración al principio de inocencia, el cual es un elemento característico del debido proceso en materia penal, toda vez que dicho principio tendría aplicación natural al proceso penal mismo.
- 3) Mal puede incurrir en inconstitucionalidad, un precepto que se limita a dar aplicación al artículo 16 N° 2 de la Constitución. Por lo demás, el constituyente es soberano para determinar las condiciones bajo las cuales reconoce, suspende o determina la pérdida del derecho a sufragio, no correspondiéndole a la dicha Magistratura entrar a enjuiciar éstas.
- 4) Atendidas las razones ya esgrimidas, no corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre la invocación de normas internacionales que consagran la presunción de inocencia, efectuada por el recurrente.

La resolución, adoptada por voto de mayoría, contó con el voto en contra de los Ministros Mario Fernández Baeza y Marcelo Venegas Palacios, quienes – obviamente – estuvieron por acoger la inaplicabilidad, sosteniendo que la aplicación del artículo 61 de la L.O.C. de Municipalidades, en el presente caso resulta inconstitucional, al provocarle al requirente la pérdida de su calidad de ciudadano en su dimensión elegible, por causales distintas de las establecidas en el artículo 17 de la Constitución, señalando que el derecho a ser elegido es distinto del derecho a sufragio, así como también lo son tener este derecho y poder ejercerlo. Plantean los disidentes que la vulneración a la Carta Fundamental por aplicación de la norma impugnada se debe a confusiones conceptuales sobre los derechos políticos establecidos en los artículos 13, 16 y 17 de la Carta y la defectuosa vinculación con ellos de la Ley 18.695 (Ley Orgánica de Municipalidades).

⁸⁰ CHILE, Ministerio del Interior (2006). Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, Artículo 73 letra a:

Para ser elegido concejal se requiere:

- a) *Ser ciudadano con derecho a sufragio.*

Las aclaraciones conceptuales efectuadas por Fernández y Venegas son ⁸¹:

- a) La errónea interpretación del artículo 13 de la Constitución. Su inciso primero dispone: *“Son ciudadanos los chilenos que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no hayan sido condenados a pena aflictiva”*. Esta norma se condice perfectamente con la letra b) del artículo 17 de la Carta, que señala: *“La calidad de ciudadano se pierde...por condena que merezca pena aflictiva”*. De ambos preceptos se concluye que la calidad de ciudadano no se puede perder por acusación de delito que merezca pena aflictiva.
- b) La segunda aclaración reside en la naturaleza de los derechos ciudadanos. El segundo inciso del artículo 13 de la Carta señala: *“La calidad de ciudadano otorga los derechos de sufragio, de optar a cargos de elección popular y los demás que la Constitución o la ley confieran”*, distinguiéndose, por lo tanto, dos derechos que se derivan de la calidad de ciudadano, vinculados entre sí, pero distintos, que han sido definidos por la doctrina como los derechos electorales activo y pasivo. No puede considerarse, por lo tanto, como automática la causalidad práctica de uno sobre otro.
- c) Una tercera confusión conceptual se refiere a la expresión “con derecho a sufragio” exigido a un ciudadano para ser elegido alcalde, en relación con los numerales 2° de los artículos 16 y 17 de la Constitución. Los disidentes plantean que es indudable que la preposición “con” denota posesión, misma que termina con su pérdida, expresada con la preposición “sin”. La suspensión, consecuentemente, es siempre temporal, por un tiempo (...) y no altera la esencia de la posesión. Por ello es que entre los artículos 16 y 17 de la Constitución se distingue entre los verbos suspender y perder. Pero lo esencial del problema es determinar qué se suspende y qué se pierde: “El derecho a sufragio se suspende” y “La calidad de ciudadano se pierde”. Esto significa que la suspensión del artículo 16 se restringe al denominado derecho electoral activo, o sea a votar, mientras que la pérdida del artículo 17 afecta a la totalidad de la calidad de ciudadano, o sea a los derechos electorales activo y pasivo y “los demás que la Constitución y la ley confieran”,

⁸¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia de 23 de diciembre de 2008. Causa Rol N° 1.152-08, pp. 9-16.

como lo señala la parte final del inciso segundo del artículo 13 de la Carta. El voto minoritario prosigue: *“En suma, la exigencia para ser elegido alcalde, dispuesta en la letra a) del artículo 73 de la Ley N° 18.695, no se altera con la mera suspensión del derecho a sufragio prevista en el artículo 16 de la Carta, pues aquel se sigue teniendo hasta no perderlo, lo que ocurriría con la verificación de los requisitos del artículo 17 del mismo cuerpo constitucional. Esto es tan así que ambos artículos distinguen claramente entre acusación y condena por delito que merezca pena aflictiva, como causales para una y otra situación, teniendo correcta remisión en la parte final del artículo 74 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, destinada a las prohibiciones para ser alcalde, al señalarse: ‘Tampoco podrán ser candidatos a alcalde o a concejal las personas que se hallen condenadas por crimen o simple delito que merezca pena aflictiva’”*.

Al analizar la resolución en su integridad, puede someramente señalarse que posee falencias de fondo, al utilizar argumentos de fácil rebate y al no hacerse cargo de lo prescrito por la normativa internacional ratificada por Chile y que se encuentra vigente, en relación al principio de presunción de inocencia. A este respecto, este autor comparte plenamente los comentarios de Barrientos Pardo⁸² para comprender precisamente los cuestionamientos que preceden:

a) No existe ninguna fundamentación acerca del por qué debe darse una aplicación restringida a un principio como la presunción de inocencia, cuyo efecto más directo está claramente vinculado al proceso penal, pero que no se circunscribe sólo a éste, pues desde él se suscitan una serie de efectos que influyen en lo que ocurre en esferas institucionales, ajenas, por cierto, al proceso penal, pero absolutamente dependientes de lo acaecido en éste.

b) La soberanía absoluta del constituyente representa una afirmación compleja que recuerda más un argumento de autoridad que una verdadera fundamentación. Lo anterior no implica desconocer el margen de apreciación del legislador interno en la modulación de los derechos fundamentales. En todo caso, en el empleo del margen de apreciación debe considerarse la

⁸² BARRIENTOS, I. (2011). *Suspensión del derecho a sufragio por acusación penal. Vulneración constitucional de la presunción de inocencia*. Estudios Constitucionales, vol. 9, N° 2, p. 259.

legitimidad del objetivo propuesto, la interacción con otros principios o valores constitucionales legítimos y la razonabilidad de los medios empleados para su consecución.

c) Más allá de la interpretación contenida en el fallo de mayoría y en el voto disidente, lo que llama la atención es la omisión de una norma de la Convención Americana de Derechos Humanos, tan clara en su alcance como obligatoria para los países suscriptores del tratado, como es el artículo 23.2 ⁸³ .

d) El enmarañado, y a veces incomprensible, voto disidente, pese a su buena intención, no cuestiona los efectos que pueda tener la norma del artículo 16.2 sobre el sufragio activo, pues acepta como bueno que la suspensión del derecho a sufragio afecte a quienes son electores. Sin duda, se queda argumentativamente a mitad de camino de lo que puede ser estimada la respuesta correcta.

6) Modificaciones propuestas en relación al artículo 16 N° 2 de la Constitución Política de la República.

Como ha podido apreciarse a lo largo de este capítulo, ha quedado de manifiesto la tensión existente entre la acusación penal como causal de suspensión del derecho a sufragio y el principio de presunción de inocencia. Ello no es reciente, y evidencia de aquello son las modificaciones y propuestas atinentes al tema.

6.1) Veto presidencial a la ley 20.050 de Reforma Constitucional del año 2005.

La ley 20.050, consistía en un proyecto de Reforma Constitucional que “Modifica la composición y atribuciones del Congreso Nacional, la aprobación de tratados internacionales, la

⁸³ Convención Americana de Derechos Humanos, Artículo 23:

Derechos Políticos:

2. *La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena por juez competente, en proceso penal.*

integración y funciones del Tribunal Constitucional y otras materias que indica”, correspondiente a los boletines 2.526-07⁸⁴ y 2.534-07⁸⁵.

El Ejecutivo, mediante Oficio de observaciones N° 174-353/, introdujo una serie de vetos presidenciales, entre ellos, el N° 1, el cual indicaba:

1) Reemplázase en el Artículo 16, N° 2 de la Constitución Política de la República, la expresión ‘procesada’ por ‘acusada’.

La justificación fue que la locución ‘procesada’ quedó desfasada, correspondiendo su reemplazo por la expresión ‘acusada’, acorde con los términos del Código Procesal Penal.

En términos prácticos, se deduce de esta modificación que toda persona imputada en un proceso penal sigue manteniendo el derecho de sufragio hasta que exista formalmente una acusación en su contra por delitos que merezcan pena aflictiva, en cuyo caso, se suspende dicho derecho.

En palabras del Ejecutivo: *“Esta reforma constitucional permite avanzar parcialmente en la conciliación entre la presunción de inocencia y el derecho de sufragio. Este derecho sólo se suspende cuando existe una acusación que, probablemente, esté acompañada o revestida de medidas precautorias, entre otras, la prisión preventiva, cuestión que, en los hechos, dificulta el derecho de voto”*⁸⁶.

Finalmente, el veto fue aprobado dentro de la ley 20.050, siendo ésta publicada como tal el 08 de agosto de 2005, quedando - hasta la actualidad - el tenor de la norma:

Artículo 16. *El derecho de sufragio se suspende:*

⁸⁴ [En línea] https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=1441&prmBoletin=2526-07

⁸⁵ [En línea] https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=1458&prmBoletin=2534-07

⁸⁶ BIBLIOTECA CONGRESO NACIONAL (2005). *Historia de la Ley N° 20.050: Modifica la composición y atribuciones del Congreso Nacional, la aprobación de los tratados internacionales, la integración y funciones del Tribunal Constitucional y otras materias que indica*, p. 2715.

2º. *Por hallarse la persona acusada por delito que merezca pena aflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista* ⁸⁷.

De este modo, para que se configure la suspensión del derecho en estudio, deben concurrir tres requisitos copulativos:

- Que exista acusación penal ⁸⁸;
- Dicha acusación debe encontrarse pendiente, sin dictarse aún sobreseimiento o condena; y
- La acusación debe versar sobre delito que merezca pena aflictiva, o sobre delito que la ley califique como conducta terrorista.

En relación al cambio generado en el precepto y conforme a lo revisado hasta ahora en esta obra, destaco y hago propio el planteamiento del profesor Ribera Neumann, en cuanto la aplicación plena de la presunción de inocencia debió haber conducido a preservar el derecho a sufragio hasta la existencia de una condena firme y ejecutoriada que lo privara del mismo ⁸⁹.

Sobre la redacción actual de la disposición, me parece pertinente destacar dos aspectos:

1) Las palabras del citado jurista no pueden tomarse como crítica, sino como una validación a lo planteado por el Ejecutivo en sus observaciones, pues – según las propias palabras de éste

⁸⁷ CHILE, Ministerio del Interior (1980). Constitución Política de la República, Artículo 16 Número 2.

⁸⁸ CHILE, Ministerio de Justicia (2000). Código Procesal Penal, Artículo 248:

Cierre de la investigación

Practicadas las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores, el fiscal declarará cerrada la investigación y podrá, dentro de los diez días siguientes:

b) Formular acusación, cuando estimare que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado contra quien se hubiere formalizado la misma.

⁸⁹ RIBERA, T. (2005). *Reformas Constitucionales relativas a la Nacionalidad y la Ciudadanía*. En F.Z. Urbina, Reforma Constitucional. Santiago: Lexis Nexis, pp. 283-304.

último – su objetivo era avanzar parcialmente en la conciliación ⁹⁰ entre la presunción de inocencia y el derecho de sufragio.

2) Lo anterior es concluyente, por cuanto se admite abiertamente que el principio de inocencia colisiona con la causal N° 2 del artículo 16 de la Constitución. Además de ello, parece grave que el Ejecutivo, a pesar de reconocer tal incompatibilidad, no haga más que conformarse con su intento de conciliación parcial, y que ello se justifique con la imposibilidad de votar por estar sujeto a la medida cautelar de prisión preventiva, pues como es de público conocimiento, en nuestro país no se instalan mesas receptoras de sufragio en centros penitenciarios, pese a que parte de la población penal mantiene incólume su derecho a sufragar.

6.2) Proyecto de Reforma Constitucional del año 2007.

El jueves 13 de septiembre de 2007, un grupo de Diputados presentó mediante el boletín 5.338-07, un proyecto de reforma constitucional que tenía por objeto derogar el numeral segundo del artículo 16 de la Constitución Política de la República, tal como señala su artículo único.

Los parlamentarios argumentaron *“que, establecido el hecho que la suspensión del derecho a sufragio constituye una pena; y que es una pena objetiva aplicada sin haberse establecido la culpabilidad del sujeto procesado o acusado, devenida de un acto procesal, la acusación, y no de un acto jurisdiccional, como es la sentencia, es prístina la conclusión: la norma del artículo 16, N° 2° de la Constitución Política de la República, constituye una violación de la presunción de inocencia, principio que protege la situación jurídica de inocencia de la persona durante todo el procedimiento penal, mientras no se produzca prueba concreta capaz de generar el grado de certeza necesario para establecer la participación criminal y la culpabilidad, inherentes a una sentencia condenatoria firme, y tácitamente establecido en el artículo 19 n° 3, inc. 6° de la Constitución, que dispone que “La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal”, complementado con en el artículo 4° del Código Procesal Penal, que dispone que, “Ninguna persona será considerada culpable ni*

⁹⁰ Énfasis agregado.

tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme”, y además, recogido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.2) y en la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 8.2). Ambos textos, vigentes en Chile y enarbolados a nivel constitucional”⁹¹.

Analizando el proyecto a la luz de los antecedentes asentados en este trabajo, aquel parecía ir en la línea correcta, por cuanto venía a subsanar las falencias e incongruencias jurídicas que genera la norma constitucional en cuestionamiento. Así también lo planteó en su oportunidad el Instituto Libertad y Desarrollo, sosteniendo que el proyecto es jurídicamente coherente, puesto que *“en principio, en el plano estrictamente penal, no se concibe que una acusación no resuelta por sentencia de término, produzca efectos permanentes; pero puede producir efectos condicionados al resultado de la acusación, como son en general, las medidas cautelares, la más grave de las cuales es la privación de libertad (aunque se aplica sólo excepcionalmente). Todo esto tiene sentido en la medida que se trata de medidas que inciden directamente en el proceso en el cual se ha formulado acusación. Pero esa acusación carece de toda relación con el derecho a sufragio del acusado, por lo cual la objeción que los autores de la moción formulan a la norma constitucional, resulta consistente con el principio de que mientras la persona no sea condenada, no se pueden restringir, en general, sus derechos (y sólo excepcionalmente, los que digan relación directa con el proceso penal que lo afecta)”⁹².*

El 13 de septiembre de 2007, se dio cuenta de la moción, pasando a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia (primer trámite constitucional). Sin embargo, en el año 2010 fue archivado, por no tener tramitación en más de dos años⁹³.

⁹¹ Boletín 5.338-07 (2007). Reforma constitucional que deroga el numeral 2 del artículo 16 de la Constitución Política de la República. Diputados P. Araya, G. Ceroni, A. Leal, J. Quintana, M. Saa & L. Soto, pp. 3-4.

⁹² INSTITUTO LIBERTAD Y DESARROLLO (2007). Comentario moción que deroga el numeral 2º del artículo 16 de la Constitución Política de la República (Boletín 5338-07. 16 de noviembre de 2007), 16 pp. Disponible en: http://www.lyd.com/lyd/centro_doc/documents/rl [Fecha de consulta: 25 de julio de 2018]

⁹³ Boletín 5.338-07 (2007). Reforma constitucional que deroga el numeral 2 del artículo 16 de la Constitución Política de la República. Diputados P. Araya, G. Ceroni, A. Leal, J. Quintana, M. Saa & L. Soto. Disponible en:

6.3) Proyecto de Reforma Constitucional de 2011.

Con fecha 20 de diciembre de 2011, a través del boletín N°8.101-07, el Senador Navarro presentó una moción de Reforma Constitucional, el cual precisa el concepto de acusación en el artículo 16 N° 2 de la Constitución Política de la República y permite el sufragio del ciudadano privado de libertad que no ha sido condenado a pena aflictiva.

La moción parlamentaria se sustentaba en combatir la desigualdad y buscar la reinserción social de los internos.

La propuesta prescribía:

Artículo único: Reemplácese el actual numeral 2 del artículo 16 de la Constitución Política de la República, por el siguiente numeral 2 nuevo, del siguiente tenor:

2°. Por hallarse la persona notificada conforme a la ley de la acusación por delito que merezca pena aflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista.

Quienes estén habilitados para sufragar, pero se encontraren privadas de libertad podrán hacerlo del modo que dispone la ley al interior de los recintos penitenciarios ⁹⁴.

Cabe destacar que, fuera de la modificación constitucional planteada, se requería de la dictación de una ley o, a lo menos, de un robustecimiento de la actual que regula el proceso eleccionario, por cuanto actualmente nuestro ordenamiento jurídico no plantea la hipótesis de sufragar al interior de recintos penitenciarios, argumento en que se han escudado el Servicio Electoral y Gendarmería de Chile para negarse a instalar mesas de sufragio en tales centros, según se verá en detalle más adelante.

El proyecto fue archivado el año 2014 y desarchivado el 2015, a petición del propio Senador Navarro. En la actualidad, aún ni siquiera se da cuenta del mismo ⁹⁵.

https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=5724&prmBoletin=5338-07 [Fecha de consulta: 25 de julio de 2018]

⁹⁴ Boletín 8.101-07 (2011). Reforma constitucional que precisa el concepto de acusación en el artículo 16 N° 2 de la Constitución Política de la República y permite el sufragio del ciudadano privado de libertad que no ha sido condenado a pena aflictiva. Senador A. Navarro.

⁹⁵ Boletín 8.101-07 (2011). Reforma constitucional que precisa el concepto de acusación en el artículo 16 N° 2 de la Constitución Política de la República y permite el sufragio del ciudadano privado de libertad que no ha sido condenado a pena aflictiva. Senador A. Navarro. Disponible en:]

6.4) Proyecto de modificación de la ley 18.556 y del Código Procesal Penal.

