



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS PENALES

**SUSPENSIÓN DEL DERECHO A SUFRAGIO Y PÉRDIDA DE
LA CIUDADANÍA COMO CONSECUENCIAS DE LA
PERSECUCIÓN PENAL.**

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

DANIEL ESTEBAN ALLENDES VARGAS

PROFESOR GUÍA

EDUARDO NICOLÁS SEPÚLVEDA CRERAR

SANTIAGO DE CHILE

2022

TABLA DE CONTENIDO

TABLA DE CONTENIDO	2
GLOSARIO DE ABREVIATURAS	4
RESUMEN	5
I. INTRODUCCIÓN	6
II. CIUDADANÍA, ASPECTOS GENERALES. TRATAMIENTO EN LA CPR	8
1. La ciudadanía del Estado nacional:	11
2. La ciudadanía en el discurso de los DDHH.....	12
3. La ciudadanía democrática	12
La ciudadanía en la Constitución chilena	13
III. SUSPENSIÓN DEL DERECHO A SUFRAGIO Y PÉRDIDA DE LA CIUDADANÍA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL. CAUSALES	15
El derecho a sufragio y la suspensión contemplada en el artículo 16 número 2 de la CPR. .	15
El artículo 17 de nuestra Constitución: la pérdida de la ciudadanía	21
¿Recuperación de la ciudadanía?	26
IV. RESPECTO DEL DERECHO AL SUFRAGIO DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD: JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL Y NACIONAL. ANÁLISIS PRÁCTICO COMPARADO	28
Análisis de la jurisprudencia internacional	28
1- <i>Sauvé vs Canadá</i>	28
2- <i>August vs Electoral Commission (Sudáfrica)</i>	31
3- <i>Minister of Home Affairs vs Nicro (Sudáfrica)</i>	33
4- <i>Hirst vs United Kingdom</i>	35
5- <i>Frodl vs Austria</i>	37
6- <i>Chan Kin Sum v Secretary for Justice</i>	38
Jurisprudencia nacional.....	39
i. Razonamiento empleado en las sentencias que acogieron los recursos de protección	42
ii. El contraste con la jurisprudencia internacional	45
iii. Razonamiento empleado en las sentencias que rechazaron los recursos de protección	47

V. ¿CASTIGO O MEDIDA PREVENTIVA? PROBLEMÁTICA COMO PENA ACCESORIA.....	48
VI. PROBLEMAS PRÁCTICOS DE LA PRIVACIÓN. INCOMPATIBILIDAD DEL RÉGIMEN DEMOCRÁTICO CON EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO Y LA “METÁFORA BÉLICA”.....	52
El fundamento del reproche penal y la ciudadanía como fundamento de la culpabilidad.....	53
La Constitución Política de la República, ¿Derecho Penal del Enemigo?	55
VII. SITUACIÓN ACTUALIZADA: SUFRAGIO DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN EL PLEBISCITO DE SALIDA DEL 4 DE SEPTIEMBRE DE 2022.....	61
VIII. CONCLUSIONES.....	64
IX. BIBLIOGRAFÍA.....	67

GLOSARIO DE ABREVIATURAS

- Art.: Artículo.
- C.A: Corte de Apelaciones.
- CADH: Convención Americana de Derechos Humanos.
- CEDH: Convención Europea de Derechos Humanos.
- CPR: Constitución Política de la República.
- C.S: Corte Suprema.
- DDHH: Derechos Humanos.
- FFAA: Fuerzas Armadas de Chile.
- GENCHI: Gendarmería de Chile.
- Inc.: Inciso.
- INDH: Instituto Nacional de los Derechos Humanos.
- ONU: Naciones Unidas.
- PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- SERVEL: Servicio Electoral de Chile.
- TC: Tribunal Constitucional.
- TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto realizar una caracterización y revisión crítica de la suspensión del derecho a sufragio y la privación de la ciudadanía como sanciones constitucionales a raíz de la persecución penal del Estado chileno.

En este sentido, se analizará primeramente una noción de lo que se entiende por ciudadanía y lo que debiese significar ello en un Estado Democrático de Derecho, realizando un breve repaso de su evolución histórica. Posteriormente se expondrá la actual situación de los artículos 16 número 2 y 17 número 2 de nuestra Constitución Política, planteándose argumentos a favor y en contra de las sanciones en cuestión, intentando explicar también cuál sería su fundamento. También se escrutará la jurisprudencia nacional respecto al tema, específicamente, trece sentencias emitidas por la Excelentísima Corte Suprema en el año 2017; comparándose a su vez con los razonamientos utilizados por los tribunales extranjeros del Derecho Comparado.

Finalmente, se dilucidará si las presentes sanciones corresponden a la lógica del castigo o son, más bien, medidas preventivas. En esta misma línea, este trabajo concluye con el planteamiento de que nuestra Constitución Política de la República se orienta, mediante éstas y otras medidas, lo que se conoce como “Derecho Penal del Enemigo”.

I. INTRODUCCIÓN

De acuerdo con los estudios comparativos, Chile está ubicado en la categoría de los países más restrictivos en relación con el ejercicio del derecho de sufragio de las personas condenadas.¹ El actual numeral segundo del artículo 16 de la Constitución Política de la República (en adelante CPR) suspende el derecho a sufragio de las personas que se encuentren acusadas de cometer un delito que merezca pena aflictiva, o que sea calificado legalmente como conducta terrorista. Por su parte, el numeral segundo del artículo 17 de la carta magna priva de su ciudadanía (y, por ende, de su derecho a voto) a las personas que se encuentren condenadas por un delito que acarree pena aflictiva.

Además de dicha situación, la privación del derecho a voto en los recintos penitenciarios se produce de facto. Si bien las personas que ingresan a estos recintos en prisión preventiva sin estar aún acusadas -o bien, estando acusadas el delito no merece pena aflictiva- mantienen incólume su derecho a sufragio, en los hechos se ven impedidas de poder llevarlo a cabo dada la omisión de acciones proclives a ello, que ha realizado durante décadas Gendarmería de Chile y el Servicio Electoral (SERVEL).

Así, el presente trabajo tiene por objeto realizar una caracterización y revisión crítica de la suspensión del derecho a sufragio y la privación de la ciudadanía como sanciones constitucionales a raíz de la persecución penal del Estado chileno, y su abierta colisión con garantías procesales y principios democráticos de lo que debemos entender por Estado de Derecho. En esta misma línea, junto con el correspondiente análisis doctrinario sobre las medidas de los artículos 16 n°2 y 17 n°2 de la CPR, se revisará como se ha abordado el tema de la privación del derecho a sufragio en el Derecho Comparado, mediante el análisis de

¹ ROTTINGHAUS, B. 2003. Incarceration and Enfranchisement: International Practices, Impact and Recommendations for Reform. [en línea]. Washington D.C. International Foundation for Election Systems. <https://www.prisonpolicy.org/scans/08_18_03_Manatt_Brandon_Rottinghaus.pdf> [consulta: 09 de noviembre de 2020]

diversas sentencias internacionales que han marcado un precedente. Éstas mismas serán cotejadas con trece sentencias emitidas por la Corte Suprema de nuestro país en el año 2017.

Además, se planteará que nuestra actual norma fundamental postula como enfoque político criminal el llamado “Derecho Penal del Enemigo”, en un contexto donde la política y la sociedad en general son permeadas por un profundo “neopunitivismo” mediante el empleo comunicacional de metáforas bélicas.

II. CIUDADANÍA, ASPECTOS GENERALES. TRATAMIENTO EN LA CPR

En la actualidad, entender el rol de la ciudadanía y la forma en que esta se enlaza con la organización y funcionamiento del Estado es condición sine qua non para visualizar un verdadero Estado Democrático de Derecho. Más aún en tiempos como el presente, donde la falta de conexión entre los partidos políticos y los órganos representativos del Estado con la ciudadanía es una de las principales aristas de la crisis institucional que se percibe en Chile, donde todo parece deslegitimado.

Para delimitar el problema planteado en el presente trabajo, es menester comenzar con responder una pregunta: ¿Qué entendemos por ciudadanía? Es difícil responder de manera inequívoca a esta interrogante, toda vez que es un concepto que ha ido mutando desde sus albores (remontado a las polis griegas), pasando por la formación de los Estados nacionales y el desarrollo de un mundo cada vez más globalizado.

El profesor Zapata Barrero ha definido a la ciudadanía en los siguientes términos:

“...Una identidad y una práctica autorizada y legalmente reconocida que permite a la persona actuar públicamente frente a otras identidades que también son personales, pero no autorizadas públicamente desde las instancias estatales. La ciudadanía es, pues, la identidad que debe manifestar la persona cuando se relaciona con las instituciones estatales, y es la única que las instituciones estatales reconocen como legalmente válida para relacionarse con las personas”².

Aterrizándolo, podemos decir que sobre la calidad de ciudadano/a se sostiene la soberanía del pueblo, principio básico en la conformación de cualquier Estado nación desde las monarquías en adelante. No obstante, la ciudadanía tiene una función mucho más práctica y determinante: son aquellas personas que ejercen el poder del Estado en una sociedad democrática mediante

² ZAPATA-BARRERO, R. (2001). Ciudadanía, democracia y pluralismo cultural: hacia un nuevo contrato social. Barcelona, Anthopos Editorial: p. 48.

la elección de representantes, sectoriales y generales, pueden optar al gobierno del Estado; así como pueden influir en la formación de opinión pública (aunque ese rol lo hagan hoy, mayoritariamente, los medios de comunicación masiva); además de controlar la actividad del gobierno. Tal vez la crisis institucional que atraviesa Chile hoy se debe a que sólo la primera de estas funciones es ejercida íntegramente por la ciudadanía.

A la hora de preguntarnos sobre un núcleo conceptual de la ciudadanía, que nos haga distinguirla de la nacionalidad como ámbito de aplicación personal de los mandatos estatales,³ es necesario escudriñar en la evolución histórica de la sociedad occidental. Sucintamente, podemos mencionar que la ciudadanía se encuentra compuesta por tres elementos: (i) una relación política entre un individuo y una comunidad estatal, (ii) cuya función es la de afirmar la pertenencia del individuo y (iii) cuyo contenido puede ser descrito como un estatuto de participación.⁴

Respecto al primero de estos elementos, podemos decir que la condición de ciudadano/a expresa una relación de “membresía”, toda vez que incluye a los “nosotros” y excluye a los “ellos”⁵. Este elemento toma suma relevancia en nuestro ordenamiento, ya que, como analizaremos más adelante, nuestra actual CPR contempla la exclusión directa de quien quebrante el ordenamiento jurídico con la comisión de un delito que, en abstracto, merezca pena aflictiva. Dicha exclusión se analizará a la luz del llamado “Derecho Penal del Enemigo”.

En cuanto al segundo elemento, en relación con la pertenencia del individuo con una comunidad estatal, podemos decir que dicha comunidad se diferencia de otras en que esta, al estar políticamente organizada, pretende regular mediante la coacción legítima las conductas de sus miembros⁶.

Finalmente, el tercer elemento refiere a que la ciudadanía es un “estatuto de participación”, cuyo contenido ha ido variando progresivamente en el tiempo. No obstante, podemos identificar como elemento común la descripción de un sentimiento de pertenencia, la atribución de un estatus de ciudadano con derechos y obligaciones, y la afirmación de una

³ ALAÉZ CORRAL, B. 2006. Nacionalidad, ciudadanía y democracia. Madrid. Centro de estudios constitucionales. 99p

⁴ MARSHALL BARBERÁN, P. 2015. Notas sobre los modelos para la extensión de la ciudadanía. [en línea] Revista de Derecho. Vol. 19, 2. <<https://revistaderecho.ucn.cl/index.php/revista-derecho/article/view/1972>> p. 123. [consulta: 12 diciembre 2020]

⁵ Ibid., p. 123.

⁶ Ibid., p. 123.

expectativa de comportamiento conforme a ese estatus⁷. Este último elemento es el que mejor permite distinguir la ciudadanía de la nacionalidad, toda vez que la primera implica una participación (en las democracias modernas) mediante el ejercicio de derechos civiles y políticos, mientras que la nacionalidad es generalmente comprendida como un vínculo legal entre el individuo y un Estado, otorgando los derechos de entrar y permanecer en su territorio.

En cuanto a su evolución histórica, podemos situar los albores de la ciudadanía en Grecia y Roma. En la democracia ateniense existía un estatuto intenso, pero restringido a una parte muy minoritaria de la sociedad. Por su parte, en el Imperio Romano este estatus (también muy restringido) se limita a la protección y sujeción que tenía el ciudadano con el Derecho Romano⁸. Posteriormente, con la caída del Imperio y el predominio del feudalismo, la ciudadanía se hunde como concepto, siendo marginal y difusa. El vasallaje tomaría la posta hasta la aparición de los primeros Estados nacionales.

La formación de los primeros Estados nacionales es un punto de inflexión en nuestro análisis. Los “súbditos” del Rey aparecieron paralelamente al vasallaje, que lentamente iría perdiendo importancia frente al fenómeno estatal. No obstante, la ciudadanía de comienzos del Estado nacional no fue, como la comprendemos hoy, una verdadera ciudadanía. En lo que respecta a la forma de participación, la ciudadanía estaba compuesta solo por obligaciones y ya no por derechos de participación. Deberá esperarse hasta las revoluciones democráticas para que los mecanismos de participación sean recuperados, solo paulatinamente, por la ciudadanía⁹.

Así, esta idea de ciudadanía sólo se sostiene por la pertenencia a la comunidad política. A pesar de esto, debe reconocerse que la aparición de los Estados nacionales derribó las estructuras estamentales, estableciendo a la ciudadanía como un estatus de “igualdad” nominal entre los súbditos del monarca y el acceso directo de todos estos a una entidad supralocal, como es la nación¹⁰.

Para el sociólogo Thomas H. Marshall, la evolución de ciudadanía en los últimos tres siglos ha consistido en avanzar hacia la idea de tratar a cada uno de los individuos como un miembro pleno en una sociedad de iguales, lo que se logra otorgando a los individuos un grupo

⁷ HEATER, D. 2007. Ciudadanía: una breve historia. Madrid. Alianza Editorial. p. 206.

⁸ Ibid., p. 63.

⁹ MARSHALL BARBERÁN, P. Op. Cit., p. 126.

¹⁰ Ibid., p. 128.

importante de derechos de ciudadanía. Dichos derechos pertenecen a tres categorías, que se han concretado durante la evolución histórica: derechos civiles, derechos políticos y, más recientemente, los derechos sociales. El reconocimiento de cada grupo de derechos ha tenido como consecuencia la incorporación y el reconocimiento de nuevos sujetos a la clase de los ciudadanos y han reconocido nuevos aspectos en el contenido de la ciudadanía¹¹.

Como hemos analizado en los párrafos precedentes, el tema de la ciudadanía, al ser un estatuto de participación o una especie de “membresía” del ciudadano con la comunidad política, gira en torno al juego del “nosotros” y los “ellos”. Una marcada línea divisoria que ha ido mutando durante la historia, pero que nunca deja de separar a los “miembros” de los excluidos. Trazar esta línea es el elemento central del análisis realizado por el profesor chileno Pablo Marshall¹² en su labor por distinguir lo que denomina “modelos de extensión de la ciudadanía”. El académico distingue dos tipos de exclusiones: las externas (que delimitan los contornos de la comunidad política) y aquellas de orden interno. De estas últimas, las más significativas parecen ser la exclusión de aquellas personas mentalmente incapaces, los menores de edad y, sobre todo, los delincuentes. Por esto es que toma relevancia en nuestro análisis replicar la revisión de los tres modelos de extensión de la ciudadanía efectuado por Marshall Barberán, a saber:

1. La ciudadanía del Estado nacional:

Basado en la relación (casi axiomática) que existe entre el individuo y el Estado. Deriva inevitablemente de la vinculación entre nacionalidad y ciudadanía.

Considerando que el contenido del estatus de ciudadanía está asociado a un conjunto de derechos y obligaciones de los ciudadanos frente al Estado, el modelo nacionalista no es ajeno a ello. Sin embargo, este modelo es escéptico a la cuestión del contenido de la ciudadanía. En esta lógica, el modelo nacionalista puede contener objetivos inclusivos o excluyentes, igualitarios o conservadores, republicanos o liberales, etc.

Por otra parte, el modelo de la ciudadanía nacional tiene problemas para servir como única teoría explicativa de la extensión de la ciudadanía. ¿Cómo explicamos la atribución de ciertos derechos y obligaciones de ciudadano a quienes no son reconocidos por el Estado como tales?

¹¹ MARSHALL, T. 2006. Citizenship and social class, The welfare state reader. 3º ed. Londres. Pluto Class. pp. 301-310.

¹² MARSHALL BARBERÁN, P. 2015. Op. Cit. p. 123.

Hoy en día, ¿bajo qué título pagan impuestos los inmigrantes, si no son ciudadanos? Esta interrogante y su vaga respuesta pone en evidencia la arbitrariedad del criterio de la nacionalidad para la atribución de la ciudadanía. Estimamos desde ya que este modelo debe darse por superado.

2. La ciudadanía en el discurso de los DDHH

Este modelo se erige sobre la pérdida de la idea de la soberanía territorial como el elemento guía para la atribución de la ciudadanía, pasando incluso a una idea de “ciudadanía global”. Es la contraparte del modelo nacionalista.

Ese cuestionamiento a la idea de la ciudadanía como algo estrictamente nacional ha venido de la mano de tres argumentos. Primero, se señala que cada vez hay más instancias en que, como el caso del Comunidad Europea, ciertas partes de lo que tradicionalmente se conoce como ciudadanía se vincula a una comunidad supranacional. En segundo lugar, la garantía y reconocimiento de derechos humanos a un nivel supranacional, con contenido similar o idéntico al garantizado localmente, es un argumento para colocar a la ciudadanía en ese nivel. Finalmente, la cada vez más común práctica de los inmigrantes de establecerse en un país, pero conservar importantes vínculos con su Estado de origen, genera relaciones que podrían denominarse de doble pertenencia y ciudadanía transnacional¹³.

