Modifica la ley N° 18.556 y el Código Procesal Penal, para garantizar el derecho a sufragio de las personas privadas de libertad que se encuentren habilitadas para sufragar

Boletín N°11249-06

ANTECEDENTES

Los principios básicos de la democracia electoral son establecidos en el derecho internacional. El artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) declara que "Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: [...] (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"; el artículo 2, establece que esto se aplica "sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

La Constitución chilena ha consagrado lo anterior en su **artículo 13 inciso segundo sosteniendo que la calidad de ciudadano otorga, entre otros, el derecho a sufragio**. Empero, debe distinguirse la calidad de ciudadano o ciudadanía, de su ejercicio práctico. Así, las personas que se encuentran en cualquiera de las causales del artículo 16 del texto constitucional son ciudadanos, **pero tienen suspendido el ejercicio de su derecho a sufragio, es decir, se hallan temporalmente impedidas de votar o sufragar, en elecciones populares, por alguno de los tres motivos contemplados en la Constitución.**

Por un lado, conforme a lo señalado en el numeral 2º de la norma anterior, **todos aquellos acusados por delitos que merezcan una pena aflictiva o delito terrorista tendrán su derecho a sufragio suspendido**. Haciendo un análisis crítico de dicha disposición, podemos señalar que “El art. 16 nº2 contiene un reproche jurídico-social respecto de quienes enfrentados a una acusación penal arriesgan la aplicación de una pena aflictiva, y su fundamento se encontraría en que, tanto para ser elector o elegible, se requiere contar con la confianza de los miembros de la comunidad política a cuya formación de la voluntad colectiva se contribuye o que se aspira a dirigir.

Lo discutible es que ese reproche constitucional se adelanta a la determinación, mediante sentencia firme, de la culpabilidad del acusado, quedando entregada a la decisión discrecional de un funcionario: el fiscal del Ministerio Público. En realidad, más que un reproche se trata de una sospecha.".[1]

Por otro lado, la Constitución chilena establece en su artículo 17 que **todos aquellos sujetos condenados por un delito que merezca una pena aflictiva perderán la condición de ciudadano.**[2]

Todo esto explica, en parte, que los sujetos privados de libertad no ejerzan su derecho a voto. Muchos de ellos han perdido ese derecho o lo tienen suspendido desde el momento de la acusación y hasta el momento de la sentencia.

Considerando que un importante porcentaje de los sujetos privados de libertad, cumpliendo o esperando condena, lo están por delitos que merecen penas aflictivas (penas superiores a 3 años de presidio), el hecho que no haya lugares de votación en los recintos penitenciarios y de detención no resulta del todo extraño.

Sin embargo, hay un grupo importante de personas que están privadas de libertad que no se encuentran jurídicamente en ninguna de estas situaciones y, por tanto, se encuentran perfectamente habilitados para ejercer el derecho a sufragio del cual como ciudadanos son titulares. En este caso se encuentran dos tipos de sujetos privados de libertad. Primero, quienes han sido acusados de o condenados por un delito que merezca una pena no aflictiva, esto es, de menos de 3 años y un día de duración. En segundo lugar, se encuentran en este caso todos aquellos quienes están detenidos o en prisión preventiva esperando acusación, cualquiera sea la pena del delito que se les imputa. Todos los sujetos que se encuentran en estas hipótesis están habilitados por la Constitución y las leyes para ejercer el derecho a sufragio.

¿Por qué, entonces, todos ellos se ven privados de este legítimo ejercicio de participación?

Esto sucede porque ni el legislador ni la administración del Estado han creado los mecanismos electorales para que dichos sujetos puedan sufragar. Nos encontramos ante una privación de derechos constitucionales por omisión. Esto puede suceder por múltiples razones, que arrancan desde una deliberada abstención de los órganos involucrados -debido a lo impopular que en general resulta cualquier acción conducente a favorecer a los privados de libertad-, hasta las intrínsecas dificultades que han hecho complejo facilitar el voto a quienes se encuentran lejos del lugar de votación (en el extranjero o no). Todavía más, nuestro sistema electoral no considera ningún mecanismo de votación no presencial -mediante un voto por correo,

[1] **BARRIENTOS** Pardo, Ignacio. Suspensión del derecho de sufragio por acusación penal: Vulneración constitucional de la presunción de inocencia. *Estudios constitucionales* [online]. 2011, vol.9, n.2 [citado 2017-04-02], pp.249-328. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002011000200007&lng=es&nrm=iso>.