El 31 de mayo de 2017, bajo el boletín 11.249-06, un grupo de Diputados presenta un proyecto de ley que busca modificar la Ley 18.556 Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral, y el Código Procesal Penal, buscando garantizar el derecho a sufragio de las personas privadas de libertad que se encuentren habilitadas para tal efecto. Sus argumentos ⁹⁶ pueden resumirse de la siguiente forma:

- a) El numeral 2 del Artículo 16 de la Constitución constituye un reproche jurídico-social, que más que tal es una mera sospecha, entregada a la decisión discrecional del fiscal del Ministerio Público; y
- b) Existe un grupo importante de personas que están privadas de libertad que se encuentran perfectamente habilitados para ejercer el derecho a sufragio del cual como ciudadanos son titulares. En este caso se encuentran dos tipos de sujetos privados de libertad. Primero, quienes han sido acusados de o condenados por un delito que merezca una pena no aflictiva, esto es, de menos de 3 años y un día de duración. En segundo lugar, se encuentran en este caso todos aquellos quienes están detenidos o en prisión preventiva esperando acusación, cualquiera sea la pena del delito que se les imputa. Todos los sujetos que se encuentran en estas hipótesis están habilitados por la Constitución y las leyes para ejercer el derecho a sufragio, pero no pueden hacerlo por encontrarse en centros penitenciarios o de detención, respecto de los cuales la ley nada dice como centros habilitados para sufragar.

La moción parlamentaria es la siguiente:

PROYECTO DE LEY ⁹⁷:

https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=8498&prmBoletin=8101-07 [Fecha de consulta: 25 de julio de 2018]

⁹⁶ Boletín 11.249-06 (2017). Modifica la ley N° 18.556 y el Código Procesal Penal, para garantizar el derecho a sufragio de las personas privadas de libertad que se encuentren habilitadas para sufragar. Diputados M. Fernández, D. Melo, R. Poblete & R. Saldívar, pp. 2-6.

⁹⁷ Boletín 11.249-06 (2017). Modifica la ley N° 18.556 y el Código Procesal Penal, para garantizar el derecho a sufragio de las personas privadas de libertad que se encuentren habilitadas para sufragar. Diputados M. Fernández, D. Melo, R. Poblete & R. Saldívar. Citado en su integridad. Disponible en: https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=11765&prmBoletin=11249-06 [Fecha de consulta: 25 de julio de 2018]

ARTÍCULO 1º: Modifíquese la Ley nº 18.556, Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral, en los siguientes términos:

- a) En su artículo 3º, para agregar un inciso tercero nuevo, pasando el actual a ser cuarto y los demás, asumiendo el orden cardinal que corresponda, en los siguientes términos: “El Registro Electoral contendrá, además, a aquellas personas que se encuentren privadas de libertad, cuyo derecho a sufragar, sin embargo, no se hallare suspendido, de acuerdo a lo establecido la Constitución y las leyes.”.
- b) En su artículo 8º, para agregar un inciso tercero nuevo, pasando el actual a ser cuarto y final, en los siguientes términos: “El Registro Electoral deberá contener además, los datos necesarios de aquellas personas que se encuentren privadas de libertad que, sin embargo, no tuvieren su derecho a sufragio suspendido conforme a la Constitución y las leyes.”.
- c) En su artículo 10º, para agregar un inciso final nuevo, en los siguientes términos: “En el caso de las personas que se encuentren privadas de libertad, cuyo derecho a sufragio no se hallare suspendido conforme a la Constitución y las leyes, el domicilio electoral corresponderá a la circunscripción en que se encuentre el establecimiento penitenciario en que se esté cumpliendo una medida cautelar personal o condena.”.
- d) En su artículo 13º, para agregar una letra g) nueva, en los siguientes términos: “g) El de hallarse la persona privado de libertad, cuyo derecho a sufragio, sin embargo, no se hallare suspendido conforme a la Constitución y las leyes.
- e) En su artículo 17, para agregar un inciso final nuevo en los siguientes términos: “Los Juzgados de Garantía y de Juicio Oral en lo Penal, según corresponda, deberán además comunicar al Servicio Electoral las personas que se hallaren privados de libertad, cuyo derecho a sufragio, sin embargo, no se hallare suspendido conforme a la Constitución y las leyes.”.

- f) En su artículo 50, para agregar un inciso tercero, nuevo, pasando el actual a ser cuarto y los demás a adoptar la numeración ordinal que corresponda, en los siguientes términos: “El Servicio Electoral y deberá garantizar que en todas las circunscripciones electorales las personas habilitadas para votar puedan ejercer su derecho a sufragio. En el caso de aquellas personas que se encontraren privadas de libertad, cuyo derecho a sufragio, sin embargo, no se hallare suspendido conforme a la Constitución y las leyes, el Servicio Electoral en conjunto con Gendarmería deberán especialmente, asegurar las condiciones para que estas personas puedan ejercer su derecho, cuando así lo decidieren.”.

ARTÍCULO 2º: Modifíquese el Código Procesal Penal, en su título V del Libro Segundo, denominado “Medidas Cautelares Personales”, en los siguientes términos:

- a) En su artículo 122, para agregar un nuevo inciso final en los siguientes términos: “Con todo, la procedencia y aplicación de estas medidas cautelares no limitará los derechos que como ciudadanos le correspondan a quienes se vean afectados por ellas, en los casos que la Constitución y las leyes señalan.”.
- b) Para agregar un artículo 137 bis, nuevo, en los siguientes términos: “Difusión de derechos que otorga la ciudadanía. Los recintos de detención policial y casas de detención no podrán privar ni entorpecer el ejercicio de los derechos que otorga la calidad de ciudadanos, de acuerdo a la Constitución y las leyes, a las personas que se hallaren detenidas, cuando se hallaren habilitados para ejercerlos.
- c) En su artículo 150, para agregar un nuevo inciso final en los siguientes términos: “El imputado que se hallare en prisión preventiva durante la etapa de investigación, luego de la formalización de ésta y aún no fuere acusado, tras el cierre de la misma, no podrá ser privado de sus derechos que como ciudadano le correspondieren de acuerdo con la Constitución y las leyes.”.

A la fecha, el proyecto se encuentra en su primer trámite constitucional, en la Comisión de Gobierno Interior, Nacionalidad, Ciudadanía y Regionalización.

Cerrando el segundo capítulo de este trabajo, es forzoso afirmar la innegable colisión entre el numeral 2 del Artículo 16 de la Constitución y el principio de presunción de inocencia. La evidencia es abundante: el veto presidencial de 2005 y los diversos proyectos de ley que han intentado superar dicha problemática, así como también la opinión que ha sostenido la doctrina al respecto. Tampoco ha de quedar ajeno el fallo del Tribunal Constitucional Rol N° 1.152-08, el cual presentó argumentos débiles que restringían el ámbito de aplicación del principio de inocencia al netamente penal, sin mayor sustento jurídico.

No obstante, tomando las palabras del profesor Nogueira, debe considerarse que *“el derecho a la presunción de inocencia forma parte del bloque constitucional de derechos, porque está asegurado y garantizado tanto en la Convención Americana de Derechos Humanos como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Tales derechos, de acuerdo al artículo 5° inciso 2° de la Constitución, constituyen límites a la soberanía, debiendo ser asegurados y promovidos por todos los órganos del Estado (...) El derecho a la presunción de inocencia debe aplicarse no solo al ámbito de las conductas eventualmente delictivas, sino también a la adopción de cualquier resolución administrativa o jurisdiccional, que se base en conducta de las personas y de cuya apreciación derive para ellas una afectación de sus derechos o una sanción ya que ellos son manifestación del ámbito punitivo estatal”*⁹⁸.

En el igual sentido se manifiesta Montañés Pardo, al señalar que *“la presunción de inocencia es una institución poliédrica pues, en sí misma, es una norma jurídica que obliga a todos los órganos del Estado; contiene un valor o principio constitucional que supone un límite a la potestad normativa estatal; establece un criterio condicionador de la interpretación de normas vigentes, y es un derecho subjetivo público con eficacia tanto en el ámbito procesal como extraprocesal”*⁹⁹.

⁹⁸ NOGUEIRA, H. Ob. Cit., pp. 221-241.

⁹⁹ MONTAÑÉS, M. (1999). *La Presunción de Inocencia*. Pamplona: Aranzadi, p.51.

En suma, aplicando lo anterior al tema que nos concierne, bien puede afirmarse que la Constitución Política de la República Chile sufre una grave contradicción en su propio texto al suspender un derecho político, el de sufragar, a una persona acusada de un delito que merezca pena aflictiva o que la ley califique de terrorista, ya que contradice el principio de inocencia que inspira y orienta todo ordenamiento jurídico, incluido el nuestro. De esta manera, se priva a una persona de la titularidad de un derecho, que en estricto rigor nunca ha perdido, ya que toda persona privada de libertad no condenada goza de la presunción de inocencia y, por lo tanto, es titular del derecho de sufragio como todo individuo en su calidad de ciudadano ¹⁰⁰.

Así, se produce una injusta y/o antijurídica suspensión del derecho a sufragio, por aplicación del artículo 16 N° 2, puesto que, tomando las palabras de los juristas Duce y Riego, de acuerdo con la presunción de inocencia, el estatuto normal del imputado durante el proceso es el pleno goce de sus derechos constitucionales, esto es, mientras no exista una sentencia que establezca la existencia de los supuestos de la responsabilidad penal, el imputado debe, en principio, ser tratado como cualquier otro ciudadano ¹⁰¹, contrario a lo que ocurre en el caso en cuestión, dado que la suspensión del sufragio se termina convirtiendo en la imposición de una pena anticipada, en virtud de la mera acusación. Esto es manifiesto, si consideramos que la pena es el mal consistente en la disminución o privación de ciertos bienes jurídicos ¹⁰², y lo relacionamos con lo dispuesto en los artículos 22, 27 y 28 del Código Penal^{103 104 105}.

¹⁰⁰ MULLER, K. & VICENCIO, E. Ob. Cit., p. 70.

¹⁰¹ DUCE, M. & RIEGO, C. (2011). *La prisión preventiva en Chile: Análisis de los cambios legales y su impacto*. Santiago: Universidad Diego Portales.

¹⁰² CURY, E. (2005). *Derecho Penal, Parte General*. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile.

¹⁰³ Artículo 22. *Son penas accesorias las de suspensión e inhabilitación para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares en los casos en que, no imponiéndolas especialmente la ley, ordena que otras penas las lleven consigo.*

¹⁰⁴ Artículo 27. *Las penas de presidio, reclusión y relegación perpetuos, llevan consigo la de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos por el tiempo de la vida de los penados y la de sujeción a la vigilancia de la autoridad por el máximo que establece este Código.*

En esta línea se manifiesta también Barrientos Pardo, al considerar como una anticipación punitiva la cuestionada disposición, argumentando que el Estado y la sociedad tienen el derecho de defenderse contra el delito, pero este derecho debe ser conciliado con el del individuo sometido a investigación criminal, de forma que ninguno de ellos sea sacrificado innecesariamente en aras del otro. La aspiración social que los criminales reciban castigo debe esperar (y presuponer) que se haya establecido previamente esa calidad. Existe consenso que cualquier privación o restricción de derechos mientras se tramite un proceso penal debe guardar relación con los fines del procedimiento y que la imposición excepcional de medidas cautelares debe justificarse por su nexo directo con el proceso en curso ¹⁰⁶.

Más allá de la incongruencia interna que evidencia el estatuto constitucional por la incompatibilidad suscitada entre su artículo 16 N°2 y la presunción de inocencia estipulada en el artículo 19 N°3, lo que, ante la evidencia recabada y la opinión mayoritaria de la doctrina, puede considerarse una inconstitucionalidad e incumplimiento de una obligación internacional, redundante en una vulneración grave a los derechos humanos, no es menos cuestionable lo último apuntado por Barrientos Pardo, en cuanto la limitación de derechos en el curso de un procedimiento, ha de tener un carácter excepcional y vincularse estrechamente con los fines del mismo, lo que no se da en estos hechos. Incluso, la crítica sería aún más profunda, si consideramos que la pena tiene un fin resocializador, lo que permitiría repensar el fundamento de privar o restringir el derecho a sufragio de las personas condenadas, en atención a que esto sólo ahondaría en su exclusión social. Sin perjuicio de ello y bajo la lógica y normativa imperante, peor resulta restringir el sufragio por mera acusación, consolidándose la hipótesis de que esta limitación constituye una pena anticipada.

En resumen, quienes ven vulnerado su derecho a sufragio, específicamente, son:

¹⁰⁵ Artículo 28. *Las penas de presidio, reclusión, confinamiento, extrañamiento y relegación mayores, llevan consigo la de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos y la de inhabilitación absoluta para profesiones titulares mientras dure la condena.*

¹⁰⁶ BARRIENTOS, I. Ob. Cit., p. 261.

- 1) Los acusados de delito que merezca pena aflictiva o que la ley califique como terrorista, de acuerdo al numeral 2 del artículo 16 Constitución Política, y que acorde a lo visto, constituye una vulneración jurídica al derecho en cuestión, por la incompatibilidad entre la causal de la citada disposición y el principio de presunción de inocencia.
- 2) Aquellos que han sido condenados a pena no aflictiva y que se encuentren en régimen cerrado en un recinto penitenciario.
- 3) Quienes se encuentran detenidos o cumpliendo prisión preventiva esperando acusación, sin importar la cuantía de la pena. En este caso, la vulneración al derecho a sufragar viene dada por una realidad fáctico-jurídica, al no existir ley o norma alguna que regule su situación, tal como lo evidenció el proyecto de ley, boletín N° 11.249-06, al intentar suplir dicho vacío.

CAPÍTULO III: Regulación en el Derecho comparado del derecho a sufragio de las personas privadas de libertad.

Tal como se indicó al comienzo este trabajo, existen diversas modalidades en el mundo, en cuanto a la regulación del derecho a sufragio de las personas privadas de libertad, a partir de la normativa internacional analizada en el capítulo II y que en parte se estudiará IV. Bajo este título, se dará breve cuenta sobre algunas de ellas, en atención al tratamiento diferenciado, respecto al caso de Chile, con un mero enfoque ilustrativo de los mismos.

7.1) España.

En el país europeo, la regulación del sufragio activo de los privados de libertad, se encuentra en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General N°5/1985. Allí, en su Capítulo Primero, “Derecho de sufragio activo”, dispone:

Artículo tercero:

1. Carecen¹⁰⁷ 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*¹⁰⁸.

Ahora bien, el artículo 4º.1 prescribe que *El derecho de 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 correspondencia¹⁰⁹ y el voto de los interventores*¹¹⁰.

¹⁰⁷ Énfasis agregado.

¹⁰⁸ ESPAÑA (1985). Ley Orgánica del Régimen Electoral General N°5/1985, Artículo 3 número 1 letra a.

¹⁰⁹ Énfasis agregado.

¹¹⁰ ESPAÑA (1985). Ley Orgánica del Régimen Electoral General N°5/1985, Artículo 4 número 1.

Así, el 29 de abril de 2015, el Consejo de Ministros publicó el “Acuerdo por el que se establecen obligaciones de servicio público al prestador del Servicio Postal Universal en las elecciones que se convoquen durante 2015”. En virtud de lo dispuesto en el artículo 22.5 de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, se encomienda a la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A (en adelante Correos), en su calidad de operador designado para prestar el servicio postal universal, las obligaciones de servicio público necesarias para salvaguardar el normal desarrollo de las elecciones. Con tal objeto, el punto séptimo del referido Acuerdo, señala:

Séptimo. 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 ¹¹¹.*

De esta manera, los condenados que no lleven aparejada expresamente la pena de privación de su derecho a sufragio pueden ejercer éste vía correo postal. Una alternativa que debe, sin duda, considerarse en nuestro país, especialmente por reducir los costos operativos que traería la instalación de mesas de sufragio en centros penitenciarios.

7.2) Colombia.

¹¹¹ ESPAÑA, Consejo de Ministros (2015). Acuerdo por el que se establecen obligaciones de servicio público al prestador del Servicio Postal Universal en las elecciones que se convoquen durante 2015, Punto 7°.

La ley 65 de 1993, establece el Código Penitenciario y Carcelario, encargado de regular la materia en estudio. Su artículo 57 indica:

*Voto de los detenidos. Los detenidos privados de la libertad si reúnen los requisitos de ley podrán ejercer el derecho al sufragio en sus respectivos centros de reclusión*¹¹². *La Registraduría Nacional del Estado Civil facilitará los medios para el ejercicio de este derecho*¹¹³.

Una norma que ha de apreciarse con recelo por nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que establece en forma textual el derecho a sufragar de los privados de libertad; y porque constituye un mandato legal al organismo pertinente para adoptar los medios que permitan el ejercicio de dicho derecho; situación totalmente diferente a la de Chile.

7.3) Canadá.

La Canada Election Act dispone en su primera parte los “Electoral Rights”. En su artículo 3 establece como regla general que todo ciudadano canadiense con 18 años de edad o más al día de la elección, es reputado como elector. No obstante, a continuación, señala quiénes no son titulares del derecho a sufragio, bajo el siguiente tenor:

Disenfranchisement from voting

4 The following persons are not entitled to vote at an election:

*(...) c) every person who is imprisoned in a correctional institution serving a sentence of two years or more*¹¹⁴.

Ello se traduce en que no son titulares para votar en una elección, todas las personas encarceladas en una institución correccional, cumpliendo una sentencia de dos años o más, por lo que el país norteamericano seguiría un criterio similar al de nuestro país.

¹¹² Énfasis agregado.

¹¹³ COLOMBIA (1993). Ley 65 de 1993: Establece Código Penitenciario y Carcelario, Artículo 57.

¹¹⁴ CANADÁ (2000). Election Act, Article 4.

7.4) Costa Rica.

El Código Electoral costarricense, Ley N° 8.765, vigente desde septiembre de 2009, a este respecto prescribe:

Artículo 144.- *Persona electora*

*Serán consideradas como personas electoras, los y las costarricenses mayores de dieciocho años e inscritos en el padrón electoral, a excepción de los siguientes*¹¹⁵:

b) Las personas que tengan suspendido el ejercicio de sus derechos políticos por sentencia firme^{116 117}.

El tenor de la norma es lo que se extraña en el artículo 16 N°2 de la Constitución chilena, pues la suspensión viene dada por una sentencia condenatoria ejecutoriada que así lo disponga, no en base a una mera acusación o condicionada a una situación de hecho.

7.5) Estados Unidos.

En este país es donde encontramos una amplia y diversa regulación del derecho a sufragio de las personas privadas de libertad, dado su carácter de Estado federal, es decir, cada estado – división político-administrativa - tiene su propia legislación.