En cuanto al contenido del modelo y qué derechos y obligaciones debería implicar, las respuestas pueden ser múltiples. No obstante, la idea de ciudadanía universal parece imposible si consideramos que el núcleo conceptual de esta se basa en la dicotomía de inclusión/exclusión.

3. La ciudadanía democrática

Se basa sobre un principio central: el de identidad. El principio de la identidad, a diferencia del principio de la representación, identifica a quienes deben gobernar con quienes son gobernados. Representación, en cambio, implica que quienes son gobernados y quienes gobiernan son dos sujetos distintos¹⁴. Así, basta que un individuo sea destinatario del poder del Estado para que sea exigible su estatuto ciudadano. Por ende, esta idea de ciudadanía se extiende hacia todas aquellas personas que cuenten con domicilio permanente dentro del

¹³ BOSNIAK, L. 2006. *The Citizen and the Alien*. Nueva Jersey. Princeton University Press. p. 144.

¹⁴ MARSHALL BARBERÁN, P. *Op. Cit.* p. 139.

Estado. El “todos” al que apela esta afirmación inclusiva es el todos aquellos que vivan en el Estado territorial, no todos los miembros de una aspiración llamada comunidad global. Esto lo diferencia de la ciudadanía universal recién analizada.

“El denominado modelo democrático, articula reflexivamente tanto la tradicional demanda conceptual de un vínculo de pertenencia, que por definición excluye e incluye, como la contemporánea aspiración de integrar a los participantes del proceso político, incorporando una idea que es tanto tradicional como revolucionaria: la ciudadanía es el estatus en el cual los individuos son iguales ante el Estado”¹⁵.

La ciudadanía en la Constitución chilena

En el ordenamiento jurídico chileno, la ciudadanía se encuentra regulada en el Capítulo II de la Constitución Política de la República, mismo capítulo que regula la nacionalidad. El artículo 13 de nuestra actual Carta Magna señala como ciudadanos “a los chilenos que hayan cumplido dieciocho años de edad y que no hayan sido condenados a pena aflictiva” (lo que corresponde, evidentemente, a un criterio de exclusión interna). Junto con esto, en su segundo inciso, el artículo atribuye a la calidad de ciudadano el poder ejercer los derechos de sufragio, de optar a cargos de elección popular y los demás que la misma CPR o la ley confieran, siendo este el contenido que nuestra carta magna otorga a la ciudadanía.

Posteriormente, el inciso tercero (introducido mediante la ley 20.784, del año 2014) posibilita el ejercicio del derecho al sufragio a los ciudadanos que se encuentren fuera del país; mientras que el último de los cuatro incisos (introducido con la Reforma Constitucional de 2005) señala que, tratándose de las personas hijas de padre o madre chilenos que hayan nacido en territorio extranjero y de los que obtuviesen la nacionalización por gracia, el ejercicio de los derechos que les confiere la ciudadanía estará sujeto a que hubieren estado avecindados en Chile por más de un año. Podemos constatar que el modelo empleado por el artículo es el del Estado nacional, toda vez que la asimilación entre ciudadanía y nacionalidad es evidente.

¹⁵ MARSHALL BARBERÁN, P. Ibid. p. 141.

El artículo 14 de la actual Constitución Política de la República, por su parte, otorga el derecho a sufragio a los extranjeros avecindados en Chile por más de cinco años que cumplan con los requisitos del inciso primero del artículo 13 (esto es, que hayan cumplido los dieciocho años de edad y que no hayan sido condenados a pena aflictiva). Además, en su segundo inciso permite a los extranjeros nacionalizados optar a cargos públicos de elección popular transcurrido un plazo de 5 años desde la obtención de sus cartas de nacionalización. Aquí se flexibiliza el modelo nacionalista levemente, al posibilitarse solamente el derecho a sufragio a los extranjeros domiciliados en Chile por 5 años; mientras que la posibilidad a optar a cargos públicos de elección popular queda vetada únicamente a los extranjeros nacionalizados (que, al ser nacionalizados, son chilenos).

Los artículos 15 y 18 de la Constitución Política de la República se refieren a las elecciones populares y al sistema electoral público, respectivamente. El artículo 16 refiere a la suspensión del derecho a sufragio, mientras que el artículo siguiente trata sobre la “pérdida de la calidad de ciudadano”. Estos últimos dos preceptos serán omitidos en esta sección, puesto que se analizarán a fondo en el capítulo siguiente.

III. SUSPENSIÓN DEL DERECHO A SUFRAGIO Y PÉRDIDA DE LA CIUDADANÍA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL. CAUSALES.

De acuerdo con los estudios comparativos, Chile está ubicado en la categoría de los países más restrictivos en relación con el ejercicio del derecho de sufragio de las personas condenadas¹⁶. Nuestra Constitución Política de la República establece en su artículo 17 n°2, como consecuencia de la imposición de una pena aflictiva, la pérdida de la ciudadanía. Por su parte, el precepto anterior (artículo 16 n°2) anticipa dicha sanción mediante la suspensión del derecho a sufragio para quien se encuentre acusado por un delito que merezca pena aflictiva o que sea calificado por la ley como conducta terrorista. Adicionalmente, en lo que constituye una situación fáctica abiertamente inconstitucional, las personas que se encuentran dentro de un recinto penitenciario pero que no han sido condenadas o acusadas por un delito que merezca pena aflictiva se han visto impedidas de ejercer su derecho a sufragio debido a la inexistente adopción de medidas por parte del Servicio Electoral y Gendarmería de Chile.

En la presente sección se criticará, principalmente, el último de los artículos mencionados, por ser abiertamente vulneratorio a principios rectores de nuestra legislación, como es la presunción de inocencia. En cuanto al artículo 17, se planteará su incompatibilidad con un Estado Democrático de Derecho.

El derecho a sufragio y la suspensión contemplada en el artículo 16 n° 2 de la CPR.

Como consideración previa, es menester señalar que el derecho en cuestión puede ser comprendido en dos dimensiones: una activa, que implica el derecho a concurrir a la elección de los representantes de elección popular (derecho a elegir), y una pasiva, que conlleva el derecho de los y las ciudadanas de poder postularse a dichos cargos (derecho a ser electo).

El art. 16 n°2 de la Constitución Política señala como causal de suspensión del derecho de sufragio el hallarse acusado por delito que merezca pena aflictiva o por delito que la ley califique como conducta terrorista. Además, varias normas de la propia Constitución

¹⁶ ROTTINGHAUS, B. 2003. Op. Cit. p. 26.

establecen entre los requisitos para optar a cargos de elección popular el ser ciudadano con derecho a sufragio (por ejemplo, los artículos 25, 48 y 50).

A lo anterior debe sumarse que toda persona que sea internada en un centro penitenciario (por ejemplo, a consecuencia de la prisión preventiva) queda de facto privada de su derecho a sufragio. Lo mismo sucede con aquellas personas privadas de libertad que estén cumpliendo una pena no aflictiva. Esto, dado que el Servicio Electoral (en adelante, SERVEL) no ha establecido la constitución de mesas receptoras de sufragio en los recintos penitenciarios, sin que exista justificación legal para dicha omisión.

La privación anticipada del ejercicio de este derecho es esencialmente grave si se considera al tenor del artículo 4° de la CPR, el cual declara que Chile es una república democrática. Súmese a esto el hecho de que es deber del Estado a asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional (art. 1° CPR) y que, además, las elecciones democráticas constituyen la principal forma de ejercicio de la soberanía popular. Así mismo lo entiende el profesor Barrientos al señalar que:

“Las normas que expresan que Chile es una república democrática y que la soberanía reside en la nación deben entenderse, en armonía con otras disposiciones constitucionales e internacionales, como una alusión directa a la existencia de una democracia representativa, que requiere para su funcionamiento de un cuerpo electoral compuesto por la mayor cantidad de personas que cumplan los requisitos habilitantes para ser ciudadanos, reduciéndose al máximo las restricciones y limitaciones de los derechos políticos”¹⁷.

El despojo del derecho a sufragio realizado hacia los internos e internas en recintos penitenciarios no hace más que traducirse en un desempoderamiento político de los sectores más vulnerables de nuestra sociedad, debilitando la democracia universal. En la misma línea argumentan Filippini y Rossi, quienes califican la medida en cuestión como abiertamente discriminatoria, toda vez que “su impacto recae sobre una porción de la población que ha sido

¹⁷ BARRIENTOS, I. 2011. Suspensión del derecho a sufragio por acusación penal. [en línea]. Estudios constitucionales. Vol. 9, n°2. <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S071852002011000200007&lng=es&nrm=iso>. [consulta: 5 de noviembre de 2020]. p. 253.

seleccionada por el sistema penal por su condición de vulnerabilidad y que ya experimenta una serie de restricciones en virtud de una condena”¹⁸.

Podemos concluir sin mayor dificultad que sin la existencia del derecho a sufragio no podemos concebir la idea de democracia, en cualquiera de sus variantes. Vale decir que esta crítica apunta tanto a la suspensión del derecho a sufragio del art 16 n°2 como a la pérdida de la ciudadanía del art 17 n°2 de la CPR.

La segunda espina clavada en el seno del artículo 16 de la CPR es su abierta colisión con la presunción de inocencia. Este artículo contiene un reproche jurídico-social de carácter constitucional que se adelanta a la determinación, mediante sentencia firme, de la culpabilidad de la persona, toda vez que la privación del derecho se produce mediante la realización del trámite procesal de la acusación. De esta manera, la suspensión del derecho hacia el afectado recae en la decisión discrecional del Fiscal del Ministerio Público, lo cual es sumamente grave y arbitrario.

Además, se estaría generando una extralimitación en la afectación de los derechos de una persona que es inocente (hasta que se demuestre su culpabilidad y la sentencia en la cual se declara alcance estado de firmeza). Como bien sabemos, para que una afectación de tal magnitud sea procedente es necesario que concurren motivos calificadísimos, y que la medida restrictiva se justifique en un bien jurídico superior¹⁹. Con respecto a esos motivos, ¿en qué afecta al proceso o al funcionamiento de la democracia el que una persona acusada pueda ejercer su derecho a sufragio? ¿cuál es el bien jurídico protegido? Nos permitimos agregar que la Observación General realizada al artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en directa relación con lo anterior, establece que lo Estados deben expresar, en sus leyes privativas del voto, los motivos

¹⁸ FILIPPINI, L., & ROSSI, F. 2012. Nuevos aportes para el reconocimiento del derecho a voto de las personas condenadas. [en línea] Revista Jurídica de la Universidad de Palermo. Vol. 13, n°1. <https://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub_13/13JURIDICA_07FILIPPINI.pdf>. [30 de octubre de 2020]. p. 202.

¹⁹ BECA, J. P. 1998. Presunción de Inocencia y Suspensión del Derecho a Sufragio. Revista Chilena de Derecho. (N° especial): pp. 127-130.

por los cuales se prohíbe el ejercicio del sufragio, los cuales, subraya, deben ser objetivos y razonables.²⁰

¿Es motivo de sorpresa que una norma así forme parte de nuestra Carta Magna? En nuestra opinión, la respuesta es negativa. Es clara la perspectiva segregadora de quienes, ilegítimamente, se arrogaron las facultades para redactar la actual Constitución Política de la República. No obstante, en la Comisión Constituyente que dio origen al texto, el tema levantó bastantes suspicacias. Del mismísimo Jaime Guzmán E. se llegaría a señalar que:

“En cuanto a la causal de suspensión de los procesados, expresa tener dudas. Recuerda que manifestó desde un comienzo que le parecía y le sigue pareciendo que el procesado no debe ser tratado como que fuera un condenado. El procesado está siendo, justamente, analizado, por así decirlo, por la justicia. Hay una presunción fundada en contra de él, pero no hay más que eso. De manera que, se inclinaría, en principio, por la idea de que el procesado no quede suspendido en sus derechos”²¹.

No obstante, la norma se mantuvo y finalmente vio la luz.

La única modificación al precepto en cuestión se produjo con ocasión de la Ley de Reforma Constitucional del año 2005 (Ley n° 20.050), donde se reemplazó la palabra “procesado” por la actual redacción, que supone la suspensión del derecho cuando se encuentra realizado el trámite procesal de la acusación. Respecto a dicha modificación, compartimos las declaraciones del profesor Ribera Neumann, cuando señala que “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”²²; toda vez que la acusación, como requisito de procedencia de la suspensión, es sostenida por un órgano administrativo o por un particular y el juez de garantía sólo efectúa a su respecto un análisis formal de la concurrencia de los requisitos previstos en los artículos 259 y siguientes del

²⁰ Observación General N° 25 al Pacto de Derechos Civiles y Políticos. 1996. La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto. Disponible en: https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN25

²¹ COMISIÓN REDACTORA DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN. (1974). *Actas Oficiales de la Comisión Constituyente*. Recuperado el 30 de octubre de 2020, de <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/433/1/HLArt16CPR.pdf>

²² RIBERA NEUMANN, T. 2005. Reformas constitucionales relativas a la nacionalidad y a la ciudadanía. En: ZÚÑIGA URBINA F. Reforma Constitucional. Santiago de Chile. LexisNexis. pp. 283-304.

Código Procesal Penal, sin examinar la concurrencia de hechos y fundamentos de derecho que la hagan procedente, labor que corresponde al Tribunal de Juicio Oral en lo Penal.

De existir una suspensión o supresión de un derecho fundamental importantísimo, como es el derecho a sufragio (supresión que no compartimos), esta debiese fundarse en la existencia de una condena firme y ejecutoriada que conlleve la pérdida del derecho como sanción ante la culpabilidad del sujeto y nunca, bajo ningún supuesto, como consecuencia de un acto procesal.

Volviendo a la crítica central hacia la suspensión del derecho a sufragio (a saber, desde la óptica de la presunción de inocencia), nos valdremos del análisis realizado por el profesor Ignacio Barrientos Pardo a la luz de tres criterios: la anticipación punitiva, la legitimidad del fin perseguido y la proporcionalidad de la medida restrictiva²³.

En cuanto a la anticipación punitiva que se desprende del tenor literal del artículo 16 n°2 de nuestra actual constitución, es necesario fijar como punto de partida que cualquier privación o restricción de derechos mientras se tramite un proceso penal debe guardar directa relación con los fines del procedimiento y debe justificarse causalmente con el proceso en curso. ¿Qué relación podría encontrarse entre la suspensión del derecho a sufragio del acusado con los fines del procedimiento? La respuesta es clara: ninguna. Suspender este derecho es inadmisibles por adelantar los efectos de la sentencia definitiva.

En segundo lugar, respecto a la legitimidad del fin perseguido, el autor logra demostrar que a través de la vulneración de ciertos límites (como son el principio de reserva legal, la compatibilidad del fin de la medida con la propia CPR, el principio de interdicción de la arbitrariedad y el respeto del contenido esencial del derecho), el Estado chileno no actúa dentro de rangos de consistencia normativa o sistémica, razonabilidad, trato igualitario y respeto a la esencia del derecho a ser presumido inocente y a participar en los asuntos públicos. La medida resulta absolutamente arbitraria toda vez que cualquier diferencia de trato debe estar sustentada en su razonabilidad y objetividad, cosa que no se cumple en el presente caso. Además, el artículo 16 n°2 de la CPR vulnera el contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia, correspondiente al “derecho del imputado a que, durante el proceso penal, esto es, mientras no exista sentencia condenatoria firme, debe partirse de la idea de su

²³ BARRIENTOS, I. 2011. Op. Cit. pp. 278-292.

inocencia y, en consecuencia, reducir al mínimo las medidas restrictivas de derechos”²⁴. Como ya establecimos anteriormente, la suspensión del derecho a sufragio no actúa, de manera alguna, instrumentalmente con los fines del proceso penal. Si con ello no se beneficia la obtención de la verdad procesal y la normal tramitación del procedimiento, es inaceptable que se afecte el derecho a la presunción de inocencia, constituyéndose como una limitación ilegítima.

Por último, respecto de la proporcionalidad de la medida, esta debe superar las tres subcategorías que contiene este principio: el de utilidad o idoneidad, el de necesidad de la intervención y el de proporcionalidad *stricto sensu*. En cuanto al primer criterio, la presente restricción es absolutamente inidónea, puesto que el hecho de que las personas acusadas de un delito que merezca pena aflictiva puedan ser elegidas o sufragar no atenta ni al desempeño de la democracia ni a los fines del proceso penal, todo lo contrario, socava en los principios de la democracia y de las garantías procesales. La medida también es innecesaria, puesto que existen medios menos gravosos. Perfectamente podrían establecerse inhabilidades sobrevinientes para las personas que ejerzan su derecho a sufragio pasivo (es decir, sean candidatos a un cargo de elección popular), y que operen una vez que quede firme la sentencia condenatoria en su contra. Si bien tampoco suena una solución muy confiable (considerando la calidad de nuestra clase política), es la única forma de armonizar esto con el baluarte que representa -o debiese representar- en nuestro sistema la presunción de inocencia.

Finalmente, al confrontar la suspensión con el criterio de la proporcionalidad *stricto sensu*, tenemos como ejercicio a realizar el comparar las ganancias de la restricción con los perjuicios ocasionados por la misma. Esto se traduce en comprobar que, mediante la suspensión del derecho a sufragio a aquellas personas acusadas por un delito que merezca pena aflictiva, el funcionamiento de la democracia y de los procesos judiciales ha mejorado. El tema es que dicha hipótesis es muy difícil de probar, por no decir imposible. No obstante, aunque existiera un beneficio hipotético, aquel no alcanza a sopesar el tremendo perjuicio que se causa a los fundamentos mismos del sistema democrático. Esta medida es, por ende, absolutamente desproporcionada.

²⁴ MONTAÑÉS PARDO, M. Á. 1999. La Presunción de Inocencia. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial. Pamplona. Aranzadi Editorial. p. 39.

Así, luego de someter el artículo 16 n°2 al test de proporcionalidad hemos apreciado que este fracasó en sus tres fases²⁵. Es intolerable que una norma de estas características siga prevaleciendo en nuestro ordenamiento jurídico.