[2] **CEA** Egaña, José Luis: "Derecho Constitucional Chileno", Ediciones Universidad Católica de Chile, 2º edición actualizada, Santiago de Chile, 2008, t. I, p. 328.

por apoderado o a través de la ubicación de locales de votación dentro de los recintos penitenciarios.[3]

Por otro lado, de acuerdo con la presunción de inocencia, el estatuto normal del imputado durante el proceso es el pleno goce de sus derechos constitucionales, esto es, mientras no exista una sentencia que establezca la existencia de los supuestos de responsabilidad penal, el imputado debe, en principio, ser tratado como cualquier otro ciudadano. Precisamente el objetivo del proceso es el de esclarecer, por medio de una sentencia, si se dan o no las condiciones que habilitan la afectación de los mismos por medio de una pena.[4]

Internacionalmente, las políticas en materia de derechos de voto de los presos transitan a lo largo de un abanico de alternativas. Por un lado, hay países que permiten a los presos votar (por ejemplo, Canadá, Ucrania, Sudáfrica e Irán). Por otro, hay países que prohíben votar a los presos, y esta política de privación varía. Varios países restringen la votación a determinados grupos de presos. Por ejemplo, en Australia los condenados a más de 5 años no pueden votar, mientras que en China es para los condenados a muerte que está prohibido votar. Muchos países tienen una prohibición más o menos indiscriminada respecto del voto de los presos (por ejemplo, el Reino Unido y Rusia). Por último, hay unos pocos países, tales como Finlandia, que prohíben votar a los presos por algún tiempo después de finalizado su encarcelamiento. Algunos estados en los Estados Unidos tienen una de las más restrictivas políticas en este sentido; privan del derecho a voto permanentemente a los criminales.

Aunque la mayoría de las políticas de privación del voto se refieren a los presos condenados, los presos en espera de juicio o de condena son a menudo "prácticamente" privados del voto, con poca oportunidad de votar en la cárcel. Se estima que casi 4,5 millones de personas, en 54 países, han sido privados de su derecho al voto debido a la encarcelación. Esta es una estimación conservadora, ya que excluye a los países que sólo restringen el voto de determinados grupos de presos.[5]

En nuestro país, recientemente dos fallos de la Corte Suprema se han hecho cargo del tema del derecho a sufragio de las personas privadas de libertad.

La Corte Suprema fijó un “inédito” escenario electoral: seis reos podrían acceder al derecho a voto en las próximas elecciones. Así lo establecen las resoluciones del máximo tribunal, que zanjaron dos recursos de protección

---

[3] http://ciperchile.cl/2013/08/27/votando-en-la-carcel/

[4] DUCE JULIO, Mauricio, RIEGO RAMÍREZ, Cristián: “La prisión preventiva en Chile: Análisis de los cambios legales y su impacto”, Ediciones Universidad Diego Portales, Primera edición, Santiago de Chile, 2011, pp. 32-33.

[5] **DHAMI**, Mandeep K. LA POLÍTICA DE PRIVACIÓN DEL SUFRAGIO A LOS PRESOS: ¿UNA AMENAZA PARA LA DEMOCRACIA?. *Rev. derecho (Valdivia)* [online]. 2009, vol.22, n.2 [citado 2017-04-02], pp.121-135. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502009000200007&lng=es&nrm=iso>.

presentados por Instituto de Derechos Humanos (INDH) entre septiembre y octubre de 2016.

Las acciones judiciales argumentaban que el Servicio Electoral estaría facultado para establecer circunscripciones electorales, en relación a un determinado recinto penitenciario. Este organismo, según la presentación, había incurrido en una "omisión ilegal" al no garantizar y adoptar las medidas necesarias para el efectivo ejercicio del derecho a voto por parte de internos e internas.

Ambos amparos fueron rechazados en una primera instancia por la Corte de Apelaciones de Santiago, luego que el Servel y Gendarmería presentaran informes en que invocaron la imposibilidad de aplicar la medida solicitada por el INDH.

Según consta en el fallo de la Corte Suprema, el Servel "señala que existe una imposibilidad material de cumplir lo solicitado por el INDH. Agrega que si el Servicio Electoral tuviera la obligación de crear una circunscripción electoral en el recinto en donde se encuentran privados de libertad los internos, ello implicaría la obligación de crear una circunscripción en cada recinto de privación de libertad, en cada hospital y en cada lugar en que hay personas imposibilitadas de ejercer su derecho a sufragio".

El instituto elevó el requerimiento a la Corte Suprema, para revocar lo resuelto por el tribunal de alzada. Los dos fallos terminaron por dar la razón al INDH.

En sus resoluciones, se señala que "se debe tener presente que la Constitución Política, 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, motivo por el cual se deben implementar las medidas necesarias para resguardar el ejercicio de ese derecho a quienes aun cuando están privados de libertad, no tienen suspendido su derecho a voto".

La Suprema concluyó que "el actuar de las recurridas (Servel y Gendarmería) es ilegal, toda vez que conforme se ha expuesto precedentemente, éstas se encuentran obligadas tanto por la normativa interna como por los tratados internacionales suscritos por Chile, a velar por el oportuno y adecuado ejercicio del derecho a sufragio de los recurrentes, quienes mantienen incólume su derecho a sufragio como los demás ciudadanos".