Así, tenemos que 16 estados niegan el voto a criminales encarcelados, pero conceden el voto a aquellos que están fuera de la cárcel bajo *probation* o *parole*¹¹⁸; 4 estados sólo permiten a los criminales bajo *probation* votar y privan del voto tanto a *parolees* como a quienes están en la cárcel; 31 estados privan del voto a todos los criminales bajo *probation*, en

¹¹⁵ Énfasis agregado.

¹¹⁶ Énfasis agregado.

¹¹⁷ COSTA RICA (2009). Ley N° 8.765: Establece Código Electoral, Artículo 144 letra b.

¹¹⁸ Ambos términos son formas alternativas al cumplimiento de condena en prisión, siendo una especie de libertad condicional. La *probation* permite al condenado cumplir su sentencia en libertad, bajo determinadas condiciones. Por su parte, *parole* es la liberación anticipada del condenado, antes del cabal cumplimiento de su condena en prisión. En ambos casos, las condiciones de su sujeción son similares.

la cárcel y bajo *parole* y, finalmente, 14 estados eliminan de manera efectiva el derecho a votar de todos los condenados por delitos graves, incluidos quienes ya han cumplido su condena (5 estados privan en forma permanente a ex criminales, mientras que en los otros 9 estados los ex criminales pueden recuperar el derecho después de un período de tiempo). Los crímenes por los que las personas son privadas de su derecho a voto son de diversa índole. Se estima que alrededor de 4 millones de estadounidenses están privados del derecho a votar, y más de 1 millón de esas personas ya han cumplido su condena ¹¹⁹.

7.6) Argentina.

La Ley 19.945 establece el Código Electoral Nacional, el cual, en su artículo 1° dispone que son electores *“los argentinos nativos y por opción, desde los dieciséis (16) años de edad, y los argentinos naturalizados, desde los dieciocho (18) años de edad, que no tengan ninguna de las inhabilitaciones previstas en esta ley”* ¹²⁰.

Ahora, su artículo 3° señala:

Quiénes están excluidos. Están excluidos del padrón electoral:

e) Los condenados por delitos dolosos a pena privativa de libertad, y, por sentencia ejecutoriada, por el término de la condena;

f) Los condenados por faltas previstas en las leyes nacionales y provinciales de juegos prohibidos, por el término de tres años; en el caso de reincidencia, por seis;

g) Los sancionados por la infracción de deserción calificada, por el doble término de la duración de la sanción;

i) Los declarados rebeldes en causa penal, hasta que cese la rebeldía o se opere la prescripción. ¹²¹

¹¹⁹ DHAMI, M.K. (2009). Ob. Cit., p. 2.

¹²⁰ ARGENTINA (1983). Ley 19.945: Establece Código Electoral Nacional, Artículo 1.

¹²¹ ARGENTINA (1983). Ley 19.945: Establece Código Electoral Nacional, Artículo 3.

Mientras tanto, el artículo 3° bis resulta particularmente interesante, en cuanto se ocupa de la situación de los procesados que cumplan prisión preventiva:

Los procesados que se encuentren cumpliendo prisión preventiva¹²², tendrán derecho a emitir su voto en todos los actos electorarios que se celebren durante el lapso en que se encuentren detenidos.

A tal fin la Cámara Nacional electoral confeccionará el Registro de Electores Privados de Libertad, que contendrá los datos de los procesados que se encuentren alojados en esos establecimientos de acuerdo con la información que deberán remitir los jueces competentes; asimismo habilitará mesas de votación en cada uno de los establecimientos de detención y designará a sus autoridades.

Los procesados que se encuentren en un distrito electoral diferente al que le corresponda podrán votar en el establecimiento en que se encuentren alojados y sus votos se adjudicarán al Distrito en el que estén empadronados ¹²³.

Podemos apreciar que el país trasandino cuenta con una norma reguladora bastante exhaustiva y en sintonía con los derechos humanos, si consideramos que dos de las cuatro causales de exclusión del padrón se configuran mediante condena; mientras que las dos restantes se tratarían de causas justificadas y/o calificadas. Además, se dispone la creación de un registro especial para los electores privados de libertas; y da facilidades para el ejercicio del sufragio, a los procesados que se encuentran fuera de su distrito.

¹²² Énfasis agregado.

¹²³ ARGENTINA (1983). Ley 19.945: Establece Código Electoral Nacional, Artículo 3 bis.

CAPÍTULO IV: Análisis de la normativa sobre ejecución de la pena, a la luz del derecho a sufragio de las personas privadas de libertad.

Como pudo concluirse en el capítulo II, el artículo 16 numeral 2 de la Constitución contraviene directamente el principio de presunción de inocencia, lo cual, fuera de los ámbitos concernientes al derecho constitucional y procesal, también abre un flanco respecto al derecho penal, especialmente en lo relativo a la ejecución de penas y la debida adecuación que ella requiere a los derechos humanos, considerando que la suspensión del derecho a sufragio constituye una pena accesoria.

Para la doctrina, la ejecución de la pena puede entenderse en dos sentidos: uno amplio, según el cual, sería el cumplimiento de cualquier sanción; y otro estricto o restringido, siendo la ejecución penal sólo el cumplimiento de las sanciones privativas de libertad, comprendiendo en esta última acepción el cumplimiento de las penas, como de las medidas que impliquen una privación de libertad ¹²⁴.

Más allá de esta distinción no relevante para esta investigación, puesto que, tomando una u otra acepción, en la práctica se vulnera igualmente el derecho a sufragio, es de suma importancia tener presente que la pena – en todas sus fases -, requiere de estricta sujeción al principio de legalidad, en relación al artículo 19 N° 26 de la Carta Fundamental¹²⁵. En este sentido, el profesor Jonatan Valenzuela sostiene que el principio de legalidad de las penas en el caso chileno puede ser construido a partir del artículo 19 número 3 incisos 6° y 7° del estatuto constitucional¹²⁶, debiendo abarcar los momentos de la conminación, adjudicación y ejecución

¹²⁴ HORMAZÁBAL, J.B. (1997). *Lecciones de Derecho Penal, volumen I*. Madrid: Editorial Trotta, p. 222.

¹²⁵ CHILE, Ministerio del Interior. Constitución Política de la República, Artículo 19 N°26°: *La seguridad de que los preceptos legales que por Mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.*

¹²⁶ Tales incisos de la Constitución disponen:

La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal.

Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.

de la pena o la medida de seguridad, pues en todas estas fases se garantiza a las personas la intangibilidad de sus derechos fundamentales cuando se trata del ejercicio del *ius poniendi* estatal o, al menos, de aquellos que no son afectados por la sanción impuesta en la sentencia definitiva. El principio de legalidad en este ámbito asegura, pues, el fundamento democrático de las restricciones a los derechos y garantías de los sujetos y el carácter cognoscitivo de las prohibiciones y mandatos punitivos ¹²⁷.

Además, debe tenerse en especial consideración que los derechos humanos cumplen un doble rol: limitar el *ius poniendi* y, por otro lado, constituir el objeto del derecho penal, en tanto orientan a este en dirección a respetar, promover y garantizar a los mismos; opinión compartida por Jorge Mera que argumenta que estos derechos proporcionan valiosos criterios orientadores de la interpretación judicial teleológica de las normas penales e imponen interpretaciones restrictivas de las mismas ¹²⁸.

Tras esta breve introducción, en este apartado se efectuará un análisis crítico de la normativa sobre ejecución de penas en nuestro ordenamiento jurídico, a la luz del ejercicio y suspensión del derecho a sufragio, con el propósito de determinar su sujeción – o no – al principio de legalidad; y sus implicancias en consideración a los objetivos del derecho penal y, especialmente en esta materia, de uno acorde a los estándares de derechos humanos.

8) Normativa Internacional.

Como se vio en otro pasaje de este trabajo, la normativa internacional forma parte de nuestro ordenamiento jurídico, en razón del artículo 5° inciso segundo de la Constitución. Sin embargo, ella no puede cuestionarse, respecto a su sujeción o no al principio de legalidad, sino que por el contrario, es nuestra legislación interna la que debe adaptarse a aquella, según sostiene la opinión mayoritaria de la doctrina y diversos textos internacionales ratificados por Chile y en

¹²⁷ VALENZUELA, J. (2005). *Estado actual de la Reforma al Sistema Penitenciario en Chile*. Revista de Estudios de la Justicia N°6, p.191-209.

¹²⁸ MERA, J. (1998). *Derechos Humanos en el Derecho Penal Chileno*. Santiago: Editorial Jurídica ConoSur, p. 20.

vigencia ¹²⁹ ¹³⁰ ¹³¹, por lo que en esta sección, sólo me remitiré a examinarla, conforme a lo último planteado en el párrafo anterior, y para comprender cómo ha influido – o no – en la legislación nacional propiamente tal.

8.1) Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (Reglas Mandela).

Como se mencionó en capítulo II del presente estudio, el objetivo de este instrumento es establecer los principios y reglas de una buena organización penitenciaria y de la práctica relativa al tratamiento de los reclusos. Sobre este último, puede, sin duda, señalarse que las reglas tienen como fundamento y fin el respeto y valor de la dignidad de los reclusos, como seres humanos que son, y orientar hacia la reinserción de ellos en la sociedad, entendiendo que esto debiese constituir el fin de la pena, y no aplicarse como un medio de coerción o castigo.

Las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos (en adelante, también RMTR o Reglas Mandela) se encuentran divididas en dos partes: la primera, que contiene normas relativas a la administración penitenciaria general y que son aplicables a todos los reclusos o personas que se encuentren bajo tutela de algún recinto de tal índole; y la segunda, que contempla normas específicas para cada categoría que establece, las cuales son: A) Condenados, B) Reclusos alienados y enfermos mentales, C) Personas detenidas o en prisión preventiva, D)

¹²⁹ La Declaración Universal de Derechos Humanos dispone al respecto:

Artículo 28. *Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.*

Artículo 30. *Nada en la presente declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.*

¹³⁰ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prescribe en su artículo 2.2: *Cada Estado se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.*

¹³¹ El artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece: *Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.*

Sentenciados por deudas o a prisión civil, y E) Reclusos, detenidos o encarcelados sin haber cargos en su contra.

Acorde a lo concluido en el capítulo segundo, se estudiarán las categorías de los grupos que ven vulnerado su derecho a sufragio en nuestro ordenamiento jurídico, es decir, aquellos de los títulos C y E del presente pacto.

Primeramente, ha de señalarse que, pese a la intención de las RMTR de buscar la resocialización de los privados de libertad, dicho instrumento internacional no menciona el derecho a sufragio, ni siquiera implícitamente, como parte fundamental de tal objetivo. No obstante, en su Primera parte, sobre “Reglas de aplicación general”, contiene disposiciones que podrían relacionarse con tal fin y el mencionado derecho, como son las contenidas en la regla 39, respecto al contacto con el mundo exterior, mediante información periódica de los acontecimientos importantes que en éste sucedan; y en la regla 40, que dispone que cada establecimiento deberá tener una biblioteca para el uso de todas las categorías de reclusos, debiendo instarse a los reclusos a que se sirvan de la biblioteca lo más posible.

Ambas reglas permiten concluir que se busca la instrucción informativa y educativa, la que es esencial para emitir un sufragio voluntario y con conocimiento de la preferencia, aunque sea para ejercerlo al terminar la privación de libertad – como sería el caso de todos los reclusos de nuestro país por la falta de una robusta e íntegra regulación legal que les permita hacerlo en el régimen penitenciario cerrado, como se verá en detalle -.

Personas detenidas o en prisión preventiva.

El presente título comienza aclarando en su regla 84.1 que *“A los efectos de las disposiciones siguientes es denominado ‘acusado’ toda persona arrestada o encarcelada por imputársele una infracción a la ley penal, detenida en un local de policía o en prisión, pero que todavía no ha sido juzgada”*¹³².

¹³² PRIMER CONGRESO DE NACIONES UNIDAS SOBRE PREVENCIÓN DEL DELITO Y TRATAMIENTO DEL DELINCUENTE (1955). *Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos*, Regla 84.1

El punto 2 de la misma regla – ya analizado en el 6.4.4 del capítulo II de este trabajo – consagra la presunción de inocencia del acusado, y la consecuencia de que éste debe ser tratado como inocente. Como se vio oportunamente, en nuestro ordenamiento ella no tendría aplicación efectiva por el artículo 16 N° 2 de la Carta Fundamental.

En relación al principio de inocencia, el precepto 84.3 dispone que “*Sin perjuicio de las disposiciones legales relativas a la protección de la libertad individual o de las que fijen el procedimiento que se deberá seguir respecto de los acusados, estos últimos gozarán de un régimen especial cuyos puntos esenciales solamente se determinan en las reglas que figuran a continuación*”¹³³. Para nuestro propósito, se torna relevante lo prescrito por la Regla 90, al mandar a que se autorice a todo acusado para que pueda procurarse medios de ocupación y/o de ocio, dentro de los límites compatibles con el interés de la administración de justicia, la seguridad y el buen orden del establecimiento.

Reclusos, detenidos o encarcelados sin haber cargos en su contra.

Este título sólo contiene una regla, de un tenor o espíritu similar a las ya comentadas:

Regla 95. *Sin perjuicio de las disposiciones del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*¹³⁴, *las personas detenidas o encarceladas sin que hayan cargos en su contra gozarán de la misma protección prevista en la primera parte y en la sección C de la segunda parte. Asimismo, serán aplicables las disposiciones pertinentes de la sección A de la segunda parte cuando esta aplicación pueda redundar en beneficio de este grupo especial de personas bajo custodia, siempre que no se adopten medidas que impliquen que la reeducación o la rehabilitación procedan en forma alguna respecto de personas no condenadas por un delito penal*¹³⁵.

¹³³ Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, Regla 84.3.

¹³⁴ Dicha norma se refiere al derecho a la libertad y seguridad personales, y a los derechos o garantías de los que gozan quienes son privados de libertad, mediante detención o prisión.

¹³⁵ Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, Regla 95.

Fuera de tales normas, no encontramos en los respectivos títulos de tales grupos, mayor profundización sobre materias que pudiesen relacionarse con el derecho a sufragio – a lo menos, remotamente -. Sin embargo, sí la podemos apreciar en el título de la categoría A (Condenados), las cuales pueden aplicarse a las demás, en virtud de la observación preliminar 4.2 (“*siempre que no sean contradictorias con las reglas que las rigen y a condición de que sean provechosas para estos reclusos*”).

El título A inicia con las reglas que se consideran Principios rectores. Para efectos de la debida resocialización y el papel que el derecho a sufragio jugaría en ella, parecen preponderantes para el autor, las signadas bajo los números 57, 58, 59, 60, 61 y 64, las que, para no extender innecesariamente el presente trabajo al no versar sobre el tema objeto del mismo, se resumen en que **el sistema penitenciario no debe agravar los sufrimientos inherentes a tal situación**¹³⁶, debiendo emplearse todos los medios posibles para que el delincuente, una vez liberado, sea capaz de respetar la ley y de proveer a sus necesidades ¹³⁷. En este sentido, se señala que **el régimen del establecimiento debe tratar de reducir las diferencias que puedan existir entre la vida en prisión y la vida libre en cuanto éstas contribuyan a debilitar el sentido de responsabilidad del recluso o el respeto a la dignidad de su persona;** estableciéndose con tal objeto un sistema que asegure al recluso un retorno progresivo a la vida en sociedad, mediante una asistencia social eficaz¹³⁸. Se manifiesta que en el tratamiento no se deberá recalcar el hecho de la exclusión de los reclusos de la sociedad, sino, por el contrario, el hecho de que continúan formando parte de ella; **debiendo realizarse las gestiones necesarias, a fin de proteger, en cuanto ello sea compatible con la ley y la pena que se imponga, los derechos relativos a los intereses civiles**¹³⁹.

En lo relativo a los subtítulos de esta categoría, me parecen pertinentes las reglas 65, 77 y 80, al disponer que el tratamiento penitenciario debe inculcar la voluntad de vivir conforme a la

¹³⁶ Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, Regla 57.

¹³⁷ Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, Reglas 58 y 59.

¹³⁸ Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, Reglas 60.1 y 64.

¹³⁹ Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, Regla 61.

ley, desarrollando el respeto a sí mismos y el sentido de responsabilidad¹⁴⁰. A su vez, se mandata a instruir a los reclusos¹⁴¹; y a tener en cuenta, desde el comienzo de la condena, el porvenir del privado de libertad, alentándosele a generar y establecer relaciones que tiendan a su readaptación social¹⁴².

8.2) Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.

El Protocolo en cuestión adolece del mismo problema que las Reglas vistas previamente, por cuanto, pese a querer garantizar los derechos que emanan de la dignidad humana, no contempla los derechos políticos, aunque sí disposiciones que genérica y lejanamente puedan vincularse a ellos.

Así, el Principio 1 establece que la privación de libertad, en sus diversas formas, debe respetar la dignidad inherente al ser humano.

Por su parte, el Principio 3 prescribe que **no se restringirá o menoscabará ninguno de los derechos humanos de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión** reconocidos o vigentes en un Estado en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres so pretexto de que el presente Conjunto de Principios no reconoce esos derechos o los reconoce en menor grado.

En tanto, el Principio 8 dispone que **las personas detenidas recibirán un trato apropiado a su condición de personas que no han sido condenadas**, el que se relaciona con el Principio 36.1 que consagra la presunción de inocencia de los acusados o sospechosos de delito, y su derecho a ser tratados como inocentes. En este caso, ya sabemos que en nuestro país, tales preceptos no recibirían aplicación por el artículo 16 N° 2 de la Constitución.

Por último, vale la pena destacar la Cláusula general con la que cierra el Conjunto, al disponer:

¹⁴⁰ Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, Regla 65.

¹⁴¹ Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, Regla 77.1.

¹⁴² Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, Regla 80.

*“Ninguna de las disposiciones del presente Conjunto de Principios se entenderá en el sentido de que restrinja o derogue ninguno de los derechos definidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”*¹⁴³.

En el punto 1.4.3 del Capítulo I, se vio que el Pacto antes aludido admitiría la suspensión del derecho a sufragio, dado el tenor de su artículo 4. Empero podría constatarse una contradicción entre aquello y el artículo 10.3 del mismo, el cual establece que *“el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados”*¹⁴⁴. Así, nuevamente es patente que los tratados de derechos humanos olvidan una dimensión fundamental para una verdadera reinserción social de los reclusos: la política, por ser ésta la que los constituye ciudadanos, siendo partícipes de la toma de decisiones en sociedad.

8.3) Principios básicos para el tratamiento de los reclusos.