El artículo 17 de nuestra Constitución: la pérdida de la ciudadanía

El artículo 17 de la CPR establece tres causales para la pérdida de la ciudadanía: por la pérdida de la nacionalidad chilena (numeral 1°), por condena a pena aflictiva (numeral 2°), y por condena por delitos que la ley califique como conducta terrorista y los relativos al tráfico de estupefacientes y que hubieren merecido, además, pena aflictiva (numeral 3°). Es menester delimitar el análisis del presente trabajo, el cual se ciñe únicamente a la segunda causal. La primera causal será excluida por no representar mayor problema, toda vez que la ciudadanía se ha construido históricamente sobre los cimientos de la nacionalidad, mientras que el último numeral representa un fenómeno muy distinto a la pérdida por la simple imposición de una pena aflictiva, además de afectar a un porcentaje de la población penal mucho más reducido por ser de aplicación especial.

Superado esto, resulta necesario para nuestro análisis definir al mencionado concepto de “pena aflictiva”. Nuestro Código Penal lo define, en su artículo 37, en los siguientes términos:

“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.”

En otros términos, las penas aflictivas engloban y abarcan a todas aquellas penas privativas de libertad que excedan de los 3 años de duración.

En cuanto a una posible explicación doctrinaria de la medida del artículo 17 n°2 de nuestra Constitución Política, la literatura chilena y los comentaristas constitucionales han optado por pasar de largo, erigiéndose la presente privación como un axioma incuestionable en toda nuestra historia constitucional.

²⁵ BARRIENTOS, I. 2011. Op. Cit. pp. 286-292.

Teorizando, podríamos establecer como argumento a favor una hipotética relación entre el respeto a la comunidad y la participación política. Así, sería legítimo que una sociedad excluya a aquellas personas que han demostrado una gran falta de respeto hacia la comunidad y a la autoridad de la ley cometiendo ilícitos penales considerados crímenes o simples delitos que tienen asignadas penas aflictivas, sobre la base de que la responsabilidad cívica es requisito indispensable para la participación democrática.

Otro argumento apelaría a la finalidad preventiva del castigo²⁶. De esta manera, mediante la privación de la ciudadanía se estaría entregando un mensaje tanto a la comunidad como a los delincuentes de que la actividad criminal no será tolerada por la comunidad políticamente organizada. Por otra parte, para los contractualistas la negación de los derechos políticos corresponde a una consecuencia emanada del castigo a los criminales que han roto “el contrato social”. Los que infringen este contrato son considerados indignos de la participación política y, por lo tanto, son excluidos del proceso democrático; es más, ya no se les puede considerar como ciudadanos. En el mismo sentido, Carlos Estévez postularía que “la ley supone que el ciudadano que ha merecido pena de esta naturaleza es indigno de ejercitar la elevada función electoral y por esto lo priva de ella”²⁷.

En tercer lugar, frente al argumento que apunta a que la privación del derecho al sufragio aumentaría la responsabilidad cívica y contribuiría a la rehabilitación de los condenados, consideramos que esta hipótesis actúa en sentido inverso, toda vez que el ejercicio de los derechos ciudadanos del sufragio activo y pasivo fomentan la reinserción de los condenados en el mundo exterior. La ausencia de una demostración empírica o estadística que compruebe la eficacia de la prohibición del voto de los presos para la consecución de dichos fines constituye la principal valla a la que se enfrentan las personas que utilizan este argumento. En este punto, Dhami señala que:

“(…) no hay pruebas para demostrar que la privación del voto rehabilita, incapacita o disuade a los delincuentes (…) la privación del voto socava el objetivo rehabilitador de

²⁶ Ibid. pp. 255-256.

²⁷ ESTÉVEZ, C. 1949. Elementos de Derecho Constitucional. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile. p. 93.

desarrollar la personalidad de los delincuentes y reinsertarlos a la sociedad en cuanto ella puede reducir la autoestima de los delincuentes y alienarlos de la comunidad”²⁸.

Podríamos sintetizar los planteamientos a favor de la medida del artículo 17 n°2, mencionados en los párrafos precedentes, en base a ciertas ideas centrales: (1) los derechos políticos requieren cierta idoneidad de la cual no todos disfrutan, (2) dicha idoneidad viene exigida por la importancia de la función de elegir y ser elegido, (3) esa idoneidad está estrechamente asociada a conceptos como la dignidad, (4) las penas aflictivas implican una pérdida o al menos un menoscabo de la dignidad del sujeto, (5) la suspensión del sufragio o la pérdida de la ciudadanía es una medida que, como consecuencia de la pérdida de dignidad producida por la imposición de la pena, garantiza que la importante función de ejercer los derechos políticos sea realizada sólo por personas idóneas para ello²⁹.

En nuestra opinión, todos los planteamientos recién expuestos erran profundamente, puesto que ninguno muestra el más mínimo enfoque en Derechos Humanos, lo cual puede ser explicado por un factor histórico. A nuestro juicio, la internación en un recinto penitenciario por sentencia firme es una medida que sólo supone la separación del condenado del medio libre, y no debe ser entendida como un mecanismo para privar permanentemente del derecho a voto a los individuos. Así mismo lo señala el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios (Decreto Supremo 518) en su artículo 2°, señalando que “fuera de los derechos perdidos o limitados por su detención, prisión preventiva o condena, su condición jurídica (de la persona interna) es idéntica a la de los ciudadanos libres.” En este sentido, compartimos las palabras del profesor Cury:

“El carácter punitivo de la mayor parte de las inhabilidades y suspensiones radica en la segregación y estigmatización del autor, al cual transforman en una persona de segunda clase, privado de ciudadanía [...]. El asunto es difícil, porque, por otro lado, hay que aceptar que a lo menos las inhabilidades para cargos y oficios públicos cumplen, además de funciones aflictivas, objetivos de seguridad. En efecto, no parece aconsejable

²⁸ DHAMI, M. 2009. La política de privación del sufragio a los presos: ¿una amenaza para la democracia?. Revista de Derecho. 22(2): p. 127.

²⁹ MARSHALL BARBERÁN, P. 2010. La pena y ciudadanía: problemas constitucionales. [en línea]. Estudios Constitucionales. <https://www.researchgate.net/publication/337363870_La_pena_y_la_ciudadania_problemas_constitucionales>. p. 258. [consulta: 20 diciembre 2020].

confiar al que ha delinquido actividades delicadas [...]. Pero las aspiraciones de seguridad deben reconocer límites razonables. La sociedad no puede pretender la eliminación de todos los riesgos, si desea comprometerse sinceramente con finalidades de prevención especial”³⁰.

Superado el espurio argumento de la idoneidad como supuesto para el ejercicio de los derechos políticos, debemos analizar otro que parece igualmente erróneo e inadmisibles para nuestros tiempos: el de la “pérdida de la dignidad”. Este punto rechaza de plano dado que la dignidad no es susceptible de ser perdida por ningún ser humano, por el contrario, le es reconocida sólo por el hecho de ser tal. Al igual que la suspensión del derecho a sufragio del artículo 16 n°2, la medida del artículo 17 n°2 es igual de atentatoria contra los principios más básicos de la democracia, como es la igualdad política.

Fuera de la teorización, quizás sea más conveniente para nuestro análisis preguntarnos por la finalidad concreta y pragmática de la medida. Según Marshall, una respuesta que se ha dado en el derecho comparado es que la exclusión apunta a que los delincuentes no corrompan la elección, ya sea votando subversivamente, o realizando fraude electoral³¹. Al igual que el autor, concluimos que dicha justificación no presenta mayor fundamento, puesto que la subversión con la participación ciudadana democrática no son compatibles, y la privación en cuestión no recae sobre personas condenadas por delitos electorales, sino sobre una generalidad.

A opinión personal, estimo que las medidas (tanto del 16 n°2 como del 17 n°2 CPR) actúan como barreras marginadoras y estigmatizadoras de los sectores populares, a fin de desempoderarlos aún más políticamente. Esto, considerando la directa relación que la pobreza tiene con la comisión de ciertos delitos, particularmente, los delitos de motivación económica³².

³⁰ CURY, E. 2008. Derecho Penal. Parte General. Santiago de Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile. pp. 747-748.

³¹ MARSHALL BARBERÁN, P. 2010. La pena y ciudadanía: problemas constitucionales. [en línea]. Estudios Constitucionales. <https://www.researchgate.net/publication/337363870_La_pena_y_la_ciudadania_problemas_constitucionales>. p. 260. [consulta: 20 diciembre 2020].

³² NÚÑEZ, J., RIVERA, J., VILLAVICENCIO, X., & MOLINA, Ó. 2003. Determinantes socioeconómicos y demográficos del crimen en Chile. Evidencia desde un panel de datos de las regiones chilenas. Estudios de Economía, 30(1): 79.

El siguiente paso en el camino de la expansión de los derechos políticos es extenderlos a la población penitenciaria, puesto que no existen ni deben existir requisitos que apelen a la dignidad o idoneidad de la persona. ¿Qué impedimentos prácticos existen para implementar el voto postal en los recintos penitenciarios? Esto tanto para aquellos internos acusados y no acusados, condenados y no condenados. Es cierto que puede ser compleja su implementación, pero en ningún caso es imposible. Se trata, sin duda, de una medida igualmente eficaz, que no perturba, por un lado, el orden y disciplina en los recintos penales, y por otro, se orienta a lograr la mayor participación política y el respeto de los derechos de las personas³³. Frente a una dificultad fáctica en el ejercicio de un derecho, la respuesta del aparato estatal en su conjunto no puede ni debe corresponder a la excusa de habilitar los medios para su ejercicio, ni tampoco puede ser la dictación de leyes que priven a las personas de tal derecho con el objeto de subsanar la latente vulneración; sino poner a disposición los mecanismos que sean necesarios para garantizar dicho derecho.

En este contexto, en el año 2011 la Corte Suprema emitió un pronunciamiento respecto de la situación de las personas condenadas que, si bien mantenían su derecho a sufragio, no podían ejercerlo puesto que se encontraban reclusos en un recinto penitenciario.³⁴ En el oficio se expresa la preocupación por la omisión de una regulación que abordara la forma en que se haría efectivo el voto de todas aquellas personas privadas de libertad y habilitadas para sufragar, en virtud de que el artículo 1° de la CPR asegura el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional, mandato constitucional que se encuentra abiertamente vulnerado. La Corte de Casación señaló que permitir el sufragio de las personas privadas de libertad es una medida de inclusión y profundización democrática, que aspira a una mayor equidad en la participación política de todos los ciudadanos y a una más intensa promoción de sus derechos humanos. Sin embargo, el proyecto de ley no sufrió modificación alguna en este sentido, quedando todo en cero.

Este no sería ni el primer ni el último intento del Poder Judicial o de sus miembros individualizados en influir a favor de la causa del voto de los internos e internas en recintos penitenciarios que se encontraren legalmente habilitados para ello. El juez Daniel Urrutia, del

³³ BARRIENTOS, I. 2011. Op. Cit. p. 288.

³⁴ Oficio N° 21-2011 sobre el Informe al Proyecto de Ley 54-2010. Esto respecto de la discusión realizada en lo relativo a la inscripción automática, Servicio Electoral y sistema de votaciones, que se concretaría en la ley 20.568.

7° juzgado de garantía de Santiago, ordenó al Servicio Electoral (en los años 2013 y 2016) constituir mesas de votación dentro de las cárceles. No obstante, en ambos intentos su intención se vio truncada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, la cual revocó la orden emitida al SERVEL y decidió iniciar un sumario administrativo a Urrutia, del cual sería posteriormente sobreseído.³⁵

Las últimas señales jurisprudenciales en la materia corresponden a trece recursos de protección interpuestos por el Instituto Nacional de Derechos Humanos en distintas regiones de nuestro país, en el contexto de las elecciones parlamentarias y presidenciales de 2017. La Corte Suprema, en segunda instancia, sentenció acogiendo los primeros y, semanas después, rechazando los restantes libelos³⁶. Estas sentencias y sus dubitativos razonamientos se analizarán a profundidad en el capítulo siguiente.

¿Recuperación de la ciudadanía?

En cuanto a la eventual recuperación de la ciudadanía, esta se contempla en el numeral segundo del artículo 17 de nuestra Constitución Política, modificado mediante la Reforma Constitucional del año 2005. Su actual texto indica: “Los que hubieren perdido la ciudadanía por la causal indicada en el número 2°, la recuperarán en conformidad a la ley, una vez extinguida su responsabilidad penal. Los que la hubieren perdido por las causales previstas en el número 3° podrán solicitar su rehabilitación al Senado una vez cumplida la condena.” En el texto anterior se contemplaba que, para el primer caso, la rehabilitación debía solicitarse al Senado, y para el segundo (excluyendo los delitos relativos al tráfico de estupefacientes que se regían por las reglas generales, puesto que aún no se incluían como causal de pérdida de la ciudadanía) la rehabilitación se obtenía en virtud de una ley de quórum calificado.

El problema es que, al menos en términos legales, la recuperación de la ciudadanía es un mero espejismo puesto que nunca se ha creado una ley de rehabilitación de esta, tal como lo señala

³⁵ Noticia disponible en: <https://www.latercera.com/noticia/juez-permitio-voto-presos-fue-sobreseido-sumario-la-corte-apelaciones/>

³⁶ Las trece resoluciones de la Excelentísima Corte Suprema se encuentran contenidos en los siguientes roles: Rol 38.742-2017, Rol 39.698-2017, Rol 39.970-2017, Rol 39.989-2017, Rol 40.094-2017, Rol 40.190-2017, Rol 40.191-2017, Rol 40.318-2017, Rol 40.816-2017, Rol 41.361-2017, Rol 42.431-2017, Rol 42.463-2017, Rol 40.179-2017.

la Constitución. Así, esta medida considerada por nuestra propia CPR como algo transitorio, termina volviéndose una situación definitiva e irreversible³⁷.

No obstante, existe una salida fáctica para el problema, aunque no señalada en la Constitución Política de la República. El sistema de inscripciones electorales permite inscribir, de facto, a las y los expresidarios que así lo soliciten con el solo mérito de haberse extinguido su responsabilidad penal. La ley 18.556, por su parte, menciona que dentro de los registros del SERVEL deben constar dentro del padrón aquellas personas que hayan sufrido la suspensión del derecho a sufragio, perdido su ciudadanía o la hubiesen recuperado, tal como lo mencionan los artículos 3°, 8, 13, 14 y 19 de la misma ley. No obstante, en ningún momento se refiere a la forma de su recuperación, por lo que el vacío sigue existiendo y el mandato constitucional no se ha hecho efectivo hasta la fecha.

³⁷ JARA SCHNETTLER, J. 2016. Nacionalidad y ciudadanía en la reforma constitucional de 2005. Revista de Derecho Público. Vol. 68: p. 199.

IV. RESPECTO DEL DERECHO AL SUFRAGIO DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD: JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL Y NACIONAL. ANÁLISIS PRÁCTICO COMPARADO.

El presente capítulo se divide en dos partes: en primer lugar, se analizarán casos internacionales relativos al pronunciamiento de diversas cortes extranjeras respecto de la privación del derecho a sufragio. Posteriormente, se realizará el contraste con los razonamientos presentes en las sentencias emitidas en el año 2017 por la Excelentísima Corte Suprema de nuestro país.

Análisis de la jurisprudencia internacional

En el common law, desde hace ya más de 20 años, se ha venido desarrollando una tendencia jurisprudencial en que los tribunales han declarado la inconstitucionalidad de la normativa relativa a la privación del derecho a sufragio, arrojando como resultado la prohibición o restricción del alcance de la medida. Esta materia ha sido abordada por los tribunales de diversos países de los cinco continentes, los que han analizado desde diferentes aristas los requisitos que debiesen cumplir las limitaciones a este derecho.

1- Sauvé vs Canadá

Comenzaremos la exposición de los casos con el que quizás es el más importante y emblemático, toda vez que los razonamientos empleados en la sentencia son citados en todas las demás. Este caso corresponde al caratulado como “Sauvé vs Canadá”, el cual consta de dos episodios: en 1993, Richard Sauvé reclam  ante la Corte Suprema canadiense la inconstitucionalidad de la legislación electoral, la cual suspend  el derecho al voto de todos los que padecieran una condena penal.³⁸

Superada la prohibición general de sufragar antes mencionada, el mismo Sauvé reclam  ante la Corte Suprema de Canadá la inconstitucionalidad del artículo 51(e) de la Ley Electoral de Canadá que privaba del derecho a voto a toda persona condenada a penas de prisión de dos o

³⁸ Esta sentencia corresponde, más bien, al caso Sauvé v Attorney-General of Canadá.

más años. La sentencia del año 2002 terminó por satisfacer los intereses de Sauvé, declarando inconstitucional la norma privativa en base a la aplicación del test de proporcionalidad frente a los objetivos difusos y poco claros expresados por el Parlamento y el gobierno para defender la constitucionalidad de la disposición. Esto daría paso a la inclusión de todas las personas internas en recintos penitenciarios dentro del padrón electoral, quedando habilitados y habilitadas para sufragar.

En su veredicto, la Corte Suprema canadiense hizo especial énfasis en la idea de que, para justificar la vulneración de un derecho garantizado por la Carta según lo dispuesto por su artículo 1º, el gobierno debe demostrar que dicha limitación persigue un fin u objetivo válido desde un punto de vista constitucional y que las medidas tomadas son razonables, pudiendo acreditarse su justificación.

Cabe destacar que la argumentación del gobierno, en su rol de apelado, fue bastante blanda. En sus argumentos no se logró identificar problemas específicos que justifiquen la privación del derecho a sufragio. El ejecutivo canadiense invocó dos objetivos para justificar la constitucionalidad del referido artículo 51(e): en primer lugar, aumentar la responsabilidad cívica y el respeto al Estado de Derecho y, por otro lado, imponer una sanción adicional o resaltar los objetivos generales de la sanción penal.

El máximo tribunal de Canadá rechazó absolutamente ambos fines pretendidos por el gobierno.