La resolución -con cuatro votos a favor y uno en contra- ordena que "el Servicio Electoral, dentro de los plazos legales, adopte las medidas necesarias que posibiliten el derecho a voto de estas personas que se encuentran privadas de libertad, por no tener suspendido su derecho a voto, debiendo por su parte Gendarmería adoptar, igualmente, todas las medidas administrativas y de coordinación interinstitucional que garantice el derecho a sufragio de las mismas".[6]

[6] Para mayor conocimiento de lo resuelto en ambos fallos, pueden revisarse en:
http://www.indh.cl/wp-content/uploads/2017/02/SUPREMA-REVOCA-Y-ACOGE-RP.pdf
http://www.indh.cl/wp-content/uploads/2017/02/SUPREMA-REVOCA-Y-ACOGE-RP-Recurso-1.pdf

Esta situación merece que nuestra legislación se revise a sí misma y garantice que las personas privadas de libertad bajo las circunstancias descritas puedan ver asegurado su derecho a sufragio, pues ya ha quedado de manifiesto que no han perdido su calidad de ciudadanos.

Asegurar el cumplimiento de este derecho, trae como efectos positivos el empoderamiento político y mayores probabilidades de reinserción social.

Restricciones sobre el derecho de voto desactivan la capacidad de una democracia para revisarse a sí misma a través de la contribución de los votantes. Presos (y ex criminales) deben tener derecho a participar en la creación de las leyes y en el gobierno del país en que viven.[7]

Por todas las consideraciones antes señaladas, y entendiendo la urgente necesidad de que las personas que se hallen privadas de libertad en las circunstancias antes descritas puedan ejercer su derecho a voto, sin tener que esperar a que nuestros tribunales superiores de Justicia se manifiesten al respecto, es que venimos en proponer lo siguiente:

PROYECTO DE LEY:

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

a) En su artículo 3º, para agregar un inciso tercero nuevo, pasando el actual a ser cuarto y los demás, asumiendo el orden cardinal que corresponda, en los siguientes términos: "El Registro Electoral contendrá, además, a aquellas personas que se encuentren privadas de libertad, cuyo derecho a sufragar, sin embargo, no se hallare suspendido, de acuerdo a lo establecido la Constitución y las leyes.".

b) En su artículo 8º, para agregar un inciso tercero nuevo, pasando el actual a ser cuarto y final, en los siguientes términos: "El Registro Electoral deberá contener además, los datos necesarios de aquellas personas que se encuentren privadas de libertad que, sin embargo, no tuvieren su derecho a sufragio suspendido conforme a la Constitución y las leyes.".

---

[7] **DHAMI**, Mandeep K. Op. Cit.

c) En su artículo 10º, para agregar un inciso final nuevo, en los siguientes términos: "En el caso de las personas que se encuentren privadas de libertad, cuyo derecho a sufragio no se hallare suspendido conforme a la Constitución y las leyes, el domicilio electoral corresponderá a la circunscripción en que se encuentre el establecimiento penitenciario en que se esté cumpliendo una medida cautelar personal o condena.".

d) En su artículo 13º, para agregar una letra g) nueva, en los siguientes términos: "g) El de hallarse la persona privado de libertad, cuyo derecho a sufragio, sin embargo, no se hallare suspendido conforme a la Constitución y las leyes.

e) En su artículo 17, para agregar un inciso final nuevo en los siguientes términos: "Los Juzgados de Garantía y de Juicio Oral en lo Penal, según corresponda, deberán además comunicar al Servicio Electoral las personas que se hallaren privados de libertad, cuyo derecho a sufragio, sin embargo, no se hallare suspendido conforme a la Constitución y las leyes.".

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

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

a) En su artículo 122, para agregar un nuevo inciso final en los siguientes términos: "Con todo, la procedencia y aplicación de estas medidas cautelares no limitará los derechos que como ciudadanos le correspondan a quienes se vean afectados por ellas, en los casos que la Constitución y las leyes señalan.".

b) Para agregar un artículo 137 bis, nuevo, en los siguientes términos: "Difusión de derechos que otorga la ciudadanía. Los recintos de detención policial y casas de detención no podrán privar ni entorpecer el ejercicio de los derechos que otorga la calidad de ciudadanos, de acuerdo a la Constitución y las leyes, a las personas que se hallaren detenidas, cuando se hallaren habilitados para ejercerlos.

c) En su artículo 150, para agregar un nuevo inciso final en los siguientes términos: "El imputado que se hallare en prisión preventiva durante la etapa de investigación, luego de la formalización de ésta y aún no fuere acusado, tras el

cierre de la misma, no podrá ser privado de sus derechos que como ciudadano le correspondieren de acuerdo con la Constitución y las leyes.”.

RAÚL SALDÍVAR AUGER

H. DIPUTADO