A priori al estudio del este tratado, ha de señalarse que una vez más, se deja afuera la dimensión política de las personas privadas de libertad. El presente contiene disposiciones de un tenor similar al anterior analizado, por lo que su examen será breve para evitar redundancias.

El Principio 1 consagra el valor y respeto de los reclusos, que es inherente a los seres humanos.

En cuanto a preceptos que pudieren encaminarnos al ejercicio del derecho a sufragio, pueden señalarse:

El Principio 5 dispone que, **con excepción de las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales** consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y, cuando el Estado de que se trate sea parte, en

¹⁴³ ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS (1988). *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*, Cláusula general.

¹⁴⁴ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 10.3.

el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, así como de los demás derechos estipulados en otros instrumentos de las Naciones Unidas.

El Principio 6 asegura que todos los reclusos tendrán derecho a participar en actividades culturales y educativas encaminadas a desarrollar plenamente la personalidad humana.

Cerrando con el Principio 10, prescribiendo que **han de crearse condiciones favorables para la reincorporación del ex recluso a la sociedad en las mejores condiciones posibles**, con una efectiva participación social para estos efectos.

9) Normativa Nacional.

El ordenamiento jurídico chileno, en lo referente a ejecución de penas, contiene disposiciones dispersas en diversos cuerpos normativos, careciendo de una regulación orgánica que la dote de armonía y efectividad.

En este apartado, se analizarán únicamente aquellos que puedan guardar relación con el derecho y ejercicio a sufragio activo de las personas privadas de libertad; adelantando desde ya que, símil a los estatutos internacionales vistos, esta vinculación es remota e indirecta.

9.1) Código Penal.

El Código Penal de Chile, vigente desde el 1 de junio de 1874, centra su normativa en la conminación y adjudicación de la pena, desarrollando la acción punible, la tipificación del delito y las penas que resultaren procedentes en virtud de ellos. Sin embargo, se refiere escuetamente a la ejecución de las penas, cuyas disposiciones parecieren más “mandatos orientadores del funcionamiento del sistema”, que de ejecución de la pena propiamente tal. El N° 5, Título III del Libro I, “*De la ejecución de las penas y su cumplimiento*”, contiene las normas a este respecto, comprendiendo desde los artículos 79 a 89, debiendo destacarse que cuatro de ellos se encuentran derogados en la actualidad (82 a 85, inclusive).

En lo referente al derecho a sufragio y su ejercicio, me parece pertinente destacar los dos siguientes:

Artículo 79. *No podrá ejecutarse pena alguna sino en virtud de sentencia ejecutoriada*¹⁴⁵ (énfasis agregado).

La norma es concordante con las garantías procesales del artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental, así como con lo prescrito en el artículo 76 inciso primero de del mismo estatuto constitucional¹⁴⁶.

Artículo 80. *Tampoco podrá ser ejecutada pena alguna en otra forma que la prescrita por la ley, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto.*

*Se observará además de lo que dispone la ley, lo que se determine en los reglamentos especiales para el gobierno de los establecimientos en que deben cumplirse las penas, acerca de los castigos disciplinarios, de la naturaleza, tiempo y demás circunstancias de los trabajos, de las relaciones de los penados con otras personas, de los socorros que pueden recibir y del régimen alimenticio (...)*¹⁴⁷.

Sobre este último, resulta, a lo menos, curioso, el hecho de que la propia ley remita a reglamentos la regulación de un aspecto tan fundamental como es la ejecución de la pena, siendo que los tratados internacionales estudiados han señalado que la afectación de los derechos que consagran – de naturaleza inherente al ser humano -, ha de efectuarse justa y razonablemente mediante ley. Así también lo ha sostenido la doctrina, como lo es el caso del profesor Valenzuela – antes citado en este trabajo - y de Mera Figueroa, planteando éste último que el *ius ponendi* que se reconoce al Estado está a su vez limitado por los derechos humanos. Así, la represión penal, para ser legítima, no puede ser ejercida en cualquier forma, sino que debe reconocer los límites impuestos por la dignidad humana, incluidas su inviolabilidad y autonomía. Expresión de estos límites es, entre otros, el principio de legalidad¹⁴⁸. Por lo demás, lo grave de esta situación radica en que – como se verá próximamente -, la ejecución de las penas vía reglamentos no se

¹⁴⁵ CHILE, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (1874). Código penal, artículo 79.

¹⁴⁶ Artículo 76. *La facultad de conocer de las causas, civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley (...).*

¹⁴⁷ CHILE, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (1874). Código penal, artículo 80.

¹⁴⁸ MERA, J. (1998). Ob. Cit., p. 13.

limita sólo a los aspectos indicados en el inciso segundo del artículo 80, sino que comprende una serie de temas que involucran derechos humanos de los internos.

9.2) Código Procesal Penal.

Sobre el cuerpo normativo encargado de regular el proceso penal, previo a su análisis y para efectos de éste, debe recordarse que coloca al imputado como un sujeto de derechos¹⁴⁹, siendo esto lo que lo diferencia sustancialmente del antiguo sistema penal inquisitivo.

Pasando ahora a la ejecución de penas a la luz del ejercicio del derecho a sufragio, vuelve a repetirse lo acontecido con el Código Penal, ya que sólo se contemplan normas esenciales de la ejecución penal, pero básicas, que no abarcan aspectos importantes en lo referente a su materialización.

En cuanto a la ejecución, ha de tenerse primeramente en consideración la **presunción de inocencia** del artículo 4º, que para el objeto de este trabajo redundante en la posibilidad que tendrían los reclusos no condenados de ejercer su derecho a sufragio, más como se ha visto, ello se ve imposibilitado por la supremacía y aplicación del artículo 16º numeral 2 de nuestra Constitución Política de la República.

Luego, no podemos, sin duda, no tratar la **Cautela de garantías**¹⁵⁰. Al efecto, dispone el artículo 10:

¹⁴⁹ Artículo 7º, Código Procesal Penal:

Calidad de imputado. Las facultades, derechos y garantías que la Constitución Política de la República, este Código y otras leyes reconocen al imputado, podrán hacerse valer por la persona a quien se atribuyere participación en un hecho punible desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y hasta la completa ejecución de la sentencia (énfasis agregado).

Para este efecto, se entenderá por primera actuación del procedimiento cualquiera diligencia o gestión, sea de investigación, de carácter cautelar o de otra especie, que se realizare por o ante un tribunal con competencia en lo criminal, el ministerio público o la policía, en la que se atribuyere a una persona responsabilidad en un hecho punible.

¹⁵⁰ Pese a la relevancia que también tiene el Amparo ante el juez de garantía en la fase de ejecución de penas, no me referiré a ella, por no encontrar relación alguna con el ejercicio del derecho a sufragio, en atención a los derechos que tutela.

*En cualquier etapa del procedimiento en que el juez de garantía estimare que el imputado no está en condiciones de ejercer los derechos que le otorgan las garantías judiciales consagradas en la Constitución Política, en las leyes o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, adoptará, de oficio o a petición de parte, las medidas necesarias para permitir dicho ejercicio (...)*¹⁵¹.

Debemos recordar que, como se mencionó someramente al iniciar este trabajo, fue en base a la cautela de garantías que se inició un fuerte debate sobre el derecho a sufragio de los privados de libertad, y que en atención a ello, el caso en concreto será debidamente desarrollado en el capítulo V.

Como norma “marco”, el Código Procesal Penal contempla también el artículo 348, el cual prescribe:

*Sentencia condenatoria. La sentencia condenatoria fijará las penas y se pronunciará sobre la eventual aplicación de alguna de las medidas alternativas a la privación o restricción de libertad previstas en la ley (...)*¹⁵² – énfasis del autor -.

En este caso, debería la sentencia remitirse a los artículos 22, 27 y 28 del Código Penal, en cuanto disponen penas sobre derechos políticos.

Por último, el Código Procesal Penal dedica el Párrafo 2º, Título VIII del libro IV: “Ejecución de las sentencias”, a tal efecto, aunque se queda también bastante corto, al contemplar sólo seis artículos bastante generales. Para este estudio, sólo parecen relevantes las normas que a continuación se expresan:

*Artículo 467. Normas aplicables a la ejecución de sentencias penales. La ejecución de las sentencias penales se efectuará de acuerdo con las normas de este Párrafo y con las establecidas por el Código Penal y demás leyes especiales*¹⁵³.

¹⁵¹ CHILE, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2000). Código Procesal Penal, artículo 10.

¹⁵² CHILE, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2000). Código Procesal Penal, artículo 348.

Sobre esta disposición, vuelve a llamar la atención que nuevamente una norma se refiera a una regulación legal de la ejecución de penas, pese a que el Código Penal, a su vez, se limite a completar un vacío legal con normas reglamentarias, lo cual oportunamente criticamos.

Artículo 468. *Ejecución de la sentencia penal. Las sentencias condenatorias penales no podrán ser cumplidas sino cuando se encontraren ejecutoriadas*¹⁵⁴ (énfasis propio).

En cuanto esta norma, no puedo sino volver a criticar una contradicción entre lo que dispone y la suspensión del derecho a sufragio por el artículo 16 numeral 2 del estatuto constitucional, al constituir esta una pena anticipada, sin sentencia firme de por medio.

9.3) Código Orgánico de Tribunales.

De este cuerpo normativo, corresponde analizar el artículo 14°, correspondiente a las funciones de los jueces de garantía, siendo relevantes:

- a) *Asegurar los derechos del imputado y los demás intervinientes en el proceso penal, de acuerdo a la ley procesal penal; y*
- f) *Hacer ejecutar las condenas criminales y las medidas de seguridad, y resolver las solicitudes y reclamos relativos a dicha ejecución, de conformidad a la ley procesal penal*¹⁵⁵.

Los citados preceptos se relacionan directamente con la Cautela de garantías antes vista.

9.4) Ley Orgánica de Gendarmería.

El Decreto Ley 2859, publicado el 15 de septiembre de 1979, establece la Ley Orgánica de Gendarmería, un cuerpo normativo breve, constando de tres Títulos (De la Naturaleza y Objetivo de Gendarmería; De la Estructura Orgánica; y De las Normas Complementarias), con

¹⁵³ CHILE, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2000). Código Procesal Penal, artículo 467.

¹⁵⁴ CHILE, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2000). Código Procesal Penal, artículo 468.

¹⁵⁵ CHILE, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (1943). Código Orgánico de Tribunales, artículo 14, letras a y f.

un total de veintiséis artículos permanentes, más tres transitorios, siendo estos últimos referentes a la entrada en vigencia de la ley.

Lamentablemente, pese a que esta ley constituye la base esencial de la organización administrativa penitenciaria, cuenta con una prácticamente nula regulación de la ejecución de penas, pues a este respecto, sólo contempla normas de carácter general o de orientación, más no de ejecución o de materialización propiamente tal de lo que ellas prescriben o debiesen prescribir.

El artículo 1° dispone: *Gendarmería es un Servicio Público dependiente del Ministerio de Justicia, que tiene por finalidad atender vigilar y contribuir a la reinserción social de las personas que por resolución de autoridades competentes, fueren detenidas o privadas de libertad y cumplir las demás funciones que le señale la ley*¹⁵⁶ - énfasis agregado -.

En relación con este precepto, dentro de las funciones de Gendarmería de Chile, el artículo 3 letra f) mandata: **“Contribuir a la reinserción social de las personas privadas de libertad, mediante la ejecución de acciones tendientes a eliminar su peligrosidad y lograr su reintegración al grupo social”**. El inciso final de la misma norma, a su vez contempla que *“el régimen penitenciario es incompatible con todo privilegio o discriminación arbitraria, y sólo considerará aquellas diferencias exigidas por políticas de segmentación encaminadas a la reinserción social y a salvaguardar la seguridad del imputado y condenado y de la sociedad”*¹⁵⁷ – énfasis del autor -.

Dentro del Título II, “De la Estructura Orgánica”, encontramos preceptos aislados que dicen relación con la ejecución penal, como son los artículos: 6 números 7 y 12¹⁵⁸; 8 letras a, b y

¹⁵⁶ CHILE, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (1979). Decreto Ley N°2859 sobre Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, artículo 1°.

¹⁵⁷ CHILE, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (1979). Decreto Ley N°2859 sobre Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, artículo 3°.

¹⁵⁸ Artículo 6°.- *Son obligaciones y atribuciones del Director Nacional:*

7.- *Disponer los estudios necesarios para el desarrollo y ejecución de las políticas penitenciarias (...).*

c¹⁵⁹; y 12 letra d¹⁶⁰. Sin embargo, como se puede inferir del propio título, sólo corresponden a normas técnicas de organización y atribuciones de las autoridades y divisiones de Gendarmería, careciendo de contenido sustantivo propio de la materia en análisis.

Por último, el artículo 15 del Título III señala que el personal de gendarmería deberá otorgar a cada persona bajo su cuidado un trato digno propio de su condición humana.

Fuera de tales normas, no existen otras aplicables a la ejecución penal. Además, en muchos preceptos se remite a leyes y reglamentos que se dictaron con posterioridad al cuerpo normativo en cuestión.

Para promover y complementar el respeto de los derechos humanos de los reclusos en la fase de ejecución de la pena, Gendarmería dictó el “Manual de Derechos Humanos de la Función Penitenciaria”¹⁶¹, el cual contempla 11 capítulos referente a la materia, y que tiene por objeto proporcionar información acerca de las normas de derechos humanos que guardan relación con el trabajo de los funcionarios penitenciarios y de esta manera sensibilizarlos acerca de su rol particular en la promoción y la protección de los derechos humanos y su propio potencial para influir en los derechos humanos en su labor cotidiana. Sin embargo, pese a las buenas intenciones de la institución, en dicho texto tampoco se aprecia intento alguno de acercar a los internos al derecho a sufragio y la importancia de su ejercicio como parte de la debida reinserción social, ni siquiera respecto de aquellos no inhabilitados legamente para ejercerlo. Lo

¹⁵⁹ Artículo 8°.- *La Subdirección Técnica estará encargada de desarrollar los programas y proyectos institucionales tendientes a la reinserción social de las personas atendidas en los distintos sistemas, velando por el mejoramiento constante del régimen penitenciario.*

Esta Subdirección tendrá las siguientes funciones:

a) Desarrollar y gestionar las actividades (...) conducentes a la reinserción social de las personas atendidas en el sistema cerrado de los establecimientos penales con administración directa (...)

¹⁶⁰ Artículo 12°.- *(...) Los Directores Regionales tendrán, entre otras, las siguientes funciones:*

d) Supervisar y controlar los programas y proyectos de reinserción social en establecimientos penitenciarios de administración directa, concesionados y aquellos del medio libre.

¹⁶¹[En línea]
https://html.gendarmeria.gob.cl/doc/ddhh/Archivos_Adicionales/MANUAL_DDHH_GENCHI_FINAL.pdf

más próximo a tal objeto, sería el capítulo 11, sobre educación, capacitación, trabajo, cultura y recreación.

Sobre el particular, lo más lamentable es que Gendarmería viene a ser la institución más idónea para inculcar el sentido democrático de la responsabilidad, por ser quienes tienen a su cargo el cuidado de las personas privadas de libertad, conviviendo con ellos durante el cumplimiento de su condena. Si bien de los cuerpos normativos ya vistos no existe ninguno que mandate a los gendarmes a tal fin, se aprecia que la entidad tampoco repara en su propia relevancia para cumplir esa labor.

En este sentido, comparto con Dhami que las elecciones enfatizan que todos somos miembros de una comunidad, trabajando por un bien común, y que tenemos vínculos sociales. La votación representa una forma de crear y mantener esos vínculos. Por lo tanto, psicológica y socialmente, el derecho a voto podría permitir a los presos percibirse a sí mismo como útiles, responsables, confiables y como ciudadanos respetuosos de la ley. Esto podría favorecer su rehabilitación y ayudarles a reintegrarse a la sociedad después de su liberación. La privación del sufragio, sin embargo, sirve para aumentar la distancia social entre el delincuente y la comunidad, y reafirma sus sentimientos de alienación y aislamiento. Esto puede impedir, de su parte, la aceptación y el respeto de las normas sociales y el imperio de la ley. La privación del sufragio también etiqueta negativamente a los individuos como ciudadanos de ‘segunda clase’¹⁶².

Lo señalado viene a constituir el fundamento del derecho a sufragio, en cuanto genera el sentido de pertenencia de los individuos con una sociedad determinada, mediante el vínculo jurídico de la ciudadanía, el que, fuera de sostener la institucionalidad a través del régimen democrático propio de un Estado de derecho, genera los efectos ya descritos, tornándose un factor disuasivo de la criminalidad e incentivo para participar de la vida en sociedad con sujeción a la ley.

9.5) Ley 19.856: Crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta.

¹⁶² DHAMI, Mandeep K. (2009), “*La política de privación del sufragio a los presos: ¿Una amenaza para la democracia?*”, Valdivia, Revista de derecho (Valdivia), v. 22, N° 2, p. 121-135.

De acuerdo al artículo 1º, esta ley tiene por objeto establecer los casos y formas en los que una persona que ha sido condenada al cumplimiento de una pena privativa de libertad, puede reducir el tiempo de su condena en base a demostrar un comportamiento sobresaliente durante su cumplimiento.

El artículo 7º prescribe que *“para los efectos de esta ley, se considerará por **comportamiento sobresaliente**, aquel que revelare notoria disposición del condenado para participar positivamente en la vida social y comunitaria, una vez terminada su condena”*. Para ello, se atenderá a los siguientes criterios:

a) Estudio

b) Trabajo

c) Rehabilitación: la voluntad exhibida del condenado, mediante el sometimiento a clínicas, en orden a superar dependencias a drogas, alcohol u otros, en su caso.

d) Conducta: espíritu participativo, sentido de responsabilidad en el comportamiento personal, tanto en la unidad penal como durante los traslados, y, en general cualquier otro comportamiento que revelare la disposición a que se refiere el inciso primero.

Su penúltimo inciso dispone que *“para los efectos de la calificación de que trata esta ley, podrá atenderse al nivel de integración y apoyo familiar del condenado, si lo tuviere, y al nivel de adaptación social demostrado en el uso de beneficios intrapenitenciarios”*¹⁶³ – énfasis del autor -.

De tal forma que, fuera del nombre de la ley, este cuerpo normativo tiene un notorio fin resocializador, por el énfasis que hace en sus disposiciones.

Pese a esto, la ley 19.856 no contempla la rehabilitación de las personas privadas de libertad en su dimensión política, al no tratar la “muerte cívica” en la que caen con la suspensión o privación – esto último, en el caso de los condenados – de su derecho a sufragio. Ha de

¹⁶³ CHILE, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2003). Ley 19.856: Crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta, artículo 7º.

entenderse la muerte cívica o civil, como la retirada de la vida política y jurídica y del ejercicio de los derechos civiles, ocasionada por las leyes de privación – en sentido amplio – del voto¹⁶⁴.