“El primer objetivo podría ser evocado respecto de casi todas las leyes penales y muchas medidas no penales. Acerca del segundo objetivo, el expediente no indica precisamente por qué el Parlamento consideró que era necesario imponer una sanción suplementaria a esta clase de presos en particular, o qué objetivos adicionales a los alcanzados por las penas ya previstas se esperaban alcanzar”³⁹.

Además, se rechaza todo gesto deferente desde la Corte hacia el Gobierno por el sólo hecho de ser decisiones políticas. Este rasgo es bastante distintivo en la sentencia, puesto que no se da

³⁹ DÍEZ, R., & PÉREZ, G. 2013. Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer). [2002] 3 S.C.R. 519, 2002 SCC 68. [en línea]. Sentencias relevantes de cortes extranjeras. <https://www.te.gob.mx/publicaciones/sites/default/files/archivos_libros/Sentencias%20Relevantes%20de%20Cortes%20Extranjeras%20No.%202.pdf>. p. 18.

en las que analizaremos posteriormente. El tribunal canadiense es el menos deferente con el gobierno de su país.

“Si bien la deferencia puede parecer apropiada respecto de una decisión que implica principios contendientes en materia política y social, no lo es en cuanto a una decisión que tiene por efecto limitar derechos fundamentales. El derecho al voto es fundamental para nuestra democracia y para el Estado de Derecho, y no puede dejarse a un lado con ligereza”⁴⁰.

A pesar de existir suficiente claridad en la inconstitucionalidad de la norma, la Corte Suprema canadiense igualmente realizó el test de proporcionalidad, el cual fue reprobado por el artículo 51(e) de la Ley electoral, principalmente por el inexistente vínculo racional entre la privación del derecho al voto y los objetivos indicados.

“Respecto del primer objetivo, de aumentar la responsabilidad cívica y el respeto al Estado de Derecho, la privación a los presos del derecho al voto envía, por el contrario, mensajes que minan el respeto al derecho y a la democracia, y no mensajes que defienden estos valores. La legitimidad de la ley y la obligación de respetarla provienen directamente del derecho al voto de cada ciudadano. Negar este derecho a los presos equivale a abandonar un medio importante para inculcarles valores democráticos y de responsabilidad social”⁴¹.

Respecto al segundo objetivo, a saber, el de infligir una sanción adecuada, el argumento del gobierno también fracasa rotundamente. La defensa esgrimida no es convincente para explicar el porqué de la privación. La Corte Suprema canadiense reconoce explícitamente el hecho de que la pena debe tener un fin retributivo.

“Privar del derecho al voto no es congruente con las exigencias de una pena adecuada; esto es, una pena no debe ser arbitraria y debe buscar un objetivo válido de derecho penal. Para no ser arbitraria, la pena debe ajustarse exactamente a las acciones y

⁴⁰ DÍEZ, R., & PÉREZ, G. 2013. *Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer)*. [2002] 3 S.C.R. 519, 2002 SCC 68. [en línea]. Sentencias relevantes de cortes extranjeras. <https://www.te.gob.mx/publicaciones/sites/default/files/archivos_libros/Sentencias%20Relevantes%20de%20Cortes%20Extranjeras%20No.%202.pdf>. p. 17.

⁴¹ Ibid. p. 18.

al caso particular del crimen cometido por el infractor. La pena prevista en el artículo 51(e) tiene poca relación con el crimen particular cometido por el infractor. En cuanto al objetivo penal legítimo, ni el expediente ni el sentido común sostienen la pretensión de que negar el derecho al voto disuade la comisión de delitos o rehabilita a los delincuentes. Al imponer una sanción que se aplica sin distinción a todos los detenidos, independientemente del crimen cometido, del daño causado o del carácter normativo de su conducta, el artículo 51(e) no satisface las exigencias de una sanción denunciatoria y retributiva, y no tiene un vínculo racional con el objetivo invocado por el gobierno”⁴².

Se concluye por la corte que, en base al examen de proporcionalidad, los efectos negativos de la privación del derecho a sufragio sobrepasarían ampliamente los pocos y eventuales efectos positivos que ésta otorgaría al Estado de derecho. Negar el derecho al voto a los presos tiene efectos negativos sobre ellos mismos y sobre el sistema penal, junto con obstaculizar el camino hacia el desarrollo social con la (re)inserción que este debe incluir. Inclusive, el máximo tribunal canadiense emplea un razonamiento diferenciado de carácter étnico, considerando la composición de los internos e internas en recintos penitenciarios del país, lo cual parece destacable y digno de imitar. “Al tomar en cuenta el número desproporcionado de personas indígenas en los penales, los efectos negativos del párrafo 51(e) sobre los presos son desproporcionados en la ya desaventajada población indígena de Canadá”⁴³.

2- August vs Electoral Comission (Sudáfrica)

La situación de los internos e internas sudafricanas en la época de este fallo era bastante similar a la actual situación fáctica que se da en Chile,⁴⁴ dado que la ley nada dice sobre la privación del sufragio. De esta manera, las personas privadas de libertad se veían impedidas fácticamente de ejercer su derecho a voto, debido a la inexistente adopción de mecanismos para ello, a pesar de no existir ninguna restricción jurídica de su derecho.

⁴² Ibid. p. 19.

⁴³ Ibid. p. 20.

⁴⁴ Cabe destacar que en Chile si existe una prohibición constitucional del derecho a sufragio (arts. 16 y 17 CPR). No obstante, la similitud se plantea en los términos de la omisión legislativa que existe respecto de las personas internas condenadas a penas inferiores a 3 años y un día, las cuales no han perdido la ciudadanía en conformidad al artículo 17 n°2, y a aquellas personas que se encuentran en prisión preventiva y no están acusadas por delito que merezca pena aflictiva, en los términos del artículo 16 n°2 CPR.

En este contexto, en el año 1999 fue demandada la Comisión Electoral y los Ministerios del Interior y de Servicios Correccionales ante el Transvaal High Court⁴⁵. Los recurrentes solicitaban que se declarase que todas las personas privadas de libertad tienen el derecho a inscribirse y votar en las elecciones y que ordenare al Estado sudafricano a adoptar todas las medidas necesarias para que dichas personas pudieran ejercer su derecho a sufragio. Ante el rechazo del requerimiento, los demandantes recurrieron al Tribunal Constitucional de Sudáfrica, quien revocó la sentencia de primera instancia y sí otorgó una respuesta satisfactoria a sus intereses.

La argumentación de los demandantes se centró en que el derecho a voto se encuentra consagrado en la Constitución, por lo que, en ausencia de una norma jurídica que los despojara de este, tenían el mismo derecho a ejercer el sufragio como cualquier otro ciudadano. En virtud de lo anterior, sostuvieron que la Comisión tenía la obligación de facilitar el registro y establecer las condiciones para que votaran. La Comisión, por su parte señaló que su actuar no limitaba los derechos de los demandantes y que los reclusos, al cometer delitos, se habían privado a sí mismos de la oportunidad de registrarse y/o votar. Agregó que, a su juicio, existían una serie de problemas prácticos y técnicos que la imposibilitaban de proporcionar a los privados de libertad un mecanismo para ejercer su voto.

Así, el TC sudafricano declaró que todas las personas que se encontraban privadas de libertad tenían derecho a inscribirse como votantes y ejercer el derecho correspondiente. Fundó su argumentación, principalmente, en que no existían prohibiciones legales y constitucionales para el sufragio a los internos e internas, junto con resaltar la importancia de una democracia de carácter amplio.

“El sufragio universal para los adultos en un padrón electoral común es uno de los valores fundamentales de todo nuestro orden constitucional. El logro de la franquicia ha sido históricamente importante tanto para la adquisición de los derechos de ciudadanía plena y efectiva por parte de todos los sudafricanos, independientemente de su raza, como para el logro de una nación que abarca a todos. La universalidad del sufragio es importante no sólo para la nación y la democracia. El voto de todos y cada uno de los ciudadanos es una insignia de dignidad y de persona. Literalmente, dice que todo el

⁴⁵ Corresponde a un tribunal superior sudafricano, el cual tiene jurisdicción general sobre la provincia de Gauteng.

mundo cuenta. En un país de grandes disparidades de riqueza y poder, donde somos ricos o pobres, exaltados o deshonrados, todos pertenecemos a la misma nación democrática sudafricana y nuestros destinos están entrelazados en una sola política interactiva. Los derechos no pueden limitarse sin justificación y la legislación relativa al sufragio debe interpretarse a favor de la concesión de derechos en lugar de la privación de derechos”⁴⁶.

En este mismo razonamiento, el Tribunal consideró que el derecho a voto impone obligaciones de hacer al Estado. Es este último (específicamente, la comisión) quien tiene que velar por el aseguramiento de las condiciones para que todos y todas las ciudadanas puedan sufragar. Así, en el considerando 28:

“Hay una variedad de maneras en que la concesión de derechos de los prisioneros podría lograrse en la práctica. Se podrían establecer centros de votación en las prisiones o se podrían proporcionar votos especiales a los presos. Los prisioneros son literalmente una población cautiva, que vive en un ambiente disciplinado y estrechamente monitoreado, siendo regularmente contados. La Comisión debería tener pocas dificultades para garantizar que los que pueden votar estén registrados y tengan la oportunidad de votar, y que se cumpla el objetivo de lograr una encuesta fácilmente gestionada el día de las elecciones”⁴⁷.

Por último, es menester señalar que el Tribunal fue explícito en señalar que esta sentencia no implicaba que el Parlamento no pudiese privar razonable y justificadamente del derecho a voto a determinadas categorías de presos, pero es inaceptable y abiertamente inconstitucional que dicha situación se produjese de facto.

3- Minister of Home Affairs vs Nicro (Sudáfrica)

Fue la última consideración mencionada por el TC sudafricano la que posibilitó que el año 2003 se modificara la Ley electoral a raíz del caso August vs Electoral Comisión. Esta

⁴⁶ August and Another v. Electoral Comisión and Others. CCT 8/99 (South Africa: Constitutional Court 1 de abril de 1999). Recuperado el 3 de diciembre de 2020, de <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/1999/3.html>

⁴⁷ Ibid.

reforma introdujo la exclusión del padrón electoral de todas aquellas personas condenadas a penas de prisión sin la opción de fianza, lo que dejó en ilusoria la orden del Tribunal en August relativa a que la Comisión debía tomar todas las medidas para que los y las internas pudiesen ejercer su derecho a sufragio. Esto sólo se llevó a cabo para los y las condenadas que mantuviesen su derecho intacto (es decir, que tuviesen opción de fianza).

Frente a esta situación, el Instituto Nacional de Prevención del Delito y Reinserción del Delincuente, junto a dos internos de la prisión de Pollsmoor solicitaron al Tribunal Constitucional de Sudáfrica que declarase la inconstitucionalidad del precepto introducido ya que, de lo contrario, se verían impedidos de votar en las elecciones que se celebrarían al año siguiente.

El ejecutivo sudafricano se defendió basándose en el artículo 36 de su Constitución, el cual permitía que se limitasen derechos fundamentales de forma razonable y justificable en una sociedad abierta y democrática basada en la dignidad humana, la igualdad y la libertad.⁴⁸ Por ende, era el mismo gobierno quien debía justificar la razonabilidad de la limitación. En otras palabras, el TC sudafricano sopesó la medida impugnada con el derecho fundamental afectado en aplicación del test de proporcionalidad.

En esta misma línea, nuevamente se esgrimió como defensa el inconveniente logístico y financiero que significaría que los y las internas pudiesen votar en masa. Además, el gobierno también mencionó que permitir votar a los privados de libertad demostraría que se estaba siendo blando en el combate contra el crimen, argumento bastante llamativo.

El primero de los argumentos antes mencionados fue desechado por falta de argumentación. Además, como se mencionó anteriormente, ya se había establecido la obligación de constituir locales de votación móviles para las personas internas que conservaban el derecho a sufragio. Por su parte, el segundo argumento de política criminal esgrimido por el Gobierno fue de plano descartado por el Tribunal en el considerando número 56:

⁴⁸ SUDÁFRICA. Constitución. 1996. Artículo 36 (1): “Los derechos contenidos en la Declaración de Derechos sólo podrán verse limitados por las leyes de aplicación general, siempre que dicha limitación resulte razonable y justificable en una sociedad abierta y democrática basada en la dignidad humana, la igualdad y la libertad, tomando en consideración todos los factores relevantes, incluyendo: (a) la naturaleza del derecho; (b) la importancia del propósito de la limitación; (c) la naturaleza y el alcance de la limitación; (d) la relación entre la limitación y su propósito; y (e) los medios menos restrictivos para alcanzar el propósito”.

“Este Tribunal ha expresado previamente su preocupación por la necesidad de garantizar que el alarmante nivel de la delincuencia no se utilice para justificar las invasiones extensas e inapropiadas de los derechos individuales. El temor de que el público pueda mal interpretar la verdadera actitud del gobierno ante el crimen y los criminales no proporciona ninguna base para privar a los presos de los derechos fundamentales que conservan a pesar de su encarcelamiento. Difícilmente podría sugerirse que el gobierno tiene derecho a privar de derechos a los presos para mejorar su imagen; ni podría argumentarse razonablemente que el gobierno tiene derecho a privar a los presos condenados de valiosos derechos que conservan para corregir un concepto erróneo del público en cuanto a su verdadera actitud ante el crimen y los delincuentes”⁴⁹.

4- Hirst vs United Kingdom

En el año 2005, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) analizó, a petición del ciudadano inglés John Hirst, si es que la exclusión electoral que contemplaba el Reino Unido⁵⁰ se encontraba en conformidad con las normas de la Convención Europea de Derechos Humanos (en adelante, CEDH). Este es el primer antecedente en que el TEDH se pronuncia sobre las restricciones del derecho a voto de las personas privadas de libertad.

La parte demandante alegó que en virtud del artículo 3° de la Ley de Representación del Pueblo fue víctima, junto a muchas otras personas (dado el carácter de prohibición general) de la privación de su derecho a sufragio en las elecciones parlamentarias, todo esto mientras estuvo privado de libertad. El libelo señala que la legislación mencionada vulneraba el artículo 3° del Protocolo N°1 del CEDH, el cual consagra explícitamente el derecho a votar.⁵¹

Por su parte, los recurridos fueron enfáticos en señalar que el derecho a sufragio no tiene el carácter de absoluto, admitiendo limitaciones que dependen exclusivamente de la apreciación

⁴⁹ Minister of Home Affairs v National Institute for Crime Prevention and the Re-Integration of Offenders (NICRO) and Others. CCT 03/04 (Constitutional court of South África 3 de marzo de 2004). Recuperado el 1 de diciembre de 2020, de <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2004/10.html>

⁵⁰ REINO UNIDO. Ley de Representación del pueblo. 1983. Artículo 3: “El condenado durante el tiempo que permanezca recluido en una institución penitenciaria en cumplimiento de su condena (...) es legalmente incapaz de votar en cualquier elección parlamentaria o local

⁵¹ CEDH. Convenio Europeo de Derechos Humanos. Artículo 3, Protocolo N°1: “Las Altas Partes Contratantes se comprometen a celebrar elecciones libres, a intervalos razonables y en votación secreta, en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del poder legislativo”

de cada uno de los Estados Contratantes como Estados soberanos e independientes. También se sostuvo por parte de los demandados que esta normativa poseía fines absolutamente legítimos: una finalidad de castigo, de prevención del delito y de fomentar la responsabilidad cívica.

En esta sentencia, el TEDH consideró que la privación general de los presos para votar era incompatible con la CEDH. El principal análisis del tribunal europeo se centró en si la citada ley violaba o no los derechos humanos. Con respecto a las finalidades esgrimidas por la defensa, la corte consideró que, si bien estas podían ser lícitas, la forma en que se materializaban en la ley británica afectaba desproporcionadamente el derecho a sufragio de los internos, dado su carácter de general, automático e indiscriminado. La corte afirmó que esta medida es general porque excluía a un gran grupo de personas de la elección, automática porque se aplicaba independientemente del tiempo de duración de la condena y de la gravedad del delito, y arbitraria ya que su impacto depende del momento en que se realicen las elecciones. Esto, en los siguientes términos expresados en el considerando 82:

“Por consiguiente, si bien el Tribunal de Justicia reitera que el margen de apreciación es amplio, no es global. Además, aunque la situación se mejoró en cierta medida con la Ley de 2000, que por primera vez concedió el voto a las personas detenidas en servicio de detención, el artículo 3 de la Ley de 1983 sigue siendo un instrumento contundente. Despoja de su derecho a votar en el Convenio a una categoría significativa de personas y lo hace de manera indiscriminada. La disposición impone una restricción general a todos los presos condenados en prisión. Se aplica automáticamente a dichos presos, independientemente de la duración de su condena e independientemente de la naturaleza o gravedad de su delito y de sus circunstancias individuales. Debe considerarse que una restricción general, automática e indiscriminada a un derecho de Convenio de vital importancia queda fuera de cualquier margen aceptable de apreciación, por amplio que sea ese margen y que es incompatible con el artículo 3 del Protocolo No 1”⁵².

⁵² Hirst v. the United Kingdom (no. 2). 74025/01 (European Court of Human Rights 6 de octubre de 2005). Recuperado el 1 de diciembre de 2020, de <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-70442%22%5D%7D>

Afirmando esto, sin embargo, la corte dejó abierta la posibilidad de una aplicación proporcionada de la medida, en tanto la legislación considere los factores anteriormente mencionados.

5- Frodl vs Austria

Constituye un nuevo pronunciamiento del TEDH sobre la materia, el año 2004. En esta sentencia se analiza la privación del derecho a sufragio que realiza la legislación austriaca⁵³ sobre todas aquellas personas que cumplieran penas por más de un año.

El demandante sostuvo que es requisito sine qua non frente a la limitación o restricción al ejercicio de un derecho, que esta se encuentre acompañada de una justificación de los pretendidos fines. Se señala por el recurrente la inconstitucionalidad de la legislación austriaca, dado que imponía una restricción de carácter general basada en la gravedad del delito, determinada en atención a los años de condena y no así en las circunstancias específicas de cada caso.