En este orden de ideas, puede afirmarse que la cárcel es un castigo que supone sólo la separación o exclusión física, y no un mecanismo para privar permanentemente del derecho a voto de los individuos. Además, se insiste que las prisiones son construidas para rehabilitar a ciudadanos, y que la negación de los derechos civiles durante y después del cumplimiento de la condena no hacen sino alejar el logro de los fines rehabilitadores de la pena¹⁶⁵

9.6) Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.

Publicado el 21 de agosto de 1998, mediante el Decreto Supremo N° 518, el presente reglamento constituye la mayor parte de la normativa regulatoria del funcionamiento del régimen penitenciario, tanto en lo que se refiere a administración de Gendarmería, como a todo lo inherente a los reclusos. Es en razón de aquello que aquí se concentra buena parte de las normas reguladoras de la ejecución penal.

El Reglamento en estudio – en adelante, también REP - tiene un marcado énfasis en la reinserción social de las personas privadas de libertad – a lo menos, así se desprende de sus disposiciones -, encontrándose en armonía con lo que señalan los tratados internacionales sobre esta materia.

Su artículo 1° prescribe:

La actividad penitenciaria se regirá por las normas establecidas en el presente Reglamento y tendrá como fin primordial tanto la atención, custodia y asistencia de detenidos, sujetos a prisión preventiva y condenados, como la acción educativa necesaria para la

¹⁶⁴ DHAMI, M. K. Ob. Cit., p.121-135.

¹⁶⁵ BARRIENTOS, I. Ob. Cit., p. 252.

*reinserción social de los sentenciados a penas privativas de libertad o sustitutivas de ellas*¹⁶⁶ - énfasis agregado -.

Dentro de este marco, es sumamente relevante lo que señala el artículo 2º, pues acorde a éste, “*será principio rector de dicha actividad el antecedente que **el interno se encuentra en una relación de derecho público con el Estado**, de manera que fuera de los derechos perdidos o limitados por su detención, prisión preventiva o condena, su condición jurídica es idéntica a la de los ciudadanos libres*”¹⁶⁷ – énfasis del autor -.

Así, se concluye que en relación al derecho a sufragio, existe una vulneración de dos tipos:

1) Fáctica-jurídica, en cuanto por falta de regulación legal, no se les permite a los internos habilitados para sufragar, ejercer tal derecho dentro de centros penitenciarios.

2) Netamente jurídica, pues como se vio en el Capítulo II de este trabajo, el artículo 16 N° 2 del estatuto constitucional no contiene suficiente sustento jurídico para suspender el derecho a sufragio por mera acusación penal, afectando así este derecho de los acusados que se encuentren en régimen cerrado, como por ejemplo, cumpliendo medida cautelar de prisión preventiva sin acusación penal.

El artículo 2º - y la conclusión recién expresada – se complementa con lo dispuesto en el 4º inciso primero, el cual dispone que “*la actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, las leyes y sus reglamentos y las sentencias judiciales*”¹⁶⁸. Lo mismo ocurre con el inciso segundo del artículo 5º: “***La Administración Penitenciaria procurará la realización efectiva de los derechos humanos***

¹⁶⁶ CHILE, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (1998). Decreto Supremo N°518 sobre Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, artículo 1º.

¹⁶⁷ CHILE, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (1998). Decreto Supremo N°518 sobre Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, artículo 2º.

¹⁶⁸ CHILE, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (1998). Decreto Supremo N°518 sobre Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, artículo 4º.

compatibles con la condición del interno¹⁶⁹ - énfasis propio -, dentro de los cuales, nos parece compatible – y recomendable- el del sufragio activo.

Más adelante, encontramos los artículos 7º, 14º y 25º, relativos a la materialización del principio de presunción de inocencia, los cuales ya fueron tratados en este trabajo, pero deben recordarse por ser parte fundamental de la ejecución penal, respecto a lo que es la prisión preventiva.

Retomando el objeto de reinserción, el artículo 10.b establece como uno de los principios de organización de los establecimientos penitenciarios, el desarrollo de actividades y acciones tendientes a la reinserción social y disminución del compromiso delictivo de los condenados.

El Título II, “Del régimen penitenciario”, prosigue en dicho sentido, disponiendo en sus artículos 24º y 25º:

*Artículo 24º.- Régimen penitenciario es el conjunto de normas y medidas destinadas a mantener una convivencia pacífica y ordenada de las personas que, por resolución del tribunal competente, ingresen a los establecimientos penitenciarios administrados por Gendarmería de Chile, cumplir con los fines previstos en la ley procesal para los detenidos y sujetos a prisión preventiva, y llevar a cabo las actividades y acciones para la reinserción social de los condenados*¹⁷⁰ - énfasis agregado -.

*Artículo 25.- El régimen de los detenidos, sujetos a prisión preventiva y penados se sujetará a lo establecido en la Constitución Política de la República, los tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, la ley procesal pertinente, la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile y otras leyes y reglamentos relacionados con materias penitenciarias, y las normas del presente reglamento*¹⁷¹.

¹⁶⁹ CHILE, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (1998). Decreto Supremo N°518 sobre Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, artículo 5º.

¹⁷⁰ CHILE, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (1998). Decreto Supremo N°518 sobre Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, artículo 24º.

¹⁷¹ CHILE, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (1998). Decreto Supremo N°518 sobre Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, artículo 25º.

El Título V, “De las actividades y acciones para la reinserción social”, en el mismo sentido, dispone:

Artículo 92.- *La Administración Penitenciaria desarrollará actividades y acciones orientadas a remover, anular o neutralizar los factores que han influido en la conducta delictiva y estarán dirigidas a las personas privadas de libertad o que se encuentren en el medio libre, cuando corresponda, a fin de prepararlas para que, por propia voluntad, **participen de la convivencia social respetando las normas que la regulan***¹⁷² - énfasis incorporado -.

Artículo 93.- *Las actividades y acciones, tendrán como referente **el carácter progresivo del proceso de reinserción social del interno** y en su programación deberá atenderse a las necesidades específicas de cada persona a quien se dirigen*¹⁷³ - destacado del autor -.

Con tal fin, el Reglamento consagra el derecho de los internos a informarse¹⁷⁴.

También dedica el Párrafo 8 al derecho a la educación, constando éste del acceso a la enseñanza básica, y debiendo la Administración penitenciaria incentivar a los internos a efectuar estudios de enseñanza media.

Asimismo, el Párrafo 9 trataba sobre capacitación y el trabajo penitenciario. Sin embargo, se encuentra actualmente derogado.

¹⁷² CHILE, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (1998). Decreto Supremo N°518 sobre Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, artículo 92°.

¹⁷³ CHILE, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (1998). Decreto Supremo N°518 sobre Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, artículo 93°.

¹⁷⁴ Artículo 40.- *Los internos tendrán derecho a la información, el que se ejercerá mediante la libre lectura de libros, diarios, periódicos, revistas, y a través de aparatos de radio y televisión del establecimiento o de los internos, cuyo ingreso haya autorizado el Alcaide.*

Este derecho se ejercerá de manera que no perturbe la seguridad o las actividades normales del establecimiento y el derecho de los demás internos al descanso y a vivir en un ambiente tranquilo (...)

En el caso de menores internados en establecimientos penitenciarios, la presente normativa dispone que *“La Administración deberá efectuar las acciones tendientes a lograr la plena reinserción social”*¹⁷⁵ – destacado propio -.

Para cerrar el estudio del REP, debo destacar el artículo 75°, el cual señala que *“los derechos de que gocen los internos podrán ser restringidos excepcionalmente como consecuencia de alteraciones en el orden y la convivencia del establecimiento penitenciario o de actos de indisciplina o faltas, mediante las sanciones que establece el presente Reglamento”*¹⁷⁶.

La citada disposición es importante, por cuanto la vulneración fáctico-jurídica del sufragio de los condenados a penas no afflictivas en régimen penitenciario cerrado no se condice con ella, sino que opera por mera falta de regulación o vacío normativo. Mientras que en el caso de la suspensión del sufragio por acusación penal, ya he recalado en reiteradas oportunidades su inconstitucionalidad, y de hacerse ésta efectiva, tampoco se ajustaría al artículo 75° el no permitir ejercer el derecho a sufragar, por cuanto no se esgrime peligrosidad alguna en tal sentido, sino que por el contrario, sería una potente acción para incentivar la resocialización.

Del análisis de la normativa realizado en este capítulo, puede concluirse categóricamente que la ejecución penal del ordenamiento jurídico chileno carece de una regulación orgánica, encontrándose integrada por preceptos repartidos en diversos cuerpos normativos, lo que claramente se traduce en una normativa menos armónica y eficaz de lo que podría ser. Más grave aún es que, dentro de tales cuerpos normativos, la regulación “dura” de la ejecución de las penas se concentra en un reglamento, contraviniendo el principio de legalidad en el que han estado prácticamente contestes la Constitución Política, los tratados internacionales ratificados y vigentes, y la doctrina, en cuanto requisito para la no afectación

¹⁷⁵ CHILE, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (1998). Decreto Supremo N°518 sobre Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, artículo 32°.

¹⁷⁶ CHILE, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (1998). Decreto Supremo N°518 sobre Reglamento de Establecimientos Penitenciarios, artículo 75°.

de los derechos humanos en el ejercicio del *ius puniendi*. Sobre este asunto, Mera sostiene que los problemas mayores y más significativos que presenta el sistema penal chileno, en términos de su compatibilidad con el programa de los derechos humanos, no dirían relación tanto con el Derecho Penal sustantivo – que sería razonablemente liberal y garantista – sino más bien con la ejecución de las normas penales – sistema penitenciario¹⁷⁷.

En otra arista, pese a que nuestra normativa intenta seguir los principios y directrices dados por los tratados internacionales respecto a derechos humanos en el derecho penal, se aprecia que, en general, no contamos con un enfoque claro que permita alcanzar exitosamente uno de los objetivos del régimen penitenciario, cual es la reinserción social de los internos. En esta línea, resulta certero el diagnóstico del profesor Cury, al sostener que el castigo y el tratamiento se han confundido pero, además, la imposición de este último carece de garantías y límites. Por lo que se refiere a la posible función resocializadora de la ejecución, la experiencia demuestra que sus posibilidades de éxito son inexistentes. La privación de libertad, a la que se vincula primordialmente, es por naturaleza ‘desocializadora’, tanto más cuando se la ejecuta en condiciones deficientes, como ocurre en la mayor parte del mundo. Aún prescindiendo de esto último, el encierro provoca consecuencias negativas en la personalidad del sujeto, desarraigándolo del medio y dificultando su reacomodación a él. Los tratamientos impuestos coactivamente fracasan. Los progresos efectuados por el recluso en la convivencia carcelaria no coinciden, por regla general, con los que lo habilitan para desenvolverse en el medio social libre¹⁷⁸.

Al respecto, el profesor Mera plantea que debido al fracaso del ideal resocializador y tras la constatación de que en la práctica la pena privativa de libertad desocializa, un sector de la doctrina ha planteado la reorientación de la prevención especial (en su vertiente resocializadora), atribuyéndole una función *negativa* – lo que la pena no debe ser -, en términos de que las modalidades y forma de ejecución de la pena produzcan los menores

¹⁷⁷ MERA, J. (1994). Ob. Cit., p. 1.

¹⁷⁸ CURY, E. (1988). *La prevención especial como límite de la pena*. Anuario de derecho penal y ciencias penales, Tomo 41, p. 688-689.

efectos indeseables. Si la pena no resocializa, hay que esforzarse porque, a lo menos no desocialice, o que lo haga en el mínimo grado posible¹⁷⁹.

En lo que a este trabajo compete, cual es el derecho y eventual ejercicio del derecho a sufragio de las personas privadas de libertad, lo antes señalado es especialmente patente. Nuestro ordenamiento jurídico ni siquiera hace un esfuerzo por inculcar los valores del derecho a sufragio a los internos de centros penitenciarios, no permitiéndoles así su ejercicio como parte fundamental de su reinserción, por lo que toda referencia a ello en la normativa sobre ejecución de la pena es inexistente. De paso, dentro de los mandatos normativos a Gendarmería para desarrollar acciones y actividades tendientes a la reinserción social, especialmente en lo atinente a educación, se pasa por alto el artículo 26.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el cual, sobre el derecho a la educación, señala que la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales¹⁸⁰

Chile se limita a impedir el ejercicio del derecho a voto: 1) a los condenados a pena no aflictiva y que se encuentren en régimen penitenciario cerrado, por razones fáctico-jurídicas, dado el vacío legal – o la falta de voluntad política – para instalar mesas de votación en centros penitenciarios; y 2) a los acusados penalmente, por aplicación de la causal 2 del artículo 16 de la Constitución Política.

Sobre este asunto, resulta lógico plantear que desde una perspectiva liberal democrática la pena presupone la calidad de ‘ciudadano’ de aquellos que pueden ser reprochados por medio de ella. En efecto, sólo pueden ser responsabilizados penalmente aquellos sujetos que pueden ser reconocidos como agentes con capacidad de ‘yo’, es decir, aquellos que pueden asumir decisiones de manera autónoma en virtud de su capacidad de comunicación. El reproche jurídico-penal importa la posibilidad (y la capacidad) de defraudar el mensaje comunicativo de abstención o actuación que las normas penales comportan. En

¹⁷⁹ MERA, J. (1998). Ob. Cit., p. 194.

¹⁸⁰ Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 26.2

suma, sólo es posible plantear la defraudación de una expectativa normativa respecto de quien razonablemente puede esperarse que comprende eficazmente el mensaje normativo que contiene la ley y que *puede* actuar conforme a él. En este contexto, debe tenerse a la vista la inconsistencia regulativa derivada del artículo 17 de la Constitución Política de la República, pues en tanto se niegue la posibilidad de participación en el tráfico de decisiones de una persona por el hecho de ser condenado a una determinada pena no sólo hace inválido el juicio de reproche a su respecto (deja de tener un fundamento comunicativo) sino que priva de todo contenido a la pretensión resocializadora¹⁸¹. De esta manera, la restricción del derecho a sufragio – entendida en un sentido amplio -, nos permite incluso cuestionar su aplicación a los condenados, desde la perspectiva de la eficacia del fin de la pena.

Todo lo expuesto nos permite afirmar, sin duda, que las deficiencias de nuestro Derecho Penal en materia de derechos humanos (garantías) atentan al mismo tiempo – por lo menos en algunos aspectos relevantes -, en contra de la *eficacia* del sistema como instrumento de control de la delincuencia¹⁸².

¹⁸¹ Al respecto, cfr. MAÑALICH, J., “*Pena y Ciudadanía*”, Ponencia presentada en el II Congreso de Teoría y Derecho Constitucional.

¹⁸² MERA, J. (1998). Ob. Cit., p. 8.

CAPÍTULO V: Análisis de Jurisprudencia sobre el derecho a sufragio activo de las personas privadas de libertad.

10) Jurisprudencia.

10.1) Cautela de garantías, Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago (2017)

El 22 de septiembre de 2017, durante la visita carcelaria semanal, 22 personas sujetas a prisión preventiva, se acercaron al juez Daniel Urrutia, del Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, a fin de manifestarles su inquietud por votar en las elecciones de 23 de octubre del referido año, por cuanto se encontraban habilitados para sufragar. El magistrado tomó el procedimiento como una cautela de garantías, conforme a lo prescrito en el artículo 10 del Código Procesal Penal, y para mejor resolver se dispuso la celebración de una audiencia, de fecha 30 de septiembre del mismo año, a la cual asistieron diversas entidades públicas y privadas para manifestarse al respecto, destacándose las siguientes:

- Gendarmería reconoce el derecho a sufragio de las personas en prisión preventiva, pero se les hace extremadamente difícil trasladarlos a los centros de votación. No obstante, no se oponen a la instalación de mesas de votación en los centros penitenciarios, con las debidas medidas de organización y seguridad.
- La Defensoría Penal Pública y el Instituto Nacional de Derechos Humanos sostienen con argumentos nacionales e internacionales el derecho a sufragio de los imputados en prisión preventiva, solicitando que se ordene a Servel arbitrar las medidas necesarias para su ejercicio.

Sobre el asunto, el juez Urrutia realizó el siguiente razonamiento:

“Que el tribunal no ve razón legal por la cual no puedan conformarse mesas de votación en los recintos de las cárceles, siendo que Gendarmería de Chile ha expresado su voluntad para facilitar la instalación de las mesas receptoras de sufragio en su oportunidad. Entonces, lo que existe en este caso, son situaciones de carácter administrativo que no pueden seguir siendo óbice u obstáculo para el pleno ejercicio de los derechos garantizados en nuestro ordenamiento, sobre todo teniendo presente lo señalado en el artículo 50 de la misma

ley orgánica Constitucional sobre sistema de inscripción electoral y servicio electoral que señala, a la letra:

‘Que el servicio electoral por resolución fundada podrá crear circunscripciones electorales, cuando lo hagan aconsejable circunstancias tales como la cantidad de población, las dificultades de comunicación con la sede comunal, las distancias excesivas’.

Bajo este orden de cosas, evidentemente, si se hace una interpretación restrictiva de la norma, no se podrá garantizar el derecho; sin embargo, estando obligados a una interpretación Pro persona, que no es sino una interpretación conforme con la Constitución y con los tratados internacionales, resulta clara la obligación del Estado de arbitrar los medios administrativos para el ejercicio del derecho al voto del grupo vulnerado.

Entonces, existe una situación evidente, en que hay que elegir entre interpretar la norma al pie de la letra -con lo cual esa interpretación va a seguir causando la violación a los derechos humanos que ya hemos evidenciado- o elegir aquella interpretación conforme constitucional y convencionalmente que, justamente, le dé contenido y realidad al derecho conculcado, que es interpretar esta norma en el sentido de la falta y la dificultad de comunicación de las personas privadas de libertad. Por tanto, la interpretación es conforme a la Convención Americana de Derechos Humanos y a todo el derecho internacional y autoriza entonces, directamente al Servicio Electoral, por resolución fundada, de poder entonces crear lo necesario para que existan mesas en los Centros de Detención’’¹⁸³.

El magistrado determinó la existencia de un estado de cosas inconstitucional, al existir un grupo de personas que no pueden ejercer su derecho a sufragio, ordenando a Servel que arbitrara los medio necesarios para que los imputados sujetos a prisión preventiva que se le acercaron en visita carcelaria, así como todos aquellos no acusados en el Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, pudieran ejercer sus derechos políticos garantizados por nuestro ordenamiento, especialmente en aquellas elecciones.

¹⁸³ SÉPTIMO JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO. Resolución dictada en audiencia de cautela de garantías por el Juez Daniel Urrutia L. Santiago, 30 de septiembre de 2016.

La resolución sentó un precedente y causó gran connotación a nivel nacional, abriendo la puerta a garantizar el ejercicio de los derechos políticos de un grupo de personas relegados constantemente en este aspecto. No obstante, ello no duraría mucho, pues con fecha 03 de octubre de 2016, el Pleno de la Corte de Apelaciones de Santiago dejó sin efecto el dictamen del juez Urrutia, en base a las siguientes consideraciones:

“El derecho a sufragio es un derecho político fundamental que no pierde ese carácter cuando la Constitución determina que se rige por una ley orgánica constitucional, en este caso regido especialmente por la Ley N° 18.700 Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, que fija la organización y funcionamiento del sistema electoral público que lo contiene.

Además, tal sistema electoral precisa las autoridades públicas a quienes se confía la preparación y desarrollo de los actos electorales y son responsables del efectivo ejercicio del derecho a sufragio; asimismo, determina jurídicamente que el control y la calificación de los actos electorales quedan entregados a una jurisdicción especializada e independiente que no admite injerencia de otras autoridades administrativas, políticas o judiciales.

6° Que, en consecuencia, existen los instrumentos jurídicos institucionales para resolver el problema que da cuenta en su resolución el Juez señor Daniel Urrutia Laubreaux, por lo que, al recurrir éste a una especie de derecho alternativo en esta materia, quiebra la unidad del sistema constitucional y legal electoral, además de apartarse de los límites de la visita carcelaria que practica, conforme a los artículos 567 y 571 del Código Orgánico de Tribunales, y crea una incertidumbre jurídica, desde que cada juez tiene jurisdicción, más no cuenta con el poder de decidir, según su personal criterio, sentimiento y satisfacción, materias que se encuentran legalmente fuera de la esfera de su competencia”¹⁸⁴ (Oficio N° 1.766/2016, 2016).

¹⁸⁴ ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO (Pleno). Rol N°1.812-2016. Resolución de 03 de octubre de 2016, considerandos 5° y 6°.

10.2) Corte Suprema

A continuación, se verán las causas en las que la Corte Suprema se ha pronunciado sobre el tema principal de esta investigación, en razón de acciones de protección interpuestas para garantizar el ejercicio del derecho a sufragio activo.

10.2.1) Causa Rol N° 82.452-2016: “Lagues/Servicio Electoral II Región”.

Con fecha 21 de noviembre de 2016, la Corte Suprema confirmó la resolución apelada de 6 de octubre del mismo año, pronunciada por la Corte de Apelaciones de Antofagasta, la cual declaraba inadmisibles las acciones de protección deducidas. Ésta última fue interpuesta por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, en contra del Servicio Electoral y Gendarmería, fundada en la vulneración de la igualdad ante la ley y la libertad de emitir opinión, reconocidos en el artículo 19 números 2 y 12 de la Constitución, en favor de tres imputadas que cumplían prisión preventiva en el Centro Penitenciario de Tocopilla, quienes no obstante ello, se encontraban habilitadas para sufragar en las elecciones municipales del entonces próximo 23 de octubre, no pudiendo hacerlo al no garantizarse las condiciones materiales para tal efecto. Señaló la recurrente que se enviaron misivas a Servel y Gendarmería para consultar cómo hacer efectivo su derecho a sufragio, no recibiendo contestación alguna de la última entidad, y respondiendo el Servicio Electoral que el sistema electoral público no dispone de acciones y/o medios para posibilitar el ejercicio del sufragio de los electores que no pueden desplazarse a los locales de votación¹⁸⁵. La recurrente sostiene que los artículos 67 letra h) y 50 inciso 5° de la Ley 18.556, le entregan competencias al Servicio Electoral en proceso de inscripción electoral y su actualización, otorgándosele facultades para dictar normas y políticas relacionadas con el acceso al derecho a sufragio, omitiendo adoptar toda medida para lograr este cometido legal.

Por su parte, Gendarmería de Chile ha omitido actuar coordinadamente con otras instituciones para garantizar el derecho a sufragio de las personas domiciliadas en el centro

¹⁸⁵ SERVICIO ELECTORAL DE CHILE. Oficio respuesta a consulta N°461 de 12 de agosto de 2016 del Instituto Nacional de Derechos Humanos, emitido con fecha 09 de septiembre de 2016.

penitenciario de Tocopilla, incurriendo en una falta de servicio, por lo que se solicita acoger la presente acción, declarando la ilegalidad y arbitrariedad de los recurridos, al no constituir mesas receptoras de sufragio en el Centro de Detención Preventiva de Tocopilla, ordenándose adoptar todas las medidas que permitan garantizar y ejecutar materialmente el derecho a sufragio de las afectadas y de toda la población penal que cumplan con los requisitos legales para aquello.

Resolución: Como ya fue mencionado, la Corte Suprema confirmó la resolución de la Corte de Apelaciones de Antofagasta, mediante la cual se declaró **inadmisible** la acción de protección, por cuanto, como señala en su considerando cuarto: “se advierte que este – la acción - dice relación con *“la inexistencia de medidas para que los afectados puedan ejercer su derecho a sufragio, tales como la disposición de locales de votación en que funcionen mesas electorales en los establecimientos penitenciarios”*, pretensión factual que dice relación con la determinación por parte del Servicio Electoral de los Locales de Votación y de las mesas que los constituyen, lo que ha sido debidamente publicado con, a lo menos, sesenta días de anticipación a las elecciones municipales a realizar el 23 de octubre próximo, esto es, a más tardar el 23 de agosto del año en curso, de lo que no solo se desprende la extemporaneidad del recurso, sino además la improcedencia de revisar por esta vía cautelar, hechos que forman parte del sistema electoral chileno, cuyo conocimiento y resolución ha quedado entregada únicamente al Servicio Electoral, según se desprende del artículo 52 de la Ley N° 18.700, norma de rango constitucional especialísima que no puede soslayarse a través de la acción cautelar intentada”¹⁸⁶. Además de incumplirse el plazo fatal de 30 días corridos para interponer acción de protección, de acuerdo al artículo 1° del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales¹⁸⁷, se agrega que

¹⁸⁶ ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA. Rol N°3.625-2016. Declaración de inadmisibilidad de acción de protección, considerando 4°.

¹⁸⁷ Artículo 1°.- *El recurso o acción de protección se interpondrá ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria e ilegal que ocasionen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales respectivas, dentro del plazo fatal de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de éstos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos.*

todo lo relacionado a elecciones populares es de competencia exclusiva de la justicia electoral constitucional – énfasis agregados por el autor -.

Sobre la apelación deducida, sólo cabe agregar que la decisión de nuestro máximo tribunal fue adoptada con el voto en contra del Ministro Muñoz y el Abogado Integrante señor Lagos, quienes estuvieron por declarar admisible el recurso y darle tramitación.

10.2.2) Causa Rol N° 87.743-2016: “Instituto Nacional de Derechos Humanos con Servicio Electoral y Gendarmería de Chile”.

El Instituto Nacional de Derechos Humanos – en adelante, también INDH - dedujo acción de protección, en favor de dos condenados a 541 días de presidio, encontrándose habilitados para sufragar en las elecciones del día 23 de octubre de 2016, no obstante, no se les garantizaron las condiciones para hacer efectivo su derecho a sufragio. La acción se interpuso contra el Servicio Electoral y Gendarmería de Chile, siendo rechazada por la Corte de Apelaciones con fecha 24 de octubre de 2016, sometándose a apelación aquella resolución.

En primera instancia, Servel solicitó rechazar la acción constitucional, argumentando¹⁸⁸:

1) El artículo 50 de la ley 18.556 determina qué es una circunscripción electoral y las circunstancias que permiten crear una extraordinariamente por resolución fundada. Sin embargo, ellas no permitirían concluir que un recinto carcelario pudiere una, impidiéndose, por tanto, legalmente la instalación de mesas receptoras de sufragio en aquel.

2) El artículo 52 de la ley 18.700 dispone que con a lo menos 60 días de anticipación a la elección, el Servel determinará para cada circunscripción electoral, los locales de votación en que funcionarán las mesas receptoras de sufragio, no cumpliéndose – de acogerse la acción - con tal supuesto, por haberse celebrado ya las elecciones.

¹⁸⁸ SERVICIO ELECTORAL DE LA REGIÓN DE ARICA Y PARINACOTA. Informe evacuado en causa Rol N°662-2016-Protección de la Iltma. Corte de Apelaciones de Arica, con fecha 19 de octubre de 2016.

3) Que de acceder a lo solicitado por la recurrente, se contravendría el artículo 119 de la ley 18.700, por cuanto Gendarmería no se encuentra legalmente contemplada como garante del proceso electoral.

Por su parte, Gendarmería también pidió rechazar la acción, señalando¹⁸⁹:

1) Que como institución no le corresponde señalar el cambio de domicilio respecto de las personas privadas de libertad, toda vez que dicha circunstancia no constituye un cambio de domicilio para efectos legales.

2) Existe imposibilidad legal para constituir mesa receptora de sufragio y señalar como lugar de votación el Complejo Penitenciario de Arica, porque ello está encomendado por ley al Servicio Electoral. Por lo demás, ya no se respetaría el plazo legal contemplado en el artículo 52 de la ley 18.700 para establecer un nuevo local de votación.

3) El artículo 119 de la ley 18.700 no los contempla como institución responsable de la seguridad del proceso electoral, existiendo un impedimento legal, además de uno técnico y logístico para que los privados de libertad puedan concurrir a los locales de votación establecidos a sufragar.

Resolución: Para justificar su fallo, la Corte Suprema argumenta¹⁹⁰:

1) El artículo 52 de la ley 18.700 encomienda expresamente al Servel la determinación para cada circunscripción de los locales de votación en que funcionarán las mesas receptoras de sufragio, no efectuando la citada disposición una enumeración taxativa y excluyente de los posibles recintos, por lo que el Servicio Electoral estaría facultado para determinar la instalación de locales de votación en centros penitenciarios, sin existir impedimento legal.

¹⁸⁹ DIRECCIÓN REGIONAL DE GENDARMERÍA ARICA Y PARINACOTA. Oficio N°335/16, evacuado en causa Rol N°662-2016-Protección de la Iltma. Corte de Apelaciones de Arica, con fecha 20 de octubre de 2016.

¹⁹⁰ EXCMA. CORTE SUPREMA (Tercera Sala). Fallo sobre apelación de acción de protección, causa Rol N°87.743-2016, considerandos 5° a 9°.

- 2) Que los artículos 2º y 25º del D.S. N° 518 “Reglamento de Establecimientos Penitenciarios” – ambos ya analizados en el capítulo precedente -, mandatan a Gendarmería a velar de manera activa por el respeto a la condición de ciudadano de toda persona privada de libertad bajo su custodia, debiendo tener en consideración la normativa nacional e internacional, para tales efectos. Así, los artículos 25º.b del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el 23º de la Convención Americana de Derechos Humanos consideran al sufragio como un derecho ciudadano, que debe ser garantizado en su ejercicio por el Estado y puede estar sujeto a eventuales restricciones que no pueden extenderse más allá de las señaladas en el respectivo instrumento, quedando excluida la privación de libertad como medida cautelar o cuando la condena no lleva aparejada la pérdida del derecho a sufragio, como ocurre en el presente caso.
- 3) Que el derecho a voto es una de las herramientas de participación ciudadana más relevante y afín con la democracia, acorde a lo establecido en el artículo 1º inciso quinto de la Constitución.

Por tanto, la Corte Suprema concluye que el actuar de las recurridas es ilegal, vulnerándose la igualdad ante la ley de las recurrentes, al no garantizar y permitir el ejercicio del derecho a sufragio de los privados de libertad que lo mantienen incólume, **acogiéndose el recurso de protección**, y revocándose así la resolución apelada. Se ordena al Servel que, dentro de los plazos legales, adopte las medidas necesarias que posibiliten el sufragio de las personas privadas de libertad, cuyo derecho a sufragio no se encuentre suspendido; mientras que Gendarmería deberá adoptar las medidas administrativas pertinentes y de coordinación interinstitucional para garantizar tal objeto.

El fallo, de 2 de febrero de 2017, fue acordado con el voto en contra de la Ministra Egnem, quien estuvo por confirmar el fallo, al considerar que tras ya haberse celebrado el proceso electoral, no existe medida urgente que adoptar¹⁹¹.

¹⁹¹ Voto disidente de la Ministra Sra. Rosa Egnem S. en fallo sobre apelación de acción de protección, Rol N°87.743-2016.

10.2.3) Causa Rol N° 87.748-2016: “Instituto Nacional de Derechos Humanos con Servicio Electoral y otros”.

Con fecha 21 de octubre de 2016, la Corte de Apelaciones de Valparaíso rechazó¹⁹² la acción de protección interpuesta por el INDH en favor de dos imputados y dos condenados, todos reclusos en centros penitenciarios, pero habilitados para sufragar en las elecciones del 23 de octubre de dicho año. La acción se dedujo en contra del Servicio Electoral y Gendarmería, fundándose en que no se les había garantizado – a la fecha – las condiciones para hacer efectivo su derecho a sufragio.

Pidiéndose cuenta a Servel sobre los hechos expuestos, este evacuó informe, argumentando¹⁹³:

- 1) Una imposibilidad material de acceder a instalar mesas receptoras de sufragio en centros penitenciarios, por cuanto de ser así, deberían crearse circunscripciones en cada lugar en que existan personas imposibilitadas de sufragar, como en hospitales.
- 2) Sostiene, además, el mismo argumento señalado en el punto 1 de la causa vista anteriormente.
- 3) La cuestión sometida a conocimiento de la Corte escapa a la naturaleza propia del recurso de protección, pues dice relación con la interpretación de una norma jurídica, lo que es competencia de la Justicia Electoral.
- 4) La petición de la recurrente implica alterar el padrón electoral, no obstante éste ya tener carácter definitivo, en conformidad a la ley.
- 5) El asunto sometido a conocimiento de la Corte, requiere de una modificación legal para su resolución.

¹⁹² ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE VALPARAÍSO. Fallo sobre acción de protección, Rol 87.748-2016, de 21 de octubre de 2016.

¹⁹³ SERVICIO ELECTORAL DE LA REGIÓN DE VALPARAÍSO. Informe evacuado en causa Rol N°6.970-2016-Protección de la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, con fecha 19 de octubre de 2016.

El fallo fue apelado, siendo resuelta por el máximo órgano jurisdiccional con fecha 2 de febrero de 2017.

Resolución: La Corte Suprema acogió la acción de protección con idénticos razonamientos a los de la Causa Rol N° 87.743-2016, revocándose la resolución apelada. Asimismo, ordenó a Servel y Gendarmería adoptar iguales medidas a las del caso señalado¹⁹⁴.

También se acordó con el voto en contra de la Ministra Egnem, atendiendo a que el proceso electoral ya se realizó, no existiendo medida urgente que adoptar¹⁹⁵.

A juicio del autor, ello obedeció netamente a que las causas Rol N° 87.743-2016 y 87.748-2016 fueron resueltas el mismo día, con integración de la Tercera Sala por los Ministros Muñoz, Egnem y Aránguiz, así como por los Abogados Integrantes Etcheberry y Prado.

10.2.4) Causa Rol N° 92.816-2016: “Instituto Nacional de Derechos Humanos/Cabrera”.

Con fecha 6 de marzo de 2017, fue sometida a apelación la resolución de la Corte de Apelaciones de Valdivia, la cual rechazó¹⁹⁶ la acción de protección deducida por el INDH en favor de 52 personas privadas de libertad en el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Osorno, y de toda la población penal que se encontrare habilitada para sufragar, interpuesta contra el Servicio Electoral y Gendarmería de Chile, solicitando que se garantizara y permitiera ejecutar su derecho a sufragio en las elecciones municipales de 23 de octubre de 2016.

¹⁹⁴ EXCMA. CORTE SUPREMA (Tercera Sala). Fallo sobre apelación de acción de protección, causa Rol N°87.748-2016.

¹⁹⁵ Voto disidente de la Ministra Sra. Rosa Egnem S. en fallo sobre apelación de acción de protección, Rol N°87.748-2016.

¹⁹⁶ ILTMA CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA. Fallo sobre acción de protección, Rol N°933-2016, de fecha 10 de noviembre de 2016.

Resolución: La Corte Suprema **rechazó la apelación, confirmando la resolución de la C.A. de Valdivia**, por considerar que “*el derecho a sufragio que se impetra correspondía ejercerlo en las elecciones de 23 de octubre del año recién pasado, por lo que la acción deducida ha perdido su oportunidad*”. Así, “*esta Corte no se encuentra en condiciones de adoptar las providencias que se han impetrado como necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de los afectados en los términos que se contemplan en el artículo 20 de la Constitución Política y, por consiguiente, al no concurrir en la especie el presupuesto de procedencia de la acción de protección*”¹⁹⁷.

El Abogado Integrante, señor Matus, estuvo por concurrir al acuerdo, pero además tuvo presente otras consideraciones por las cuales no puede considerarse ilegal o arbitrario el actuar de las recurridas, reproduciéndose a continuación las más relevantes¹⁹⁸ – para efectos de no resultar obvio, redundante y extender innecesariamente el presente trabajo –:

4°. Que no aparece en estos autos que en el proceso electoral del día 23 de octubre pasado, el Servicio Electoral hubiese adoptado decisiones que se aparten de lo dispuesto en la Ley N° 18.700 y demás normas que regulan los procesos electorales en Chile.

5°. Que tampoco aparece que el Servicio Electoral haya infringido alguna norma expresa de la ley N° 18.556 al no disponer locales de votación que incluyan mesas de sufragio dentro de los recintos penitenciarios.

6°. Que, por otra parte, tampoco parece existir una norma legal cuyo contenido habría infringido Gendarmería de Chile al no coordinar el proceso de votación de personas internas en los recintos de la ciudad de Osorno, careciendo de facultades legales para hacerlo, según la literalidad de su Ley Orgánica.

¹⁹⁷ EXCMA. CORTE SUPREMA (Tercera Sala). Fallo sobre apelación de acción de protección, causa Rol N°92.816-2016.

¹⁹⁸ Voto del abogado integrante Sr. Jean Pierre Matus A., en causa Rol N°92.816-2016, considerandos propios 4° a 7°.