El Gobierno austriaco basó su defensa en que, comparativamente, en el antes mencionado caso *Hirst vs United Kingdom* el TEDH había determinado que solo se infringía el artículo 3° cuando la legislación privaba del derecho a voto a *todos* los condenados de forma general. En este sentido, la legislación austriaca sí tomó en consideración la duración de la pena, por lo que no existiría una privación general e indiscriminada.

En su sentencia, el TEDH concluyó que, en la prohibición realizada por la legislación austriaca, si bien no se aplicaba de manera generalizada y automática sobre toda la población condenada a prisión, esta carecía de un elemento esencial: que la decisión sobre la privación del derecho a voto sea tomada por un juez, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso, existiendo un vínculo directo entre la falta cometida y las cuestiones relativas a elecciones e instituciones democráticas.

⁵³ AUSTRIA. Ley Electoral de la Asamblea Nacional, artículo 22, inciso 1°: "Toda persona que haya sido condenada por un tribunal nacional de uno o más delitos cometidos con intención y condenados con efecto final a una pena de prisión de más de un año perderá el derecho al voto. La privación de derechos finalizará seis meses después. El plazo comenzará a correr una vez que se haya aplicado la sentencia y se haya aplicado o abandonado cualquier medida preventiva de detención combinada con la privación de libertad; si la sentencia se aplica con el período de detención en prisión preventiva que se cuenta para la sentencia, el tiempo comenzará a correr cuando la sentencia sea firme.

“No obstante, el Tribunal de Justicia está de acuerdo con el solicitante en que el artículo 22 de la Ley Electoral de la Asamblea Nacional no cumple todos los criterios establecidos en Hirst. En el marco del criterio Hirst, además de descartar las restricciones automáticas y generales, es un elemento esencial que la decisión sobre la privación de derechos sea adoptada por un juez, teniendo en cuenta las circunstancias particulares, y que exista un vínculo entre el delito cometido y las cuestiones relativas a las elecciones y las instituciones democráticas. El objetivo esencial de estos criterios es establecer la privación de derechos como excepción incluso en el caso de los presos condenados, garantizando que dicha medida vaya acompañada de un razonamiento específico dado en una decisión individual que explique por qué en las circunstancias del caso concreto era necesario la privación de derechos, teniendo en cuenta los elementos anteriores. El principio de proporcionalidad exige un vínculo discernible y suficiente entre la sanción y la conducta y las circunstancias del interesado. Sin embargo, no existe tal vínculo con arreglo a las disposiciones legales que llevaron a la privación de derechos de la demandante. Por consiguiente, el Tribunal de Justicia concluye que se ha infringido el artículo 3 del Protocolo No 1 en el presente asunto”⁵⁴.

6- Chan Kin Sum v Secretary for Justice

Caso originado en Hong Kong, con sentencia el año 2008. En Chan Kin Sum, el CFI (tribunal de justicia de dicho país) sostuvo, entre otras cosas, que las disposiciones que prohíben a los presos del ejercicio de su derecho a voto contrariaban lo establecido en la carta de derechos (*Bill of rights*) de Hong Kong.

El gobierno de dicho país basó su defensa en que las restricciones apuntaban a objetivos definidos y legítimos, a saber: la prevención del delito, el fomento a la buena conducta ciudadana y a mejorar la responsabilidad cívica y el respeto por el Estado de Derecho. El CFI sometió dichos argumentos al test de proporcionalidad, no pudiendo superar su estándar. Esto dado que no se aportó ninguna prueba que demuestre una conexión racional entre tales

⁵⁴ Frodl v. Austria. 20201/04 (European Court of Human Rights 8 de abril de 2010). Recuperado el 1 de diciembre de 2020, de [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-98132%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-98132%22]})

objetivos y los medios empleados para ellos. Además, las restricciones automáticas e indiscriminadas al derecho de voto de los reclusos fueron consideradas como medidas arbitrarias y desproporcionadas, sin tener en cuenta la naturaleza y gravedad del delito, la duración del encarcelamiento o las circunstancias individuales de cada caso.

“Sin embargo, el Tribunal determinó que los demandados no habían podido establecer una conexión racional entre las restricciones y el fin. Teniendo en relación, entre otras cosas, la decisión del TEDH en *Hirst v Reino Unido* (No. 2) (2006) que se refería al artículo 3 del Protocolo CEDH, la Corte sostuvo que, en el contexto de Hong Kong, la privación automática y generalizada del derecho al voto no hizo distinciones en cuanto al tipo, naturaleza o gravedad de los diferentes delitos, la duración de penas privativas de libertad y el grado de cumplimiento de las penas de prisión. Operó sin importar el grado de culpabilidad, sólo en la medida en que el delito en cuestión mereciera encarcelamiento, ni a circunstancias personales.” (*Chan Kin Sum v Secretary for Justice*, 2008)

Cabe destacar que, en su análisis, el CFI fue bastante deferente con el gobierno, toda vez que reconoció como perfectamente válidos los objetivos esgrimidos, aceptando la idoneidad del poder ejecutivo para poder establecer dichas limitaciones. El test de proporcionalidad fue reprobado únicamente por falta de argumentación, no por considerar las limitaciones al derecho a sufragio como ilegítimas o contrarias a los derechos humanos.

Finalmente, el Tribunal se pronunció sobre la situación particular en la que se encontraban las personas en prisión preventiva, ya que, si bien ninguna de las disposiciones legales las privaba de su derecho a voto, en la práctica si se vieron impedidas de ejercerlo dada la inexistente adopción de medidas necesarias para permitir que pudieran ejercer su legítimo derecho. Ante esto, y tomando siempre en consideración el caso *August v. Electoral Commission*, el CFI resolvió que era responsabilidad de la Comisión electoral de Hong Kong tomar todas las medidas que fuesen necesarias para dejar sin efecto tal vulneración arbitraria.

Jurisprudencia nacional

El año 2017, el Instituto Nacional de Derechos Humanos (en adelante, INDH) presentó trece recursos de protección en las diversas regiones del territorio chileno en contra de Gendarmería de Chile y el Servicio Electoral (SERVEL). Estos libelos tuvieron por objeto que las personas privadas de libertad pudieran ejercer su derecho a voto en las elecciones realizadas en Chile ese mismo año. Cabe destacar que todas las personas en cuyo favor se presentaron los recursos eran personas que se encuentran privadas de libertad y habilitadas jurídicamente para sufragar (es decir, personas en prisión preventiva que aún no se encontraban acusadas y personas condenadas a penas no aflictivas), pero que, en la práctica, no podían ejercer su derecho a sufragio por las inexistentes medidas adoptadas por los recurridos.

En este título realizaremos un análisis de las sentencias emitidas por la Corte Suprema⁵⁵ en respuesta a los recursos realizados por el INDH. Esto, a fin de contrastar los razonamientos empleados por la Excelentísima Corte con la jurisprudencia internacional.

En todos los recursos de protección presentados por el INDH, el organismo recurrente fundó su argumentación sobre tres puntos: el derecho a sufragar, la igualdad ante la ley y el derecho a la libertad de emitir opinión.

En cuanto al derecho a sufragio, los demandantes señalan que la participación social y política de la ciudadanía, expresada mediante el derecho a voto, constituye un pilar fundamental en el Estado Democrático de Derecho, en consonancia con el artículo 5° de la CPR y el artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁵⁶. Señalan también que los derechos de participación política deben ejercerse en un plano de igualdad y sin discriminación, siendo obligación de los Estados garantizar su pleno ejercicio para la efectividad de la sociedad democrática, debiendo considerar especialmente la situación de vulnerabilidad en que se encuentran los integrantes de ciertos sectores o grupos sociales, como es el caso de los y las privadas de libertad.

⁵⁵ 1) Rol 39.989-2017, 2) Rol 40.190-2017, 3) Rol 40.094-2017, 4) Rol 38.742-2017, 5) Rol 39.970-2017, 6) Rol 39.698-2017, 7) Rol 40.191-2017, 8) Rol 40.318-2017, 9) Rol 40.816-2017, 10) Rol 41.361-2017, 11) Rol 42.431-2017, 12) Rol 42.463-2017, 13) Rol 40.179-2017.

⁵⁶ DUDH, 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 el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país. 3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

Respecto a la igualdad ante la ley, se esgrime que debe relacionarse inherentemente con la dignidad humana en base al artículo 1° de la CPR. En este sentido, los y las afectadas se encuentran situadas en una posición de desigualdad estructural respecto de los ciudadanos libres, junto con padecer de una vulneración a sus derechos por una situación estrictamente fáctica, dada la omisión de establecer locales de votación en los recintos penitenciarios adoptada por el Estado chileno.

Por último, en lo relativo a la libertad de emitir opinión, es menester entender derecho al voto como una forma de ejercer la libertad de expresión dentro de una sociedad democrática. De esta manera, permitir el sufragio de las personas internas en recintos penitenciarios profundizaría la democracia, existiendo mayor inclusión y equidad en la participación política de la ciudadanía.

En síntesis, existiría (según los demandantes) una omisión ilegal y arbitraria de carácter discriminatoria por parte de Gendarmería de Chile y del SERVEL, toda vez que no existe norma alguna, sea legal o constitucional, que justifique la privación del derecho a sufragio que padecen las personas representadas por el INDH. Esta omisión del Estado chileno afecta directamente contra la libertad de emitir opinión y la igualdad ante la ley, baluartes de un Estado democrático de Derecho. Además, se postula que existiría falta de servicio por parte de los organismos recurridos, entendida esta como una mala organización o funcionamiento defectuoso de la Administración, siendo ambas nociones apreciadas objetivamente y referidas a lo que puede exigirse de un servicio público moderno, y lo que debe ser su comportamiento normal; toda vez que en este caso existe una falta gravísima (la omisión ilegal y arbitraria por parte de la Administración del Estado).

Por otra parte, ambos organismos demandados (GENCHI y SERVEL) solicitaron el rechazo de todos los recursos de protección interpuestos por el INDH, fundamentándose en la existencia de una imposibilidad legal para adoptar los mecanismos que permitan el ejercicio del derecho a voto de las personas privadas de libertad. Dicha imposibilidad consistiría en no poder considerar a los recintos penitenciarios como circunscripciones electorales, toda vez que el artículo 50 de la Ley 18.556 dispone que “la unidad natural de toda circunscripción electoral es la comuna”, por lo que un bien inmueble no podría serlo. Además, se esgrimió que podría producirse un eventual enfrentamiento entre la normativa electoral y la de Gendarmería, dado

que el resguardo de los locales de votación corresponde a las FFAA y a Carabineros, mientras que el resguardo de los recintos penitenciarios corresponde a Gendarmería de Chile.

Finalmente, los recurridos argumentaron que los establecimientos penitenciarios no podían constituir domicilio electoral, debido a que la estadía dentro de ellos es de carácter transitorio y contra la voluntad de las y los internos. Por su parte, frente a la alternativa de trasladar a las personas privadas de libertad hacia sus mesas de votación, se señalaron como trabas los problemas logísticos y de falta de personal que significaría la custodia por parte de los funcionarios de Gendarmería.

En cuanto al razonamiento empleado por la Excelentísima Corte Suprema, vale destacar que este es mucho más laxo que el empleado en primera instancia, puesto que las respectivas Cortes de Apelaciones donde fueron interpuestos los recursos arrojaron como resultado doce recursos rechazados y tan sólo uno acogido (dictaminado por la Itma. Corte de Apelaciones de Punta Arenas). Por su parte, el máximo tribunal chileno acogió cinco⁵⁷ de los libelos presentados por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, pero tan sólo semanas más tarde daría un vuelco radical en sus decisiones, puesto que rechazó los restantes ocho. De esta manera, resulta conveniente analizar los razonamientos empleados de manera separada según el éxito o no del recurso, analizándose a su vez un contraste con respecto a la jurisprudencia internacional.

i. Razonamiento empleado en las sentencias que acogieron los recursos de protección⁵⁸

La excelentísima Corte Suprema establece, en estas sentencias, que el actuar de los recurridos es ilegal, toda vez que éstos se encuentran obligados tanto por la normativa interna como por los tratados internacionales suscritos por Chile a velar por el oportuno y adecuado ejercicio del derecho a participar en el sistema democrático. Esto no se cumple dado que, a pesar de que las personas en cuyo favor se recurre mantienen incólume su derecho a sufragio como los demás

⁵⁷ 1) Rol 38.742-2017, 2) 39.698-2017, 3) 39.970-2017, 4) 39.989-2017 y 5) 40.094-2017.

⁵⁸ Es menester señalar que el razonamiento empleado por la CS es prácticamente el mismo en todas las sentencias que acogen el recurso de protección.

ciudadanos y ciudadanas libres, no pueden ejercerlo, vulnerándose así la garantía de igualdad de trato⁵⁹.

Esta conclusión fue tomada luego del análisis de los argumentos esgrimidos por recurrentes y recurridos. Nuestra Corte de Casación expuso en el considerando 5° de la sentencia que, contrariamente a lo señalado por la parte recurrida, el Servicio Electoral sí está facultado para determinar la instalación de locales de votación en un recinto penitenciario, toda vez que el artículo 58 de la Ley 18.700⁶⁰ no contiene una enumeración taxativa y excluyente de recintos, de tal forma que no se advierte impedimento normativo a estos efectos⁶¹.

Se considera también dentro del veredicto (c. 7°) que, dada la relación de derecho público existente entre la persona privada de libertad y el Estado (en virtud de los artículos 2°⁶² y 25°⁶³ del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios), corresponde a Gendarmería velar de manera activa para que se respete la condición de ciudadano de cualquier persona privada de

⁵⁹ Corte Suprema: Maya/Gendarmería de Chile, 2017, Rol n° 39989 – 2017.

⁶⁰ CHILE. Ley 18.700, artículo 58: Con, a lo menos, sesenta días de anticipación a la elección o plebiscito, el Servicio Electoral determinará, para cada circunscripción electoral, los locales de votación en que funcionarán las mesas receptoras de sufragios.

El director regional respectivo del Servicio Electoral requerirá de la comandancia de guarnición, a lo menos con sesenta días de anticipación a la determinación de los locales de votación, un informe sobre los locales o recintos, estatales o privados, que sean más adecuados para el expedito funcionamiento de las mesas, la instalación de cámaras secretas y la mantención del orden público.

El Servicio Electoral deberá preferir aquellos locales de carácter público en la medida que existan establecimientos suficientes para atender las necesidades para la instalación de las mesas de la circunscripción electoral que corresponda, considerando criterios de facilidad de acceso para los electores. A falta de éstos, podrá también determinar el uso de establecimientos de propiedad privada como locales de votación, siempre que correspondan a establecimientos educacionales y deportivos. También, si fuere necesario, el Servicio Electoral podrá disponer que bienes nacionales de uso público sean destinados como locales de votación, restringiéndose su acceso durante el tiempo en que se utilicen como tales, siempre que correspondan a parques de grandes dimensiones, que permitan ubicar en ellos un número significativo de mesas receptoras de sufragios.

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

Los locales de votación, con el detalle de las mesas receptoras de sufragios que funcionarán en cada uno de ellos, serán informados a las juntas electorales correspondientes antes del trigésimo día anterior a la fecha de la elección o plebiscito. La junta electoral publicará la nómina de locales de votación en la misma forma y oportunidad señaladas en el artículo 48. En la misma audiencia pública en que las juntas electorales designen los vocales de las mesas receptoras de sufragios se procederá, a continuación, a designar para cada local de votación los delegados a que se refiere el artículo 60.

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

⁶¹ Corte Suprema: Maya/Gendarmería de Chile, 2017, Rol n° 39989 – 2017.

⁶² CHILE. Decreto Supremo n° 518, artículo 2°: “Será principio rector de dicha actividad el antecedente que el interno se encuentra en una relación de derecho público con el Estado, de manera que fuera de los derechos perdidos o limitados por su detención, prisión preventiva o condena, su condición jurídica es idéntica a la de los ciudadanos libres”

⁶³ CHILE. Decreto Supremo n° 518, 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”.

libertad bajo su custodia, debiendo tener en consideración al efecto no sólo la normativa interna, sino que también las disposiciones internacionales incorporadas a nuestro ordenamiento legal⁶⁴.

A propósito de la normativa internacional, la Excelentísima Corte Suprema se remite en el considerando 8° al artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), el cual establece que todos los ciudadanos, sin distinguir si se trata o no de personas privadas de libertad, poseen los siguientes derechos y oportunidades: “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”. En la misma línea reconoce el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, precepto que establece la posibilidad de restringir el derecho a sufragio, pero únicamente por razones de edad, idioma, nacionalidad y condena de juez competente en un proceso penal. De esta forma, la Corte establece que el derecho en cuestión no puede ser restringido por encontrarse la persona en prisión preventiva o en cualquier situación en que, encontrándose privada de libertad, no conlleve la pérdida del derecho a sufragio en conformidad a los artículos 16 n°2 o 17 n°2 de la Constitución Política de la República⁶⁵.

En términos constitucionales, la Corte se remite al derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional, garantizado por el artículo 1° de la CPR, reconociendo al derecho a voto como una de las herramientas de participación ciudadana más relevantes y afín con la democracia. Por este motivo, señala que se deben implementar las medidas necesarias para resguardar el ejercicio de ese derecho a quienes, aun cuando estén privados de libertad, no tienen suspendido su derecho a voto. Respalda su postura por el pronunciamiento realizado por sus ministros en el oficio N° 21-2011, sobre el Informe Proyecto de Ley N° 54-2010⁶⁶.

Finalmente, la Corte se remite en su décimo considerando al privilegio otorgado por el sistema europeo y americano de protección de los DDHH al ejercicio de los derechos que los estados reconocen a todas las personas, sin atender a restricciones materiales o reglamentarias para impedir o prohibir su ejercicio respecto de quienes se encuentran presos con motivo de la

⁶⁴ Corte Suprema: Maya/Gendarmería de Chile, 2017, Rol n° 39989 – 2017.