7°. Que encontrándose el actuar de los funcionarios públicos limitados por las competencias y atribuciones que les confieren las leyes que los establecen y regulan su funcionamiento, según dispone nuestra Carta Fundamental, no es posible entender que su actuación haya sido ilegal o arbitraria en esta causa.

El fallo fue acordado con el voto en contra de los Ministros Muñoz y Valderrama, quienes replicaron las consideraciones por las cuales se acogieron las acciones en causas Rol N° 87.743-2016 y 87.748-2016¹⁹⁹.

10.2.5) Causa Rol N° 41-2017: “Recurso de protección Instituto Nacional de Derechos Humanos con Servicio Electoral IX Región y otros”.

Con fecha 16 de marzo de 2017, la Corte Suprema resolvió la apelación del fallo de la Corte de Apelaciones de Temuco, de fecha 13 de diciembre de 2016, en que se rechazaba²⁰⁰ la acción de protección presentada por el INDH a favor de un privado de libertad habilitado para sufragar, contra del Servicio Electoral y Gendarmería de Chile, debido a que a aquel no se le habían garantizado las condiciones materiales para hacer efectivo el derecho a sufragio del condenado en las elecciones municipales de 23 de octubre de 2016, solicitándose que se adoptaren las medidas necesarias para garantizar el derecho del recurrente y de toda la población penal que cumpla los requisitos legales.

Resolución: Símil a la causa anterior, la Corte Suprema **confirmó la resolución, rechazando la acción**, por haberse celebrado ya las elecciones, no encontrándose el órgano jurisdiccional en condiciones de adoptar las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de los afectados en los términos que se contemplan en el

¹⁹⁹ Al respecto, véanse los fallos pronunciados en aquellas causas, ya vistos y citados precedentemente.

²⁰⁰ ILTMA CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO. Fallo sobre acción de protección, Rol N°6.143-2016, de fecha 13 de diciembre de 2016.

artículo 20 de la Carta, no concurriendo el presupuesto de procedencia de la acción, antes señalado²⁰¹.

La resolución fue adoptada con el voto en contra del Ministro Muñoz, quien estuvo por revocar el fallo apelado, por idénticas consideraciones por las cuales se acogieron las acciones en causas rol N° 87.743-2016, 87.748-2016, y por las que votó en contra en Rol N° 92.816-2016²⁰².

En estos autos, resulta particular que el Ministro Valderrama haya concurrido al acuerdo, siendo que concurriendo presupuestos fácticos casi idénticos – por no decir iguales – en la causa Rol N° 92.816-2016 votó en contra, compartiendo las consideraciones del Ministro Muñoz.

10.2.6) Causa Rol N° 87.876-2016: “Carolina Chang Rojas en representación del Instituto Nacional de Derechos Humanos contra Servicio Electoral Región del Bío Bío y Gendarmería de Chile”.

Con fecha 30 de marzo de 2017, el máximo órgano jurisdiccional falló la apelación deducida contra la resolución de la Corte de Apelaciones de Concepción, de 27 de octubre de 2016²⁰³. En primera instancia jurisdiccional, el INDH recurrió de protección en favor de dos condenados privados de libertad, pero habilitados para sufragar; contra el Servicio Electoral y Gendarmería de Chile, por no garantizarles las condiciones para hacer efectivo su derecho a sufragio en las elecciones del 23 de octubre de 2016.

Resolución: La Corte Suprema **rechazó la acción, confirmando la resolución apelada**, pero aduciendo que *“atendida la fecha en que fue fallado el recurso, el 27 de octubre pasado y el hecho público y notorio que el proceso eleccionario ya se había llevado a cabo con*

²⁰¹ EXCMA. CORTE SUPREMA (Tercera Sala). Fallo sobre apelación de acción de protección, causa Rol N°41-2017.

²⁰² Véanse los fallos comentados con anterioridad al presente.

²⁰³ ILTMA CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. Fallo sobre acción de protección, Rol N°19.812-2016, de fecha 27 de octubre de 2016.

anterioridad a esa fecha y no existiendo en la especie cautela urgente alguna que proporcionar por esta vía, no cabe sino desestimar el presente recurso”²⁰⁴.

El Abogado Integrante, señor Matus, concurrió al acuerdo, pero sostuvo, además, las mismas consideraciones planteadas en causal Rol N° 92.816-2016.

Por su parte, el fallo tuvo el voto disidente del Ministro Muñoz, quien estuvo por revocar la sentencia y acoger la acción, teniendo en consideración los razonamientos planteados para acoger la acción en causas Rol N° 87.743-2016 y 87.748-2016, y que planteó como disidencia en las causas Rol N° 92.816-2016 y 41-2017.

Esta sentencia también es peculiar, por cuanto, además de repetirse nuevamente la concurrencia al acuerdo del Ministro Valderrama, también hubo un cambio de criterio en el Abogado Integrante Sr. Prado, quien en la presente estuvo por rechazar la acción, a pesar de haber votado por acogerla en las causas Rol N° 87.743-2016 y 87.748-2016

10.2.7) Causa Rol N° 223-2017: “Sr. Branislav Marelic Rokov en representación del Instituto Nacional de DDHH con Servicio Electoral VII Región y Gendarmería de Chile”.

La Corte de Apelaciones de Talca, con fecha 7 de diciembre de 2016, rechazó²⁰⁵ la acción de protección deducida por el INDH contra el Servicio Electoral y Gendarmería, en favor de tres condenados habilitados para sufragar, no habiéndosele garantizado a las recurridas las condiciones para hacer efectivo su derecho a voto. No obstante, la parte recurrente apeló al fallo, fallándose el recurso con fecha 09 de mayo de 2017.

Resolución: La Corte Suprema **revocó la resolución apelada, acogiendo así la acción de protección**, sosteniendo las mismas consideraciones que se plantearon en los acuerdos de

²⁰⁴ EXCMA. CORTE SUPREMA (Tercera Sala). Fallo sobre apelación de acción de protección, causa Rol N°87.876-2016, considerando 4°.

²⁰⁵ ILTMA CORTE DE APELACIONES DE TALCA. Fallo sobre acción de protección, Rol N°3.759-2016, de fecha 07 de diciembre de 2016.

causas Rol N° 87.743-2016 y 87.748-2016, ordenando a Servel y Gendarmería adoptar las medidas administrativas y de coordinación interinstitucional necesarias para garantizar el ejercicio del derecho a sufragio de las recurrentes²⁰⁶.

En la presente, la Ministra Egnem votó en contra del acuerdo, estando por confirmar el fallo en alzada, por considerar principalmente que el recurso excedía los márgenes de una acción netamente jurisdiccional de cautela urgente, además de ya haberse celebrado las elecciones. En razón de esto último, también estuvo por confirmar la sentencia apelada la Ministra Sandoval, argumentando que el recurso perdió oportunidad²⁰⁷.

10.2.8) Causa Rol N° 4.764-2017: “Marelic Rokov Branislav Ljubomir/Gendarmería de Chile”

Con fecha 9 de mayo de 2017, el máximo tribunal de nuestro país resolvió la apelación deducida por el INDH, sobre la resolución de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 25 de enero de 2017, que rechazó²⁰⁸ la acción de protección interpuesta por aquella entidad en favor de ochos mujeres que cumplían prisión preventiva, en contra del Servicio Electoral y Gendarmería de Chile, por cuanto éstas no habrían garantizado las condiciones de las recurrentes para hacer efectivo su derecho a sufragio, pese a estar habilitadas legalmente para tal fin.

²⁰⁶ EXCMA. CORTE SUPREMA (Tercera Sala). Fallo sobre apelación de acción de protección, causa Rol N°223-2017, considerandos 4° a 10° y parte resolutive.

²⁰⁷ Votos disidentes de las Ministras Sras. Rosa Egnem S. y María Eugenia Sandoval G., en fallo sobre apelación de acción de protección, Rol N°223-2017.

²⁰⁸ ILTMA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Fallo sobre acción de protección, Rol N°109.602-2016, de fecha 25 de enero de 2017.

Resolución: La Corte Suprema **revocó el fallo en alzada, acogiendo la acción de protección**, con idénticas consideraciones a los de sentencias Rol N° 87.743-2016, 87.748-2016 y 223-2017, impartiendo iguales mandatos a Servel y Gendarmería de Chile²⁰⁹.

El acuerdo contó con el voto en contra de la Ministra Egnem, por considerar que el recurso excedía los márgenes de una acción netamente jurisdiccional de cautela urgente, además de ya haberse celebrado las elecciones. Este último fue también el razonamiento del Abogado Integrante, señor Lagos, quien fue el otro voto disidente²¹⁰.

Concluyendo los casos en estudio, puedo sostener que a jurisprudencia de la Corte Suprema es aún reciente en lo que derecho a sufragio de las personas privadas de libertad se refiere. De los ocho fallos examinados, en cuatro se acogieron las acciones de protección, con un razonamiento que, a juicio de este autor, resulta jurídicamente correcto, principalmente desde la óptica de lo planteado en los diversos tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes sobre la materia, como así se hizo constar en las respectivas sentencias, en especial, por garantizar la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, contemplados como derechos fundamentales en nuestra Constitución, y que en la jurisprudencia analizada, la resolución de la problemática bien podía resumirse bajo el tenor del artículo 7° de la Declaración Universal de Derechos Humanos: *“Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”*²¹¹.

No obstante, existen otras cuatro acciones rechazadas por ya haberse celebrado las elecciones, siendo minoritario el argumento de que la acción deducida excedía el margen de una acción constitucional cautelar. Es así que surge la interrogante respecto a cuál habría sido

²⁰⁹ EXCMA. CORTE SUPREMA (Tercera Sala). Fallo sobre apelación de acción de protección, causa Rol N°4.764-2017.

²¹⁰ Votos disidentes de la Ministra Sra. Rosa Egnem S. y el Abogado integrante Sr. Jorge Lagos G., en fallo sobre apelación de acción de protección, Rol N°4.764-2017.

²¹¹ Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 7°.

el argumento de fondo para acoger o rechazar el “recurso” de protección, más allá de si tenía o no eficacia por haber concluido el proceso electoral – pues en los fallos favorables, ello también ya había acontecido -. También resulta preocupante que la Tercera Sala de la Corte Suprema tenga un cambio de criterio para fallar casos similares, en atención a la conformación de la misma, como se hizo notar con los cambios en los votos del Ministro Valderrama y el Abogado Integrante Prado.

A la luz de la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal, puede sostenerse²¹²:

- 1) La situación expuesta no otorga seguridad y certeza jurídica a los fallos de la Corte Suprema.
- 2) La privación de libertad no debe afectar otros derechos individuales – tales como el derecho a sufragio – pues ello acarrea ilegítimamente la disminución de la capacidad jurídica, en tanto ciudadano, del privado de libertad.
- 3) Privar a estas personas del derecho a voto, de la manifestación central de la ciudadanía, además de ser ilegal, va en desmedro de un derecho penal democrático e inclusivo y de las perspectivas de resocialización de los condenados.

Finalmente, es lamentable que sólo el Instituto Nacional de Derechos Humanos esté tomando acciones concretas en pos de garantizar el ejercicio del derecho a sufragio de las personas privadas de libertad. Sobre el particular, Rodrigo Bustos, jefe de la Unidad Jurídica Judicial de la entidad plantea que *“no se busca que se reconozca un nuevo derecho, sino simplemente que se pueda hacer efectivo un derecho que, de acuerdo a la Constitución de 1980, mantienen las personas acusadas o condenadas por delitos que no merecen pena aflictiva. Se trata, por tanto, de un derecho que se les reconoce constitucionalmente a miles de personas privadas de libertad en Chile, pero que no se cumple de manera sistemática en todas las elecciones (...) Es oportuno tener presente que las personas que están en las cárceles ven restringida su libertad ambulatoria, pero mantienen el resto de sus derechos fundamentales.*

²¹² BELTRÁN, MERA, VILLARROEL. (12 de noviembre de 2017). *www.emol.com*. Obtenido de *www.emol.com*: <http://www.elmercurio.com/blogs/2017/11/12/55677/Pueden-votar-los-presos-en-Chile.aspx>

*Es de esperar entonces que los órganos del Estado cumplan con sus obligaciones legales (...)
De esta forma, no solo se dará cumplimiento a la Constitución y a los tratados internacionales de derechos humanos, sino que también avanzaremos hacia una democracia más inclusiva”²¹³*

En el caso de la cautela de garantías del Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, la determinación de la Corte de Apelaciones respectiva, resulta incomprensible por una restringida interpretación y aplicación de la normativa – contrarias a las que efectuó la Corte Suprema -, retrocediendo en un pequeño, pero significativo avance en la temática de derechos humanos en la aplicación del derecho penal, en la fase de ejecución de la pena.

²¹³ BUSTOS, R. (22 de agosto de 2017). *www.economiaynegocios.cl*. Obtenido de *www.economiaynegocios.cl*: <http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=390640>

CAPÍTULO VI: Medidas adoptadas sobre el derecho a sufragio de las personas privadas de libertad.

Fuera del ámbito judicial analizado precedentemente, el ejercicio del derecho a sufragio de las personas privadas de libertad tuvo repercusión en otras entidades públicas, dos de ellas, precisamente en razón de lo dispuesto en fallos de la Corte Suprema. En este apartado, me ocuparé de revisar las medidas que han tomado – o no – las instituciones vinculadas al proceso de sufragio de los reclusos.

11.1) Servicio Electoral.

A raíz del fallo de la Corte Suprema en causa Rol N° 87.743-2016, en que el órgano jurisdiccional ordenó a Servel que “dentro de los plazos legales, adopte las medidas necesarias que posibiliten el derecho a voto de estas personas que se encuentran privadas de libertad, por no tener suspendido su derecho a voto”, este autor solicitó al Servicio Electoral información respecto a si tiene contemplado planificar y ejecutar acciones tendientes a dar cumplimiento en forma generalizada, en todos los centros penitenciarios del país, a la resolución antes señalada, y de ser así, indicar el detalle de éstas²¹⁴. Ante el requerimiento, la entidad, mediante oficio N° 1.166 de 28 de marzo de 2018, respondió²¹⁵:

- 1) Que como lo ha sostenido este Servicio, las personas recluidas en algún establecimiento penitenciario que se encuentren habilitadas para sufragar, deben ejercer su derecho a sufragio en la Circunscripción Electoral a la cual corresponde el domicilio electoral.
- 2) Que, tal como se ha señalado en reiteradas oportunidades, ante las instancias jurisdiccionales y administrativas pertinentes, el Servicio Electoral se encuentra imposibilitado de cumplir legal y materialmente lo resuelto por la Excma. Corte Suprema, más allá de lo que le permiten sus facultades y atribuciones, y que se traducen en las acciones precedentemente

²¹⁴ Solicitud N° AB-006W0000158, mediante Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

²¹⁵ DIRECCIÓN GENERAL SERVICIO ELECTORAL. Oficio N°1.166, emitido con fecha 28 de marzo de 2018, en respuesta a solicitud de información N° AB-006W0000158, mediante Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

prescritas, ya que, en su calidad de órgano del Estado debe adecuar su accionar a la Constitución y las leyes, en base a los principios de legalidad y juridicidad, contemplados en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República – énfasis agregado -.

La respuesta resulta particularmente preocupante, por cuanto, pese al mandato de la Corte Suprema en más de una resolución judicial – vistas en el capítulo anterior -, y a aclarar en sus razonamientos los alcances y atribuciones que mediante las leyes respectivas tiene el Servicio Electoral, éste insiste en sostener una postura contraria a materializar las acciones pertinentes, por una supuesta vulneración al principio de legalidad, la cual ya fue descartada por el máximo tribunal del país.

11.2) Gendarmería de Chile.

Conforme al mismo fallo de la Corte Suprema, en el cual se ordenó a Gendarmería de Chile “adoptar igualmente todas las medidas administrativas y de coordinación interinstitucional que garantice el derecho a sufragio de las mismas, cuyo derecho a sufragio no se encuentra suspendido, medidas que deberán ejecutarse con la antelación debida que permita a las personas antes referidas ejercer efectivamente su derecho a voto “, con fecha 14 de marzo de 2018, se solicitó a la institución en cuestión informar si, en relación a los últimos fallos de la Corte Suprema en la materia, Gendarmería ha efectuado – dentro de sus atribuciones y posibilidades – gestiones tendientes a concretar aquello²¹⁶.

Sobre esto, la entidad, mediante Carta N° 841/18 de 12 de abril de 2018, respondió argumentando que la información requerida constituía un pronunciamiento de la Autoridad, no enmarcándose dentro de la aplicación de la ley 20.285, sino más bien del procedimiento establecido en la ley 19.880 que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado²¹⁷. Pese a ello, igualmente se

²¹⁶ Solicitud Código identificador AK006T0007602, mediante Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

²¹⁷ GENDARMERÍA DE CHILE. Carta N°841/18, emitida con fecha 12 de abril de 2018, en respuesta a solicitud de información AK006T0007602 – código identificador -, mediante Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

comprometieron a tramitar y responder mi solicitud - informar si, en relación a los últimos fallos de la Corte Suprema en la materia, Gendarmería ha efectuado – dentro de sus atribuciones y posibilidades – gestiones tendientes a concretar aquello - a la brevedad, a través de la Unidad de Atención Ciudadana. Sin embargo, al cierre de este trabajo, no se obtuvo respuesta alguna.

11.3) Comisión Asesora Presidencial para la proposición de medidas para asegurar el ejercicio del derecho a voto, creada por el gobierno de la ex Presidenta Michelle Bachelet.

Como lo adelanta el presente titular, mediante D.S. N° 33 del 7 de noviembre de 2017, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, se constituyó esta Comisión Asesora, con el objeto de proponer medidas para fomentar la participación electoral y para garantizar el ejercicio del derecho a sufragio, haciendo énfasis en los grupos que por razones ajenas a su voluntad no pueden votar, entre ellos, el de las personas privadas de libertad conforme a la ley, pero que se encuentran habilitadas para ejercer su derecho a sufragio, haciendo alusión a los fallos de las causas Rol N° 87.743-2016 y 87.748-2016. Respecto a esto, se solicitó el 29 de marzo de 2018 al Ministerio Secretaría General de la Presidencia, el informe evacuado por la entidad en cuestión²¹⁸. Respondido el requerimiento mediante ORD. (C.P.T.) N° 535, con fecha 29 de abril de 2018, puede destacarse lo siguiente²¹⁹:

Sobre los reclusos que no pueden ejercer su sufragio, pese a no encontrarse inhabilitados legalmente para tal efecto, se discutieron particularmente dos medidas para resolverlo:

1) Instaurar locales de votación en recintos penitenciarios, debiendo efectuarse para ello una modificación al artículo 18 inciso final de la Carta Fundamental, a fin de incorporar a Gendarmería como institución garante del orden público en todo proceso electoral.