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Ibid.

sustanciación de los procedimientos o imposición de una pena, que a lo menos tenga un claro respaldo legislativo y un pronunciamiento judicial. En este mismo sentido, señala que no se justifican las restricciones u obstáculos al ejercicio del derecho a sufragio sin un pronunciamiento jurisdiccional al respecto en relación con una persona determinada, dado que ello importa la privación inmotivada de sus derechos⁶⁷.

No obstante todos los argumentos empleados en las sentencias que acogen los recursos de protección del INDH, estas carecieron de toda efectividad. Ninguna de ellas se cumplió en la práctica, y las personas en cuyo favor se recurrió no pudieron sufragar en las elecciones de 2017. Quedando las decisiones jurisdiccionales a discreción de la (in)actividad de los órganos del Estado, cabe preguntarse si la existencia de un juez u organismo encargado la ejecución de las penas en nuestro país cambiaría esta arbitraria situación.

ii. El contraste con la jurisprudencia internacional

En primer lugar, el aspecto más general que comparte la “tendencia” internacional con el razonamiento de la Corte Suprema es que ambas asumen que el derecho a voto no tiene carácter absoluto y admite restricciones. Es más, nuestro tribunal de casación se remite directamente a los límites establecidos en la normativa internacional, al señalar que las eventuales restricciones no pueden extenderse más allá de las señaladas en el artículo 23 de la CADH⁶⁸.

También podemos establecer como clara similitud la asentada idea de que las personas privadas de libertad deben mantener todos aquellos derechos de los que no se les haya privado por ley o mediante condena por sentencia firme. Nuestra Corte Suprema identificó dicho principio en base al reconocimiento explícito que realiza el artículo 2° del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios al establecer que “fuera de los derechos perdidos o limitados por su detención, prisión preventiva o condena, su condición jurídica (de la persona interna) es idéntica a la de los ciudadanos libres”. No obstante, parece paradójico que tan importante estándar de limitación de derechos fundamentales se encuentre contenido en una norma de inferior jerarquía como lo es un reglamento. Si la Corte hubiese querido tomar una posición

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ Ibid.

más arriesgada podría haber cuestionado dicha situación como una abierta vulneración de nuestro sistema al principio de legalidad.

Continuando con las similitudes podemos encontrar otro razonamiento común: la idea de que el Estado tiene la obligación de realizar acciones positivas que permitan garantizar el ejercicio del derecho a voto de las personas privadas de libertad. Esto no es mencionado de manera explícita en las sentencias de octubre de 2017, pero se desprende de dos argumentos: la idea de que Gendarmería debe velar de manera activa por el respeto de la condición de ciudadanos de las personas privadas de libertad y el privilegio presente en la misma jurisprudencia internacional respecto del ejercicio de los derechos que los Estados reconocen a todas las personas sin atender a restricciones materiales o reglamentarias que impidan su ejercicio⁶⁹. De este razonamiento es que se desprende, principalmente, que el actuar de los organismos recurridos (y, en consecuencia, del Estado chileno) es ilegal.

El paradigma democrático también parece ser una similitud. Nuestra Corte Suprema se pronunció respecto al argumento empleado por los recurrentes relativo a la importancia del derecho a sufragio en una sociedad democrática, en los siguientes términos:

“...la Constitución Política de la República en su artículo 1° asegura el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional, siendo el derecho a voto una de las herramientas de participación ciudadana más relevante y afín con la democracia”⁷⁰.

No obstante, la Corte no se pronuncia sobre el otro gran argumento esgrimido por el INDH (y por el derecho comparado): la idea de que el ejercicio del sufragio en las personas privadas de libertad contribuiría a su reinserción en la sociedad. La finalidad de la medida es otro punto que, lamentablemente, queda en el aire.

Como última similitud, podemos identificar la noción de que las limitaciones al ejercicio del derecho a sufragio deben constituir un efecto de la condena penal. En el caso chileno, esto deriva del estándar del artículo 23 de la CADH antes mencionado, el cual fue respetado por la Corte. No obstante, el análisis realizado por el máximo tribunal de nuestro país respecto a este punto es sumamente somero y superficial. Nuevamente, si es que la CS hubiese querido ser

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ Ibid.

más clara y determinante en sus sentencias podría, al menos, haber reconocido explícitamente que el artículo 16 n°2 de la CPR es abiertamente contrario al artículo 23 de la CADH, toda vez que con el trámite procesal de la acusación aún no existe condena, vulnerándose además el principio de inocencia, tal como fue expuesto en las primeras secciones de este trabajo.

En lo relativo a las diferencias, situaremos primeramente la idea de que privación del derecho al sufragio no debe ser una prohibición aplicada genéricamente sobre toda la población privada de libertad; la cual, si bien fue mencionada por la Excelentísima Corte Suprema, se hizo de manera muy vaga. Se desprende, muy implícitamente, del requisito exigido en el sentido que la medida sea consecuencia de una sentencia penal. No se analiza mayormente que, en los hechos, el Estado chileno prive genéricamente a todas las personas internas en recintos penitenciarios de su derecho a sufragio.

La otra gran diferencia es más bien consecuencia del trasfondo del recurso: la idea de que limitaciones al derecho a voto deben acarrear fines legítimos y proporcionales. Esto dado que, a diferencia de la mayoría de los casos internacionales analizados anteriormente, los recursos de protección interpuestos por el INDH no buscan de manera alguna cuestionar la legislación ni las medidas de los artículos 16 n°2 y 17 n°2 de nuestra actual Constitución, sino que únicamente buscan una respuesta satisfactoria para una situación fáctica (que, por cierto, es también ilegal). Temas tan importantes abordados en la tendencia jurisprudencial del derecho comparado como son las finalidades legítimas que deben existir para la restricción de un derecho como el sufragio, y la aplicación del test de proporcionalidad como baremo para su interposición son poco atingentes para el análisis de la Corte Suprema.

iii. Razonamiento empleado en las sentencias que rechazaron los recursos de protección

Estos fallos, paradójicamente contradictorios con los emitidos apenas semanas antes, expresan un razonamiento completamente opuesto por parte de la Corte Suprema, la cual considera que el requerimiento realizado por el INDH excede los márgenes de una acción jurisdiccional,

dado que hace indispensable la dictación de normas legales que son de iniciativa exclusiva de los órganos colegisladores⁷¹.

No obstante, los votos de mayoría incluidos en la redacción de las sentencias siempre apuntaron en la misma dirección: nunca una circunstancia de hecho puede impedir el ejercicio de un derecho fundamental, con mayor razón si ésta radica en una actuación de la autoridad estatal, puesto que en tal caso es el Estado quien estará desconociendo ese derecho, autoridad en quien radica el deber de efectuar la conducta contraria, esto es, respetar y promover tales derechos, en conformidad al artículo 5° inciso segundo de la CPR⁷².

V. **¿CASTIGO O MEDIDA PREVENTIVA? PROBLEMÁTICA COMO PENA ACCESORIA.**

⁷¹ Corte Suprema: Instituto Nacional de Derechos Humanos/Servicio Electoral y otro, 2017. Rol n° 40.191-2017.

⁷² Ibid.

Podemos definir a las penas accesorias como aquellas que se encuentran condicionadas por el legislador en torno a la aplicación de otra sanción penal de carácter principal⁷³. Vale destacar que dichas penas accesorias no se encuentran vinculadas en exclusiva o de forma directa al hecho de que se ha cometido un determinado tipo delictivo, situación que corresponde distintivamente a las penas principales, las cuales se encuentran previstas en la ley para cada infracción⁷⁴.

Cabe destacar también que las penas accesorias se erigen como consecuencias de aplicación necesariamente copulativa, ya que siempre irán acompañando a otra pena, significando en la praxis un concreto incremento en la afflictividad de la pena prevista en la ley, que corresponde a la pena principal⁷⁵. De su carácter accesorio se sigue que deberán siempre “seguir la suerte de las penas principales”, sin que puedan tener por ello una extensión superior a su vigencia ni llegar a ejecutarse antes de su inicio⁷⁶.

Del carácter accesorio de las penas se desprenden aspectos problemáticos, como es el hecho de que su imposición dependa de la ejecución y vigencia de las condenas principales, pues el hecho de que tengan una naturaleza diversa a la de aquéllas pareciera aconsejar una extensión y aplicabilidad fundada en su propio mérito y contenidos y no en aquellos que han sido tenidos en cuenta a la hora de resolver los caracteres de las penas principales⁷⁷. Además, es manifiesto que dichas condenas de carácter accesorio agregan dificultades excepcionales para la reinserción de los condenados, toda vez que recaen sobre ámbitos sociales de carácter fundamental (como los derechos políticos o el ejercicio de actividades profesionales) y por la incidencia que tienen sobre el desarrollo individual y social del condenado⁷⁸.

En el Código Penal chileno, las penas accesorias se encuentran estipuladas entre los artículos 27 y 31. Se dice que estas tienen un “carácter automático” dado que basta con que el juez se

⁷³ MALDONADO, F. 2017. Penas accesorias en Derecho Penal. *Revista Ius et Praxis*. 23(1): p. 306.

⁷⁴ FARALDO-CABANA, P., & PUENTE ABA, L. M. 2013. Las penas privativas de derechos y otras alternativas a la privación de libertad. Valencia, Tirant lo Blanch. pp. 20-21

⁷⁵ DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, E. M. 2014. Cuando la pena accesoria de inhabilitación especial requiere relación directa con el delito cometido: el contenido del art. 56.1.3 del Código penal. *Cuadernos de política criminal* (n° 112): p. 139

⁷⁶ GARRIDO, M. 2007. *Derecho Penal. Parte General, Tomo II*. 4° ed. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile. p. 264.

⁷⁷ GUTIÉRREZ, A. 2004. Sobre la suspensión condicional de la ejecución de las penas accesorias. *La Ley: Revista Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía* (n°5): p. 1275.

⁷⁸ GUZMÁN, J. L. 2009. La pena y la extinción de la responsabilidad penal. Buenos Aires, Editorial B de F. p. 326.

limite a constatar la aplicación de las penas principales de que se trate para imponer las correspondientes accesorias; teniendo en cuenta que la imposición de las penas principales constituye un hito de carácter determinante que integra el presupuesto propio de las penas accesorias, encontrándose estas últimas condicionadas absolutamente a la existencia de las primeras⁷⁹.

Para el profesor Marshall Barberán, la pérdida de la ciudadanía suele confundirse con una pena accesoria y eso es un error. La pérdida de la ciudadanía es una consecuencia de carácter constitucional y no requiere que un juez declare sus efectos. Tampoco requiere que exista regulación legal alguna. Lo que los jueces hacen en las sentencias condenatorias es aplicar las penas accesorias establecidas en los artículos 27 a 31 del Código Penal⁸⁰.

¿Es realmente la pérdida de la ciudadanía una pena accesoria de carácter constitucional?. Para responder esta interrogante debemos considerar ex ante que su imposición es indisponible para el legislador, puesto que no se encuentra en ninguna ley sino que en la misma Constitución, por lo que el juez no declara sus efectos. Si bien la accesoriadad de la sanción con respecto a la sanción principal podría colegirse del hecho de que su procedencia automática dependa de la cuantía de la pena dictada como consecuencia de un proceso penal; no se estaría cumpliendo un requisito esencial para que estemos hablando de una pena accesoria como tal: que su imposición dependa de la ejecución y vigencia de las condenas principales. Como ya revisamos en las secciones anteriores, la sanción del artículo 17 n°2 excede la duración de la condena principal, puesto que ni la ley ni la CPR establecen un mecanismo de recuperación de la ciudadanía. De esta manera, la sanción constitucional tendría una naturaleza diversa a la sanción penal, por lo que su aplicabilidad pareciera estar fundada en su propio mérito y no en aquellos que han sido tenidos en cuenta a la hora de dictarse la sentencia principal. A nuestro juicio, la pérdida de la ciudadanía no es de ningún modo una pena accesoria, sino una sanción constitucional independiente.

⁷⁹ MALDONADO, F. 2017. Op. Cit. p. 306.

⁸⁰ MARSHALL BARBERÁN, P. La pena y ciudadanía: problemas constitucionales. Op. Cit. pp. 255-256.

Esta sanción objetivante es esencialmente grave y segregadora, dado que establece un mecanismo de exclusión de la comunidad política en la norma fundamental del Estado, como antes lo hiciera con las mujeres. Hoy, lo hace lisa y llanamente con los pobres⁸¹.

Es innegable que detrás de la imposición de la pérdida de la ciudadanía existe un ánimo punitivo que nos lleva a concluir que la medida del artículo 17 n°2 es una consecuencia colateral de la pena. A la hora de preguntarnos por su fundamento y su finalidad, podríamos pensar que esta tiene funciones de prevención general, toda vez que pretende propiciar el cumplimiento de la ley y la responsabilidad cívica de los y las ciudadanas, proporcionando un castigo adicional a la privación de libertad que debiese orientar a la población a no cometer delitos, tal como se señaló en los capítulos anteriores. Empero, ¿valorarán aquellas personas catalogadas como “delincuentes” su ciudadanía y su derecho al sufragio? Creo que es patente que las personas que cometen delitos que merezcan pena aflictiva provienen de sectores marginados de la sociedad y, por ende, de la vida cívica, por lo que el argumento de la prevención general se derrumba como castillo de naipes.

Si orientáramos la mirada hacia la prevención especial positiva, podríamos dilucidar un mejor horizonte. La participación electoral de aquellas personas internas en un recinto penitenciario propiciaría un proceso de reinserción en la vida cívica, toda vez que refuerza su inclusión en la vida en sociedad. Todo lo contrario a la exclusión ilegítima que plantea el actual artículo 17 n°2 de la CPR de nuestra Constitución Política. En este mismo sentido apunta el artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su punto tercero: “El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados”.

Por último, y a modo anticipatorio, es necesario analizar la medida en cuestión desde la óptica del modelo retributivo de la función de la pena. Bajo este lente, la imposición de la “pena” consistente en la pérdida de la ciudadanía resulta abiertamente injustificada, puesto que el derecho del cual se priva al condenado carece de absoluta importancia para si mismo. Además, y más grave aún, la medida tiene como efecto erosionar el fundamento mismo de la

⁸¹ Ibid. p. 260.

imposición de la pena, esto es, su calidad de partícipe de la comunidad política⁸². Sobre el último efecto mencionado ahondaremos en la última sección.

VI. PROBLEMAS PRÁCTICOS DE LA PRIVACIÓN. INCOMPATIBILIDAD DEL RÉGIMEN DEMOCRÁTICO CON EL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO Y LA “METÁFORA BÉLICA”.

⁸² Ibid. p. 264-265.

El fundamento del reproche penal y la ciudadanía como fundamento de la culpabilidad.

Si entendemos la teoría del delito enmarcada como teoría de la imputación, el hecho punible se reconstruye como un acto expresivo. En estos términos, el autor manifiesta a través de su comportamiento que la norma que prohíbe ese comportamiento no vale para él. Esta situación nos lleva inevitablemente a partir desde la existencia de una norma de comportamiento que prohíbe una determinada forma de conducta, sea esta activa u omisiva. En otras palabras, la norma de comportamiento se erige como una “razón para la acción”⁸³.

Por ende, quien contraviene la norma está, a su vez, negándola como una acción para la acción, desconociendo todo vínculo entre él y la regla. La medida de esta supuesta vinculación se fija en atención a determinadas reglas de imputación, las que nos fijan determinadas condiciones bajo las cuales un sujeto puede ser considerado responsable por un comportamiento prohibido por una norma⁸⁴.

En la imputación se constatan dos niveles. La imputación de primer nivel es la imputación de un proceso como ejecución de una acción o de una inactividad como omisión de una acción, en la respectiva situación relevante según los contenidos de la ley. Esto quiere decir que, en opinión del juzgador, el autor ha tenido una alternativa a su hecho comisivo u omisivo o, dicho de otra forma, que ha estado en situación de omitir el hecho comisivo imputado o bien de ejecutar el hecho omitido. Por su parte, la de segundo nivel corresponde a aquella imputación al “merecimiento” de un hecho que ha sido juzgado en atención a la ley. En otros términos, significa el juicio por el cual se considera que el autor que obró con conocimiento de la antijuricidad de su hecho, por una parte; y por la otra tuvo un motivo para omitir la acción prohibida o para ejecutar la acción prescrita y, además, no tuvo ningún motivo comprensible que le impidiera el cumplimiento de su deber. Así, consideramos “libre” a la persona del autor al cual se le imputa el hecho, cuya libertad es distinta a la considerada en el primer nivel, en la que refiere a la alternativa que tuvo el autor de su acción⁸⁵.

⁸³ MAÑALICH, J. P. 2005. Pena y ciudadanía. Revista de Estudios de la Justicia. (n°6): p. 64.

⁸⁴ Ibid. p. 64.

⁸⁵ HRUSCHKA, J. 1994. Reglas de comportamiento y reglas de imputación. Anuario de derecho penal y ciencias penales. Tomo 47: 343-356 pp.

De esta manera, podríamos construir el núcleo de la culpabilidad material dentro del reproche penal como un déficit de fidelidad al derecho. No obstante, esto resulta sumamente problemático, toda vez que la justificación del “deber de fidelidad al derecho” es un asunto netamente político. En la doctrina alemana se ha logrado justificar en base a la Teoría de la acción comunicativa de Habermas. Así, se ha planteado que la autonomía del participante (que fundamenta la legitimidad de la expectativa de fidelidad al derecho) se constituye en la interacción de dos dimensiones de autonomía: la autonomía pública y la autonomía privada.

“En el entendimiento acerca de normas las cuales son coordinaciones de acciones generalmente válidas y previstas para ser persistentes cada participante desempeña un doble papel. Por un lado, es autor de la norma y, por otro, se constituye, al mismo tiempo, en destinatario de la norma, la cual le asigna un espacio de juego para la acción. En tanto alguien que establece normas, el participante goza de autonomía pública. Como alguien a quien se conceden, a través del entendimiento, espacios de juego para la acción, al mismo corresponde un ámbito de autonomía privada; sólo él determina cómo ha de aprovecharse de su espacio de juego para la acción. Vistas de este modo, autonomía pública y autonomía privada no son más que dos costados de la autonomía comunicativa que se despliega en el entendimiento acerca de la coordinación de la acción”⁸⁶.

Es así como la autonomía pública y la autonomía privada confluyen en la construcción de la autonomía comunicativa. Esta última permite que el sujeto sea vinculado a la norma de comportamiento como su destinatario, en tanto esta puede ser reconducida al propio sujeto como interviniente, potencialmente, en el procedimiento de su establecimiento⁸⁷. Esto es sumamente importante, toda vez que justifica la existencia del reproche penal como consecuencia de un déficit de fidelidad al derecho y, a su vez, deslegitima absolutamente la imposición de la pérdida de la ciudadanía como pena accesoria de carácter constitucional a aquellas personas condenadas a pena aflictiva. En esta misma línea es donde se da una paradoja: el reproche penal supone, a su vez, una especie de “reconocimiento” al infractor como participante potencial en la acción comunicativa. En otras palabras, dicho

⁸⁶ KINDHÄUSER, U. 1999. La fidelidad al derecho como categoría de la culpabilidad. En: D. M. LUZÓN PEÑA, & S. MIR PUIG. Cuestiones actuales de la teoría del delito. España, McGraw-Hill Interamericana de España. p. 100.

⁸⁷ MAÑALICH, J. P. Op. Cit. p. 66.

reconocimiento se constituye por el hecho de que el reproche supone considerar al sujeto como vinculado por la norma y, por ende, supone la existencia de la capacidad crítica en él, atribuyendo a la persona el carácter de “persona deliberativa”⁸⁸.

Es por lo anterior que toda la teoría del déficit de lealtad comunicativa como fundamento del reproche penal del Estado se derrumba como castillo de naipes cuando lo aplicamos a la realidad nacional. El reconocimiento igualitario que implica la extensión de la ciudadanía no aplica hacia aquellas personas que han sido condenadas a pena aflictivas y, en consecuencia, despojadas de plano de su condición de ciudadanos y ciudadanas. El reproche penal y la persecución del aparato estatal carecen de todo fundamento comunicacional (en los términos planteados por Kindhauser), teniendo sólo fines instrumentales. En esta misma línea:

“Si, en ese contexto, la legitimidad de la expresión institucional del reproche está condicionada por el mantenimiento de la vinculación del sujeto a la norma desautorizada, el condenado debe seguir siendo reconocido como ciudadano. Por eso, una privación de la calidad de ciudadano por el hecho de una condena a pena aflictiva, tal como está dispuesta en el artículo 17 de la Constitución chilena, hace imposible legitimar las consecuencias del reproche sobre la base de una actitud reactiva por una falta de lealtad comunicativa”⁸⁹.

El reproche jurídico-penal supone de antemano la validez de la norma quebrantada por el sujeto, y el reproche supone también que dicha norma es válida y vinculante para éste. En un Estado democrático y respetuoso de los Derechos Humanos, lo anterior sólo es posible siempre y cuando la norma contemple procedimientos democráticos donde los potenciales destinatarios sean vistos, a su vez, como potenciales autores. Esto no es posible con la contradicción que representa la pérdida de la ciudadanía como pena accesoria a la imposición de una pena aflictiva.

La Constitución Política de la República, ¿Derecho Penal del Enemigo?

⁸⁸ Ibid. p. 75.

⁸⁹ Ibid. p. 76.

Una Constitución como norma fundamental cumple una labor constitutiva (valga la redundancia) de la comunidad política. De esta manera, la carta magna fija las bases del desenvolvimiento de la vida política. En las diversas áreas abarcadas por el texto, esta traza lineamientos orientados ideológicamente conforme a la coyuntura sociopolítica que le dio origen. Es así como nuestra actual Constitución Política de la República responde a un ideario neoliberal, con un Estado subsidiario limitado absolutamente a actuar sólo como un Estado policial, y con un presidencialismo predominante.

Se ha planteado que, en materia penal, nuestra agonizante CPR y las normas de inferior jerarquía que de ella escurren, expresan una predisposición político-criminal orientada a un modelo de derecho penal del enemigo⁹⁰. Este derecho penal del enemigo puede caracterizarse, entre otras cosas, por un amplio adelantamiento de la punibilidad, la adopción de una perspectiva fundamentalmente prospectiva, un incremento notable de las penas, y la relajación o supresión de determinadas garantías procesales individuales⁹¹.

En el Derecho penal del ciudadano, la función manifiesta de la pena es la contradicción; en el Derecho penal del enemigo corresponde a la eliminación de un peligro⁹². Negar al autor la calidad de ciudadano implica definirlo como enemigo. La intervención sobre un individuo al cual se priva de la ciudadanía no puede entonces constituir derecho penal del ciudadano, sino sólo derecho penal del enemigo, o sea, “guerra refrenada”⁹³.

Es evidente como bajo este modelo político criminal se despersonaliza absolutamente a aquella persona que contravino la norma de comportamiento, expulsándolo de la comunidad política y estigmatizándolo fuertemente. Pareciera incluso que esta concepción excede el ámbito normativo, creándose opinión pública mediante los medios de comunicación masiva apuntando en la misma línea. La persona deja de ser tal y pasa a cargar un rótulo pesado como un lastre, muy difícil de remover: se transforma en “el delincuente”.

⁹⁰ Ibid. p. 77.

⁹¹ CRESPO, D. 2004. Del Derecho penal liberal al Derecho penal del enemigo. Revista de Derecho penal y Criminología (n°14): 89p.

⁹² JAKOBS, G. 1985. Derecho Penal del ciudadano y Derecho Penal del enemigo. En U. Jesuíta. Especialización en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. 285p.

⁹³ MAÑALICH, J. P. Op. Cit. p. 77.

“...esto implica que el aparato penitenciario, con todo el programa tecnológico de que se acompaña, efectúa una curiosa sustitución: realmente recibe un condenado de manos de la justicia; pero aquello sobre lo que debe aplicarse no es naturalmente la infracción, ni aun exactamente el infractor, sino un objeto un poco diferente, y definido por unas variables que al menos al principio no estaban tomadas en cuenta por la sentencia, por no ser pertinentes sino para una tecnología correctiva. Este personaje distinto, por quien el aparato penitenciario sustituye al infractor condenado, es el delincuente”⁹⁴.

La pérdida de la ciudadanía como consecuencia de la imposición de una pena aflictiva es una evidente muestra de lo anteriormente mencionado, junto al numeral tercero del mismo artículo 17, referido a la pérdida de la condición de ciudadano por delitos que la ley califique como conducta terrorista o de tráfico de estupefacientes. La medida del art 16 n°2 (a saber, la suspensión del derecho a sufragio por delito que merezca pena aflictiva) no hace más que respaldar dicha tesis, siendo aún más explícita la arbitraria exclusión.

“Si la Constitución chilena niega la calidad de ciudadano al sujeto a quien se impone una pena privativa o restrictiva de libertad de duración superior a tres años, la Constitución hace inviable la construcción de un derecho penal del ciudadano. Y la alternativa a un derecho penal del ciudadano es, inevitablemente, un derecho penal del enemigo”⁹⁵.

Excediendo los límites del presente texto, podemos encontrar aún más ejemplos que nos llevan a establecer el sesgo de nuestra carta magna: la legitimación de la prisión preventiva respecto de todas las situaciones en que la medida resulte indicada en razón de la “peligrosidad” del sujeto frente a la sociedad (artículo 19 número 7, letra e), la promulgación de diversas leyes de “agenda corta” que endurecen drásticamente las penas⁹⁶, y el tratamiento especial (por cierto, más severo) que reciben los hechos constitutivos de conductas terroristas (artículo 9 CPR), supuesto que también desemboca en la pérdida de la ciudadanía aunque la pena no termine

⁹⁴ FOUCAULT, M. 1975. Vigilar y castigar. París, Siglo XXI Editores Argentina. 255

⁹⁵ MAÑALICH, J. P. Op. Cit. p. 76.

⁹⁶ Destaca entre ellas la Ley 20.931 del año 2016, la cual tiene por objeto facilitar la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejorar la persecución penal de dichos delitos, modificando diversos cuerpos legales: el Código Penal, Código Procesal Penal, Código de Justicia Militar, ley 18216 sobre penas sustitutivas a las privativas o restrictivas de libertad, DL 321 de 1925 sobre el beneficio de libertad condicional, etc.

calificando como aflictiva. Vale destacar que el terrorista es el enemigo por definición. Si esto es correcto o no, quedará a discrecionalidad de quien se encuentre leyendo el presente texto. El problema es que nuestra CPR tendría bastantes “enemigos”, no sólo el terrorismo: toda persona condenada a una pena que supere los tres años de duración.

“Aquí no interesa tomar posición sobre la legitimidad de reconocer un espacio marginal donde pueda hacerse efectivo un modelo de derecho penal del enemigo, o sea, de un sistema de intervención estatal sobre individuos definidos como enemigos. Se trata de registrar algo mucho menos marginal: la Constitución chilena sienta las bases de un modelo de derecho penal del enemigo como modelo general de ejercicio de la potestad punitiva”⁹⁷.

En estos términos, nuestro sistema jurídico levanta guerras contra sus enemigos: la delincuencia, el crimen organizado, el narcotráfico, etc. Sin ir más lejos, en los primeros días del estallido social chileno de 2019, el Presidente de la República le declaró la guerra a “un enemigo poderoso e implacable”. La lógica belicista subyace en lo más profundo de nuestra idiosincrasia política, y la metáfora bélica de la que habla Zaffaroni es cada vez más explícita:

“Desde que Nixon y sus sucesores comenzaron a declarar la guerra a los entes más inverosímiles, la metáfora bélica la expanden los políticos y los formadores de opinión de los monopolios mediáticos: todos los problemas deben resolverse mediante una guerra. Lo grave es que en ocasiones la metáfora deja de ser tal y se concreta en guerras reales, aunque localizadas...”⁹⁸.

El jurista argentino señala que este “derecho penal de ataque” contenido en la metáfora bélica es una clara y lamentable regresión en el tiempo, la cual atenta directamente contra el pilar sagrado que los derechos humanos deben representar a nivel jurídico y social, degradando todo el avance alcanzado durante el último siglo. En estos términos, expresa que:

“la disyuntiva entre un derecho penal de ataque y otro de defensa, es una metáfora bélica muy gastada en la historia. Sus devastadoras consecuencias generaron tal pánico que, hace setenta años, los jefes de nuestras manadas humanas concluyeron que el único

⁹⁷ MAÑALICH, J. P. Op. Cit. p. 83.

⁹⁸ ZAFFARONI, E. (11 de abril de 2018). *Curso de Criminología de Matías Bailone*. Obtenido de <http://www.matiashailone.com/archivos/539>

derecho penal respetuoso de la dignidad del ser humano es el que habilita poder para penar al culpable y, al mismo tiempo, lo inhabilita para penar al inocente (o incluso al culpable más allá de lo que indica la gravedad de su ilícito). Nadie ignora que el discurso de Derechos Humanos se positivizó en el plano internacional a partir de 1948, justamente ante la evidencia del desastre legitimado con la vieja metáfora bélica, que hoy vemos renacer y generalizarse”⁹⁹.

Cuando el Estado se aleja de su condición de Estado de Derecho, omite sus obligaciones legales, se desentiende de los tratados internacionales y vulnera abiertamente los derechos humanos (sea asesinando, torturando, coaccionando o condenando arbitrariamente), se termina convirtiendo en un “Estado delincuente”, tal como lo llama Zaffaroni.

“De este modo se deslegitima el poder del propio Estado: si tanto el Estado como su enemigo son delincuentes, la única razón por la cual debemos respetar al Estado es el miedo, pero no por ningún imperativo ético ni republicano, pues nada nos obliga moralmente a acatar el poder de un delincuente”¹⁰⁰.

El autor explica que estos ribetes autoritarios y punitivos son consecuencia directa del neoliberalismo, o como el lo llama, “totalitarismo corporativo”. Señala que el actual sistema político, económico, social, jurídico y cultural permeado por la ideología neoliberal anula, mediante la metáfora bélica, el “viejo trípode de libertad, igualdad y fraternidad”.

A nivel cultural, lo anterior se manifiesta, según el autor, en la creación automática de “parias” sociales, seres inferiores (sea por su clase social u origen étnico) en los cuales deviene la más profunda y odiosa exclusión. Según el autor, la existencia de una clase media demasiado heterogénea, sin consciencia de clase y arribista legítima, a su vez, la creación de un segmento social dentro de la clase que le subsigue y que, al mezclarse con la criminalidad, origina al “paria”.

“Quizá toda sociedad tienda a tener sus parias, considerados prácticamente como no humanos, para que una clase que ni siquiera es en su totalidad media en razón de sus ingresos o riqueza, pueda considerarse superior, diferenciarse de ella y rechazarla,

⁹⁹ Ibid.

¹⁰⁰ Ibid.

canalizar hacia ella la supuesta culpa de todas sus frustraciones y, de ese modo, evitar que ese odio se dirija hacia las capas hegemónicas”¹⁰¹.

En nuestra opinión consideramos que, además del factor mencionado por Zaffaroni, no podemos obviar el legado militarista que tenemos históricamente a nivel nacional y latinoamericano. El belicismo siempre ha formado parte de nuestra existencia como repúblicas, tanto en su formación original como en su desarrollo. Sin ir más lejos, nuestro país salió de una cruenta dictadura hace recién 30 años, la cual, además de dejar un legado a nivel institucional, también lo hizo a nivel cultural. La lógica del enemigo interno se hizo absolutamente estructural y la “metáfora bélica” es su aliado perfecto.

VII. SITUACIÓN ACTUALIZADA: SUFRAGIO DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD EN EL PLEBISCITO DE SALIDA DEL 4 DE SEPTIEMBRE DE 2022

Como es de público conocimiento, el día 18 de octubre del año 2019 se desató en Chile un estallido social que conmocionó al país. Su detonante fue el alza de los precios del transporte público, pero las razones existentes detrás fueron mucho más profundas. El pueblo de Chile se

¹⁰¹ Ibid.

cansó de las desigualdades y protestó buscando cambios significativos. Semanas después, el día 15 de noviembre, y en un intento de dar una salida institucional a la grave crisis existente, diversas fuerzas políticas firmaron el denominado “Acuerdo Por la Paz Social y la Nueva Constitución”, en el cual se contemplaba la realización de un plebiscito para el año 2020 en el cual se hicieron dos consultas: si se aprueba o se rechaza una nueva Constitución y qué tipo de órgano debiera redactarla: una Convención Constitucional (Asamblea Constituyente) o una Convención Mixta Constitucional. Esta última instancia estaría conformada en un 50% por miembros elegidos por la ciudadanía y en 50% por parlamentarios. Dicho plebiscito fue realizado el día 25 de octubre del 2020, y su resultado fue sumamente elocuente: la opción Apruebo se impuso con el 78.28% de los votos, mientras que el órgano redactor electo resultó ser una Convención Constitucional, con el 79% de los sufragios. Cabe destacar que en dicha consulta, una vez más no se constituyeron mesas de votación en los recintos penitenciarios.

Posteriormente, en mayo del 2021, se realizaron comicios para elegir a los convencionales constituyentes, elección donde nuevamente no se constituyeron mesas al interior de los centros penitenciarios. La convención electa inició sus funciones el 4 de julio de 2021, extendiéndose en ellas por un año exacto, y dando como fruto una propuesta constitucional que sería sometida a un nuevo plebiscito (denominado plebiscito “de salida”) para determinar si la ciudadanía estaba de acuerdo o no con el documento emanado del trabajo de la Convención.

Como resultado del trabajo de la Convención Constitucional emanó una propuesta de texto constitucional bastante progresista. Si bien su contenido en general no es parte del objeto de la presente memoria, si vale la pena destacar lo que se prepuso en materia penitenciaria: se consagraría a nivel constitucional los derechos de las personas privadas de libertad, señalando al Estado como su principal garante. Se consagraba el derecho de toda persona privada de libertad a no sufrir limitaciones a otros derechos que aquellos estrictamente necesarios para la ejecución de las penas, en concordancia con la correspondiente obligación del Estado de asegurar un trato digno y con pleno respeto a los derechos de las personas privadas de libertad y de sus visitas. Además, se reconocían ciertos derechos y garantías respecto de las mujeres y personas gestantes embarazadas, la prohibición del aislamiento e incomunicación (sanción que hoy se encuentra expresamente permitida por el Reglamento de Establecimientos

Penitenciarios), y el deber estatal de garantizar un sistema penitenciario orientado a la inserción e integración de los internos e internas.

Junto con lo anterior, la propuesta constitucional emanada de la Convención Constitucional establecía importantes y necesarias novedades en materia de ejecución de penas, reafirmando la exclusividad del estado en la ejecución de estas y creando, a su vez, Tribunales de Ejecución de Penas, los que tenían por finalidad conocer y resolver todo conflicto o materia relacionado con la ejecución de las penas y medidas de seguridad, ejercer el control sobre la potestad disciplinaria de las autoridades penitenciarias, dar protección a los derechos y beneficios de los internos en los establecimientos penitenciarios y las demás que pudiese señalar la ley. Esta innovación en el sistema hubiese permitido delimitar nítidamente el ámbito de competencia de los mencionados tribunales con respecto a los Juzgados de Garantía, junto con descongestionar la actividad de los últimos.

El plebiscito de salida se realizó, finalmente, el día domingo 4 de septiembre de 2022. La única pregunta que aparecía en la papeleta fue: “¿Aprueba usted el texto de Nueva Constitución propuesto por la Convención Constitucional?”. Las opciones: Apruebo y Rechazo. Y el resultado fue más que claro: la segunda alternativa se impuso con el 61.89% de los votos válidamente emitidos, en lo que fue el proceso electoral con mayor participación en la historia de Chile, y que marcó el regreso del voto obligatorio después de varias elecciones donde este había sido de carácter voluntario. Así, y en medio de una votación histórica, la ciudadanía decidió rechazar todas las innovaciones antes mencionadas, las que finalmente no vieron la luz.