²¹⁸ Solicitud Folio N° AF001T0000775, mediante Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

²¹⁹ CHILE, Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Ord. (C.P.T.) N°535, emitido con fecha 29 de abril de 2018, en respuesta a solicitud de información Folio N° AF001T0000775, mediante Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

2) **Implementar el voto en ausencia por correspondencia o voto postal:** Ésta opera mediante el envío de la papeleta de votación por correo al elector, el que dispone de una determinada cantidad de tiempo para devolverla mediante correo, antes del día de la elección, con su preferencia expresada. Esta alternativa fue considerada más segura, eficaz y económica que la N° 1, y se aplicaría para facilitar el ejercicio del derecho a sufragio de las personas que se encuentran privadas de libertad, cumpliendo una medida cautelar corporal o que han sido condenados y que, sin embargo, no han sido suspendidos o privados de sus derechos políticos. En este sentido, la opción operaría bajo una modalidad restrictiva, siendo sólo procedente respecto a las personas que, de otro modo, no podrían ejercer el sufragio. Además, resultaría aplicable a todos los procesos electorarios.

A pesar de la discusión y las medidas propuestas en el trabajo de esta Comisión, parece que todo quedó sólo en buenas intenciones, por cuanto no se materializó ninguna de las proposiciones, y el actual gobierno del Presidente Sebastián Piñera no ha hecho alusión alguna sobre el tema, por lo que es de esperarse que no hayan cambios – a lo menos, en el corto y mediano plazo - que garanticen la materialización del ejercicio del derecho a sufragio activo de los reclusos.

CONCLUSIONES FINALES

Tras el desarrollo del presente trabajo, se obtuvieron las siguientes conclusiones:

- 1) El Estado de Chile vulnera la igualdad ante la ley de las personas privadas de libertad habilitadas para sufragar, al no garantizar el efectivo ejercicio del derecho a sufragio en los recintos penitenciarios, ni propiciando las condiciones para su traslado a centros de votación fuera de estos. Ello se debe a la falta de regulación de la situación en comento, la cual debería abarcarse tanto desde la normativa electoral, como la relativa a ejecución de penas, por ser ésta última la fase del Derecho Penal en que - se supone -, se centra el fin resocializador de la pena, el que está siendo relegado en su dimensión política por nuestro ordenamiento jurídico.
- 2) La causal del artículo 16 N° 2 de la Constitución Política de la República es incompatible con el principio de presunción de inocencia, el cual tiene aplicación en todo ámbito – procesal y extraprocesal -, no restringiéndose únicamente al penal, por lo que la suspensión del derecho a sufragio en razón de acusación penal vulnera tal institución, lo que se traduce en una pena anticipada, infringiéndose normas, garantías y principios constitucionales, procesales y penales, enfocados a la luz de los derechos humanos, no respetándose el derecho a la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.
- 3) En relación a la conclusión N° 1, la normativa reguladora de la ejecución penal carece de todo acercamiento al derecho a sufragio de las personas privadas de libertad que se encuentran legalmente habilitadas para ejercerlo. Así, puede criticarse sobre la falta de educación e instrucción respecto al mismo, fuera de reiterar que no otorga garantías, ni condiciones para materializarlo.
- 4) A propósito del estudio de las disposiciones sobre ejecución de penas respecto al derecho a sufragio de internos, no puede no criticarse que el ordenamiento jurídico chileno carece de un cuerpo normativo que regule orgánicamente la ejecución penal en general, sino que lo hace con normas dispersas, lo cual puede, sin duda, implicar una regulación menos eficaz.

Sobre este punto, resultan sumamente preocupantes dos problemas: a) la mayor parte de la normativa sobre ejecución de las penas se concentra en el Reglamento de Establecimientos

Penitenciarios, vulnerándose el principio de legalidad imperante en el Derecho Penal, en lo que a afectación de derechos se refiere. Por lo demás, el reglamento en cuestión ha terminado, en la práctica, regulando más materias que las que por remisión legal le corresponden, agravando aún más la situación; y b) el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios otorga a Gendarmería el control y juzgamiento de las faltas disciplinarias de los reclusos, dejando un amplio margen de discrecionalidad a los funcionarios, lo que no se condice con los principios y garantías del derecho constitucional y procesal penal, y revela que nuestro Derecho Penal se ha limitado a las fases de conminación y adjudicación de la pena.

5) La jurisprudencia de la Corte Suprema es reciente y no ha sentado una posición clara respecto al ejercicio del derecho a sufragio de las personas privadas de libertad. De los ocho fallos analizados, en sólo la mitad de ellos reconoció el deber del Estado de garantizar las condiciones para aquello, y en los otros cuatro ni siquiera se pronunció sobre el fondo, lo que se explica – o a lo menos, pareciera ser ello la razón – por la variación en la conformación de la Tercera Sala del máximo tribunal. De esta manera, pese a que en el pronunciamiento sobre los casos en que se acogieron las acciones de protección pareciere hacerse una interpretación y aplicación correcta de la normativa nacional e internacional – sobre todo esta última -, no existe un precedente que oriente a los tribunales de justicia a cómo abarcar esta situación.

6) El Estado de Chile ha relegado la solución de la problemática del derecho a sufragio de los privados de libertad, tal como ha quedado evidenciado en la “conciliación parcial” del veto presidencial a la reforma constitucional de 2005; los diversos proyectos legislativos que buscaron resolver la situación, siguiendo sin tramitación durante años – dos de ellos, incluso, fueron archivados -; la falta de respuesta efectiva del Servicio Electoral y Gendarmería de Chile a las órdenes impartidas por la Corte Suprema en causas Rol N° 87.743-2016 y 87.748-2016; así como el tardío pronunciamiento del Poder Judicial, por cuanto las resoluciones que reconocieron el derecho a ejercer el sufragio por parte de internos penitenciarios, fueron efectuadas tras la celebración de las elecciones, quedando como un mero “derecho en el papel”.

7) En relación a lo anterior, Chile no ha dado cumplimiento a los Tratados internacionales de derechos humanos, pudiendo ello derivar en una eventual responsabilidad internacional del Estado.

8) El Derecho Penal debe hacerse cargo de la realidad de las personas privadas de libertad habilitadas para ejercer su derecho a sufragio, pues la limitación fáctico-jurídica que se ha evidenciado respecto al mismo, pone en jaque el ejercicio del ius ponendi, toda vez que el no permitir concretar el derecho a voto – aunque sea por omisión -, se están vulnerando los límites propios de la sanción penal, como lo son los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad, presunción de inocencia, y de finalidad rehabilitadora de la pena. Por lo demás, el derecho a sufragio constituye un derecho político, entendido como necesario para la plena realización de la persona en cuanto ser humano, por lo que podría bien calificarse, a su vez, como un derecho humano. De esta manera, el Derecho Penal ha de pasar a regular la ejecución de la pena con plena sujeción a los principios orientadores mencionados, teniendo presente que los derechos humanos constituyen el límite, y a su vez, el objetivo del mismo.

9) La discusión sobre el derecho a sufragio de las personas privadas de libertad, puede incluso ampliarse respecto a aquellos que perdieron su ciudadanía – y consecuentemente, su derecho a sufragio – por condenas a pena aflictiva o, por condenas por delitos que la ley califique como conducta terrorista, y los relativos al tráfico de estupefacientes y que hubieren merecido, además, pena aflictiva. Esto, si consideramos que el pleno desarrollo de la dimensión política de los condenados puede incidir positivamente en la rehabilitación y resocialización de los mismos, permitiéndoles comprender y adquirir el sentido de responsabilidad y de respeto a la ley, haciendo así aplicación en su máxima expresión de la pretensión resocializadora. De esta forma, bien podría hablarse de un Derecho Penal más democrático, y a partir de éste, de un Estado de derecho más democrático, enfocado en la efectiva reinserción de sus infractores de ley privados de libertad, a la vida en comunidad, todo lo cual permitiría, sin duda, una mejor política criminológica que logre reducir la comisión de delitos.

10) Aunque suene reiterativo el volver a manifestar la necesidad de legislar una adecuada normativa reguladora de la pena, además de ésta – y como una medida más a corto plazo -, para

generar las condiciones para materializar el derecho a sufragio de las personas de libertad, bien pueden para las próximas elecciones adoptarse alguna de las siguientes medidas vistas en el punto 11.3 de este trabajo: a) la constitución de centros de sufragio con mesas receptoras de votos en recintos penitenciarios, lo cual, de acuerdo a la Corte Suprema, sería acorde a derecho; o b) implementar el voto por correspondencia, en atención a su menor exigencia logística y económica.

BIBLIOGRAFÍA

Fuentes doctrinarias

- 1) ARAGÓN. (2007). *Derecho electoral: Sufragio activo y pasivo*. Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- 2) BACIGALUPO, E. (1996). *Manual de Derecho Penal, Parte General, Tercera Edición*. Bogotá: Editorial Temis S.A.
- 3) BARRIENTOS, I. (2011). Suspensión del derecho de sufragio por acusación penal. Vulneración constitucional de la presunción de inocencia. *Estudios Constitucionales*, vol. 9, N° 2, 249-328.
- 4) BELTRÁN, MERA, VILLARROEL. (12 de noviembre de 2017). *www.emol.com*. Obtenido de *www.emol.com*: <http://www.elmercurio.com/blogs/2017/11/12/55677/Pueden-votar-los-presos-en-Chile.aspx>
- 5) BUSTOS, R. (22 de agosto de 2017). *www.economiaynegocios.cl*. Obtenido de *www.economiaynegocios.cl*: <http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=390640>
- 6) COSTA, P. (2006). *Ciudadanía*. Madrid: Marcial Pons.
- 6) CURY, E. (1988). La prevención especial como límite de la pena. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 41, 685-702.
- 7) CURY, E. (2005). *Derecho Penal, Parte General*. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile.
- 8) DHAMI, M. K. (2009). La política de privación del sufragio a los presos: ¿Una amenaza para la democracia? *Revista de Derecho (Valdivia)*, 121-135.
- 9) FERRAJOLI, L. (1986). El Derecho Penal mínimo. *Poder y Control N° 0*, 44.

- 10) FLORES, M. (2009). *Diccionario básico de Derechos Humanos*, Coordinación. México, Flacso, p. 89.
- 11) GARCÍA, CONTRERAS, PLACENCIA (2014). *Diccionario constitucional chileno*. Santiago: Tribunal Constitucional de Chile.
- 12) HORMAZÁBAL, J. B. (1997). *Lecciones de Derecho Penal, volumen I*. Madrid: Editorial Trotta.
- 13) MERA, J. (1994). Hurto y Robo. Hacia una reforma legal. Posibilidades rectificadoras de la dogmática. *Cuadernos de Análisis Jurídico, Escuela de Derecho universidad Diego Portales, serie publicaciones especiales, N° 3, 9*.
- 14) MERA, J. (1998). *Derechos Humanos en el Derecho Penal Chileno*. Santiago: Editorial Jurídica ConoSur.
- 15) MONTAÑÉS, M. (1999). *La Presunción de Inocencia*. Pamplona: Aranzadi.
- 16) NOGUEIRA, H. (2005). Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia. *Ius et Praxis*, 221-241.
- 17) NÚÑEZ, I. (21 de marzo de 2018). *La restricción de derechos políticos a raíz de causas penales no tiene justificación*. Obtenido de www.diarioconstitucional.cl: <http://www.diarioconstitucional.cl/articulos/la-restriccion-de-derechos-politicos-a-raiz-de-causas-penales-no-tiene-justificacion>
- 18) RIBERA, T. (2005). Reformas Constitucionales relativas a la Nacionalidad y la Ciudadanía. En F. Z. Urbina, *Reforma Constitucional* (págs. 283-304). Santiago: Lexis Nexis.
- 19) RIEGO, C.; DUCE, M. (2011). *La prisión preventiva en Chile: Análisis de los cambios legales y su impacto*. Santiago: Universidad Diego Portales.
- 20) VALENZUELA, J. (2005). Estado actual de la Reforma al Sistema Penitenciario en Chile. *Revista de Estudios de la Justicia - N° 6*, 191-209.

- 21) VICENCIO, MULLER (2017). La suspensión del derecho a sufragio de las personas privadas de libertad como un acto de discriminación. *Revista de Derecho Público*, 57-73.

Fuentes jurisprudenciales

Corte Suprema

- 1) CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de 21 de noviembre de 2016. Causa Rol N° 82.452-2016.
- 2) CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de 02 de febrero de 2017. Causa Rol N° 87.743-2016.
- 3) CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de 02 de febrero de 2017. Causa Rol N° 87.748-2016.
- 4) CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de 06 de marzo de 2017. Causa Rol N° 92.816-2016.
- 5) CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de 16 de marzo de 2017. Causa Rol N° 41-2017.
- 6) CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de 30 de marzo de 2017. Causa Rol N° 87.876-2016.
- 7) CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de 09 de mayo de 2017. Causa Rol N° 223-2017.
- 8) CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de 09 de mayo de 2017. Causa Rol N° 4.764-2017.

Corte de Apelaciones

- 1) CORTE DE APELACIONES DE ANTOFAGASTA. Sentencia de 06 de octubre de 2016. Causa Rol N° 3.625-2016.
- 2) CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Oficio N° 1.766/2016 de 11 de octubre de 2016. Causa Rol N° 1812-2016.

Juzgado de Garantía

- 1) SÉPTIMO JUZGADO DE GARANTÍA DE SANTIAGO. Resolución de 30 de septiembre de 2016. Causa administrativa Rol N° 437-2016.

Tribunal Constitucional

- 1) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE. Sentencia de 23 de diciembre de 2008. Causa Rol N° 1.152-08.

Fuentes administrativas e institucionales

- 1) BIBLIOTECA CONGRESO NACIONAL. (2005). Historia de la ley, Constitución Política de la República de Chile de 1980, Artículo 11 Pérdida de la Nacionalidad Chilena., (pág. 145 y siguientes).
- 2) COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN Y JUSTICIA DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS (2007). Boletín N° 5.338-07 sobre Reforma Constitucional que deroga el numeral 2° del artículo 16 de la Constitución Política de la República.
- 3) SENADOR ALEJANDRO NAVARRO (2011). Boletín N° 8.101-07 sobre Proyecto de Reforma Constitucional que precisa el concepto de acusación en el artículo 16 N° 2 de la Constitución Política de la República y permite el sufragio del ciudadano privado de libertad que no ha sido condenado a pena aflictiva.
- 4) COMISIÓN DE GOBIERNO INTERIOR, NACIONALIDAD, CIUDADANÍA Y REGIONALIZACIÓN (2017). Boletín N° 11.249-06 sobre Modificar la ley 18.556 y el

Código Procesal Penal para garantizar el derecho a sufragio de las personas privadas de libertad que se encuentren habilitadas para sufragar.

5) SERVICIO ELECTORAL DE CHILE. Oficio Ord. N° 1.166 de 28 de marzo de 2018, sobre Respuesta a consulta sobre medidas adoptadas para permitir el sufragio de personas privadas de libertad que no hayan perdido su derecho. Solicitud N° AB-006W0000158, de Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

6) GENDARMERÍA DE CHILE. Carta N° 841/18 de 12 de abril de 2018, sobre “Total de personas privadas de libertad en centros a cargo de Gendarmería de Chile. Respecto a lo anterior, el número de personas que se encuentran recluidas por prisión preventiva, y las que lo están por condenas inferiores a 3 años y un día. Si en relación a los últimos fallos de la Corte Suprema sobre el derecho a sufragio de personas privadas de libertad, Gendarmería ha efectuado – dentro de sus atribuciones y posibilidades – gestiones tendientes a concretar aquello”. Solicitud Código identificador AK006T0007602, de Ley 20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

7) SUBSECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA. Ord (C.P.T.) N° 535 de 19 de abril de 2018, sobre Ley N° 20.285 de Acceso a la Información Pública, informa lo que indica. Folio N° AF001T0000775, de 29 de marzo de 2018.

Fuentes normativas

Normativa Nacional

- 1) CHILE. Constitución de 1822.
- 2) CHILE. Constitución de 1823.
- 3) CHILE. Constitución de 1828.
- 4) CHILE. Constitución de 1833.
- 5) CHILE. Constitución de 1925.
- 6) CHILE, Ministerio de Justicia (1980). Constitución Política de la República.

- 7) CHILE, Ministerio de Justicia (1874). Código Penal.
- 8) CHILE, Ministerio de Justicia (2000). Código Procesal Penal.
- 9) CHILE, Ministerio de Justicia (1943). Código Orgánico de Tribunales.
- 10) CHILE, Ministerio de Justicia (1979). Decreto Ley N° 2859 sobre Ley Orgánica de Gendarmería de Chile.
- 11) CHILE, Ministerio de Justicia (2003). Ley 19.856: Crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta.
- 12) CHILE, Ministerio de Justicia (1998). Decreto Supremo N° 518 sobre Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.

Normativa Internacional

- 1) ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS (1948). Resolución 217 A (III) de 10 de diciembre de 1948, establece la Declaración Universal de Derechos Humanos.
- 2) Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- 3) ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS (1966). Resolución N° 2.200 de 16 de diciembre de 1966, adopta el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- 4) PRIMER CONGRESO DE NACIONES UNIDAS SOBRE PREVENCIÓN DEL DELITO Y TRATAMIENTO DEL DELINCUENTE (1955) .Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos.
- 5) ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS (1990). Principios básicos para el tratamiento de los reclusos.
- 6) ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS (1988). Resolución 43/173 de 09 de diciembre de 1988, establece el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.

- 7) ESPAÑA (1985). Ley Orgánica del Régimen Electoral General N° 5/1985.
- 8) ESPAÑA, Consejo de Ministros (2015). Acuerdo por el que se establecen obligaciones de servicio público al prestador del Servicio Postal Universal en las elecciones que se convoquen durante 2015.
- 9) ESPAÑA (2010). Ley N° 43/2010.
- 10) COLOMBIA (1993). Ley 65 de 1993: Establece Código Penitenciario y Carcelario.
- 11) CANADÁ (2000). Canada Election Act.
- 12) COSTA RICA (2009). Ley N° 8.765: Establece Código Electoral.
- 13) ARGENTINA (1983). Ley 19.945: Establece Código Electoral Nacional.