El plebiscito del año 2022 debe ser recordado como un hito histórico. No sólo por la cantidad de votantes ni por su resultado (para muchos, sorprendente), sino que también porque esta vez sí se constituyeron mesas de votación dentro de los recintos penitenciarios. La ley n° 21.385, aprobada el 19 de abril de 2022, eliminó o modificó una serie de trabas legales que se tenían para tomar medidas, dentro de la ley, para así facilitar el voto de las personas privadas de libertad, fundamentalmente respecto del domicilio electoral y la posibilidad de establecer éste en un recinto penitenciario. Mediante ello, se solicitaron cambios de domicilios voluntarios por 1.130 personas privadas de libertad o gendarmes. El día de la elección fueron los mismos internos quienes ejercieron como vocales de mesa, todo bajo la atenta supervisión del Instituto

de los Derechos Humanos, quienes venían abogando hace varios años por asegurar el derecho a sufragio de los internos e internas que no habían perdido dicha facultad.

En lo sustantivo, los resultados de la votación en la población carcelaria mostró un voto correspondiente al de la mayoría del país: 58,16% para la opción Rechazo, 40,54% para el Apruebo. Así, este primer acercamiento al voto penitenciario arroja que la población penal tendió a seguir las tendencias de votación del resto de la población. Los votos emitidos al interior de las unidades penales del país alcanzaron los 772.

En suma, debemos considerar que esta histórica votación de las personas privadas de libertad en el plebiscito de salida del 4 de septiembre no solo representa una práctica que debiese ser normal en un Estado Democrático de Derecho, sino que también resulta ser el exitoso resultado de una iniciativa promovida desde la sociedad civil organizada. Su funcionamiento ordenado y tranquilo, junto con sus resultados no sustancialmente diversos al del resto de la población, constituyen argumentos más que suficientes para constituir este hecho como un primer paso para que como sociedad podamos comenzar a valorar y reconocer a las personas privadas de libertad como un conjunto de ciudadanas y ciudadanos que merecen un trato digno e igualitario.

VIII. CONCLUSIONES

En el presente trabajo se analizó el concepto de ciudadanía como estatuto de participación dentro de una comunidad política, pasando por la revisión de su evolución histórica y

criticando el modelo nacionalista, abogando por el modelo de “ciudadanía democrática” al ser mucho más armónico con los derechos fundamentales y una democracia inclusiva.

Posteriormente se revisó parte del capítulo II de la CPR (nacionalidad y ciudadanía), haciendo especial énfasis en las normas relativas a la suspensión del derecho a sufragio en virtud de la acusación por delito que merezca pena aflictiva (artículo 16 n°2) y a la pérdida de la ciudadanía como consecuencia de una sentencia que acarrea una pena aflictiva (artículo 17 n°2). Se criticó la primera de éstas por ser una sanción anticipada a la condena en el proceso penal, por vulnerar abiertamente la presunción de inocencia y por desproporcionada. En cuanto a la segunda, se le ataca por no presentar una justificación legítima del funcionamiento de la medida frente a los fines del proceso penal o del funcionamiento de la democracia. En este sentido, se consideró que esta privación atenta contra las finalidades de reinserción del aparato penitenciario, que constituye también una extralimitación de la pena (vulnerando así el artículo 2° del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios), que su fundamento de “pérdida de la dignidad o idoneidad” de la persona es inaceptable bajo un enfoque de DDHH, que erosiona la igualdad democrática y no presenta ningún mecanismo legal para la recuperación de la ciudadanía una vez extinguida la responsabilidad penal.

También se cotejaron los razonamientos empleados por la Corte Suprema a propósito de trece recursos de protección interpuestos por el INDH en favor de personas que se encontraban fácticamente privadas de su derecho a sufragio; siempre considerando los precedentes existentes en el derecho internacional, especialmente *Sauvé vs Canadá* y los casos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. No obstante, no fue posible llegar a una situación de certeza jurídica. El máximo tribunal chileno acogió en octubre de 2017 cinco de los trece recursos interpuestos por el INDH, declarando que el actuar del Servel y Gendarmería de Chile fue ilegal y arbitrario, que el primero de estos sí se encontraba facultado para establecer mesas de votación en recintos penitenciarios (puesto que el artículo 58 de la ley 18.700 no contiene una enumeración taxativa y excluyente sobre los lugares aptos para aquello), que corresponde a Gendarmería velar de manera activa para que se respete la condición de ciudadano de cualquier persona privada de libertad bajo su custodia (dada la relación de derecho público existente), que sólo son admisibles como limitaciones al derecho a sufragio razones de edad,

idioma, nacionalidad y condena de juez competente en un proceso penal, y que se vulnera abiertamente el derecho a igualdad establecido en el artículo 1° de la CPR.

La incerteza jurídica antes mencionada se da por dos razones: en primer lugar, los recursos interpuestos por el INDH no buscan cuestionar la legislación, sólo una situación fáctica. Además, un par de semanas después de las sentencias que acogían los recursos, la misma Corte Suprema rechazó los ocho restantes señalando que los libelos exceden los márgenes de una acción jurisdiccional, dado que hace indispensable la dictación de normas legales que son de iniciativa exclusiva de los órganos colegisladores, en lo que constituye una clara señal de deferencia hacia el poder político. Así, la CS se desentiende del problema, no aplicándose las primeras resoluciones que, por lo demás, no resultaron ser del todo claras. Quedan elementos en el aire, tal como son los fines que debe cumplir la eventual restricción del derecho a sufragio, si es que la extensión de este derecho contribuye efectivamente a la reinserción de los condenados (o si, por contraparte, su privación envía una señal de respeto al derecho); además de que en ningún momento se cuestiona el artículo 16 n°2 de la CPR, el cual es abiertamente vulneratorio de garantías fundamentales.

Finalmente, se vislumbró la problemática que representa la privación del derecho a sufragio frente al Estado Democrático de Derecho, en términos que existe una contradicción insalvable: negar la condición de ciudadano a quien contraviene una norma de comportamiento es inaceptable, toda vez que se niega la posibilidad al destinatario de la norma para intervenir, a su vez, en su creación o modificación. Al estar la legitimidad del reproche condicionada por el mantenimiento de la vinculación del sujeto a la norma desautorizada, el condenado debe seguir siendo reconocido como ciudadano; de lo contrario, se hace imposible legitimar las consecuencias del reproche sobre la base de una actitud reactiva por una falta de lealtad comunicativa.

Es mediante esta exclusión (junto con otras medidas) que nuestra Constitución Política establece como paradigma político criminal el Derecho Penal del Enemigo, privando a los infractores de su posibilidad de estar insertos en la sociedad, como si no fuese poco con la exclusión estructural efectuada por el sistema neoliberal. Aunque esto no le parece extraño a nadie. Nos encontramos inmersos en una corriente neo punitivista, con altas demandas de “mano dura” que alimentan el populismo penal. Es de esperar, por el bien de nuestro pueblo y

nuestra democracia, y valorando la modificación que en los hechos se produjo para el plebiscito de salida, que la Nueva Constitución que emane del -eventual, a la fecha- nuevo proceso constituyente elimine estas privaciones arbitrarias que van en directo detrimento de los sectores más vulnerables de nuestro país; y que se fortifiquen las finalidades preventivas y reinsertivas de nuestro sistema penal. No podemos retroceder décadas en materia de Derechos Humanos en un país que ya está atrasado.

IX. BIBLIOGRAFÍA

Normas legales

1. CHILE. Ministerio de Justicia. 1874. Código Penal.
2. CHILE. Ministerio de Justicia. Decreto N°518. 1998. Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.
3. CHILE. Ministerio de Justicia. Ley 19.696. 2000. Código Procesal Penal.
4. CHILE. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Ley 20.391. 2016. Facilita la aplicación efectiva de las penas establecidas para los delitos de robo, hurto y receptación y mejora la persecución penal en dichos delitos.
5. CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. 2005. Constitución Política de la República de Chile.
6. CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Ley 18.700. 2017. Ley Orgánica Constitucional sobre votaciones populares y escrutinio.

Normas jurídicas extranjeras

1. AUSTRIA. Ley Electoral de la Asamblea Nacional. 1950.
2. REINO UNIDO. Ley de Representación del pueblo. 1983.
3. SUDÁFRICA. Constitución. 1996.
4. ONU. Declaración Universal de los Derechos Humanos. 1948.

Libros y revistas

1. ALAÉZ CORRAL, B. (2006). *Nacionalidad, ciudadanía y democracia*. Madrid. Centro de estudios constitucionales.
2. BARRIENTOS, I. (2011). Suspensión del derecho a sufragio por acusación penal. *Estudios constitucionales*. 9(2). 255. Recuperado el 5 de noviembre de 2020, de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S071852002011000200007&lng=es&nrm=iso
3. BECA, J. P. (1998). Presunción de Inocencia y Suspensión del Derecho a Sufragio. *Revista Chilena de Derecho*.

4. BOSNIAK, L. (2006). *The Citizen and the Alien*. Nueva Jersey. EEUU. Princeton University Press.
5. Chan Kin Sum v Secretary for Justice. HCAL Nos 79, 82 & 83 (CFI of Hong Kong diciembre de 2008). Recuperado el 1 de diciembre de 2020, de https://www.doj.gov.hk/sc/publications/pdf/basiclaw/basic12_3.pdf
6. COMISIÓN REDACTORA DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN. (1974). *Actas Oficiales de la Comisión Constituyente*. Recuperado el 30 de octubre de 2020, de <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/433/1/HLArt16CPR.pdf>
7. CRESPO, D. (2004). Del Derecho penal liberal al Derecho penal del enemigo. *Revista de Derecho penal y Criminología*(14).
8. CURY, E. (2008). *Derecho Penal. Parte General*. Santiago de Chile. Ediciones Universidad Católica de Chile.
9. DHAMI, M. (2009). La política de privación del sufragio a los presos: ¿una amenaza para la democracia?. *Revista de Derecho*, 22(2). Recuperado el 30 de octubre de 2020, de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071809502009000200007
10. DÍEZ, R., & PÉREZ, G. (2013). *Sauvé v. Canada (Chief Electoral Officer)*. [2002] 3 S.C.R. 519, 2002 SCC 68. *Tribunal Electoral del Poder Judicial de la*. Recuperado el 4 de diciembre de 2020, de https://www.te.gob.mx/publicaciones/sites/default/files//archivos_libros/Sentencias%20Relevantes%20de%20Cortes%20Extranjeras%20No.%202.pdf
11. DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, E. M. (2014). Cuando la pena accesoria de inhabilitación especial requiere relación directa con el delito cometido: el contenido del art. 56.1.3 del Código penal. *Cuadernos de política criminal*(12).
12. ESTÉVEZ, C. (1949). *Elementos de Derecho Constitucional*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.

13. FARALDO-CABANA, P., & PUENTE ABA, L. M. (2013). *Las penas privativas de derechos y otras alternativas a la privación de libertad*. Valencia. España. Tirant lo Blanch.
14. FILIPPINI, L., & ROSSI, F. (2012). Nuevos aportes para el reconocimiento del derecho a voto de las personas condenadas. *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*. 202. Recuperado el 30 de octubre de 2020, de https://www.palermo.edu/derecho/revista_juridica/pub/13/13JURIDICA_07FILIPPINI.pdf
15. FOUCAULT, M. (1975). *Vigilar y castigar*. París. Siglo XXI Editores Argentina.
16. GARRIDO, M. (2007). *Derecho Penal. Parte General* (Cuarta ed., Vol. II). Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.
17. GUTIÉRREZ, A. (2004). Sobre la suspensión condicional de la ejecución de las penas accesorias. *La Ley: Revista Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*(5).
18. GUZMÁN, J. L. (2009). *La pena y la extinción de la responsabilidad penal*. Buenos Aires, Argentina. Editorial B de F.
19. HEATER, D. (2007). *Ciudadanía: una breve historia*. Madrid. España. Alianza Editorial.
20. HRUSCHKA, J. (1994). Reglas de comportamiento y reglas de imputación. B. O. Estado, Ed. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*. Tomo 47.
21. JAKOBS, G. (1985). Derecho Penal del ciudadano y Derecho Penal del enemigo. En U. Jesuíta. *Especialización en Derecho Penal y Derecho Procesal Penal*.
22. JARA SCHNETTLER, J. (2016). Nacionalidad y ciudadanía en la reforma constitucional de 2005. *Revista de Derecho Público*. N° 68. Recuperado el 1 de diciembre de 2020, de <https://revistaderechopublico.uchile.cl/index.php/RDPU/article/view/40313/41865>

23. KINDHÄUSER, U. (1999). La fidelidad al derecho como categoría de la culpabilidad. En D. M. Luzón Peña, & S. Mir Puig. *Cuestiones actuales de la teoría del delito*. Madrid. España. McGraw-Hill Interamericana de España.
24. MALDONADO, F. (2017). Penas accesorias en Derecho Penal. *Revista Ius et Praxis*. 23(1).
25. MAÑALICH, J. P. (2005). Pena y ciudadanía. *Revista de Estudios de la Justicia*. 6
26. MARSHALL BARBERÁN, P. (2010). La pena y ciudadanía: problemas constitucionales. *Estudios Constitucionales*. Recuperado el 4 de diciembre de 2020, de https://www.researchgate.net/publication/337363870_La_pena_y_la_ciudadania_problemas_constitucionales
27. MARSHALL BARBERÁN, P. (2015). Notas sobre los modelos para la extensión de la ciudadanía. *Revista de Derecho*. 19(2). Obtenido de <https://revistaderecho.ucn.cl/index.php/revista-derecho/article/view/1972>
28. MARSHALL, T. (2006). *Citizenship and social class, The welfare state reader* (3 ed.). Londres. Reino Unido. Pluto Class.
29. MONTAÑÉS PARDO, M. Á. (1999). *La Presunción de Inocencia. Análisis Doctrinal y Jurisprudencial*. Pamplona. España. Aranzadi Editorial.
30. NÚÑEZ, J., RIVERA, J., VILLAVICENCIO, X., & MOLINA, Ó. (2003). Determinantes socioeconómicos y demográficos del crimen en Chile. Evidencia desde un panel de datos de las regiones chilenas. *Estudios de Economía*, 30(1). Recuperado el 17 de noviembre de 2020, de <http://econ.uchile.cl/uploads/publicacion/001898cb-526c-41c7-a359-1844809fa80c.pdf>
31. RIBERA NEUMANN, T. (2005). Reformas constitucionales relativas a la nacionalidad y a la ciudadanía. En F. Zúñiga Urbina. *Reforma Constitucional*. Santiago de Chile. LexisNexis.
32. ROTTINGHAUS, B. (2003). *Incarceration and Enfranchisement: International Practices, Impact and Recommendations for Reform*. Washington D.C. International

Foundation for Election Systems. Recuperado el 9 de noviembre de 2020, de https://www.prisonpolicy.org/scans/08_18_03_Manatt_Brandon_Rottinghaus.pdf

33. ZAFFARONI, E. (11 de abril de 2018). *Curso de Criminología de Matías Bailone*. Obtenido de <http://www.matiashailone.com/archivos/539>
34. ZAPATA-BARRERO, R. (2001). *Ciudadanía, democracia y pluralismo cultural: hacia un nuevo contrato social*. Barcelona, Anthopos Editorial.

Jurisprudencia nacional

1. C. Suprema. 26 octubre 2017. Rol n° 40.094-2017.
2. C. Suprema. 26 octubre 2017. Rol n° 39.970-2017.
3. C. Suprema. 26 octubre 2017. Rol n° 39.989-2017.
4. C. Suprema. 26 octubre 2017. Rol n° 39.698-2017.
5. C. Suprema. 26 octubre 2017. Rol n° 38.742-2017.
6. C. Suprema. 6 noviembre 2017. Rol n° 40.191-2017.
7. C. Suprema. 6 noviembre 2017. Rol n° 40.190-2017.
8. C. Suprema. 6 noviembre 2017. Rol n° 40.179-2017.
9. C. Suprema. 6 noviembre 2017. Rol n° 40.318-2017.
10. C. Suprema. 6 noviembre 2017. Rol n° 40.816-2017.
11. C. Suprema. 8 noviembre 2017. Rol n° 40.361-2017.
12. C. Suprema. 9 noviembre 2017. Rol n° 40.463-2017.
13. C. Suprema. 9 noviembre 2017. Rol n° 42.431-2017.

Sentencias extranjeras

1. August and Another v. Electoral Commission and Others. CCT 8/99 (South Africa: Constitutional Court 1 de abril de 1999). Recuperado el 3 de diciembre de 2020, de <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/1999/3.html>

2. Frodl v. Austria. 20201/04 (European Court of Human Rights 8 de abril de 2010). Recuperado el 1 de diciembre de 2020, de [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-98132%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-98132%22]})
3. Hirst v. the United Kingdom (no. 2). 74025/01 (European Court of Human Rights 6 de octubre de 2005). Recuperado el 1 de diciembre de 2020, de [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-70442%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-70442%22]})
4. Minister of Home Affairs v National Institute for Crime Prevention and the Re-Integration of Offenders (NICRO) and Others. CCT 03/04 (Constitutional court of South África 3 de marzo de 2004). Recuperado el 1 de diciembre de 2020, de <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2004/10.html>

Notas de Prensa

1. LA TERCERA. 2017. Juez que permitió voto de presos fue sobreseído de sumario por la Corte de Apelaciones. [en línea] < <https://www.latercera.com/noticia/juez-permitio-voto-presos-fue-sobreseido-sumario-la-corte-apelaciones/> > [consultado el 17 de octubre de 2020.]

Observaciones. Derecho Internacional de los Derechos Humanos

1. Observación General N° 25 al Pacto de Derechos Civiles y Políticos. 1996. La participación en los asuntos públicos y el derecho de voto.

Tratados Internacionales

1. CEDH. Convenio Europeo de Derechos Humanos. 4 de noviembre de 1950.
2. CADH. Convención Americana de Derechos Humanos. 22 de noviembre de 1969.