

# ¿Qué debiese decir la Constitución sobre el derecho a voto de las personas privadas de libertad?





Opinión Experta

**Gustavo Poblete Espíndola**

Profesor de Teoría del Derecho, Universidad Diego Portales. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Alberto Hurtado. Abogado. Candidato a doctor en derecho por la Universitat de Girona y la Universidad de Chile.

**contexto+**

# Resumen

El presente trabajo propone  incorporar el derecho a voto de las personas privadas de libertad en la Nueva Constitución. Desde una perspectiva democrática e inclusiva se despliegan tres argumentos para reconocer el derecho a sufragio de aquellas personas que están cumpliendo una pena aflictiva y de aquellas personas que se encuentran acusadas en un proceso penal. 

**Palabras Clave:**  
Derecho a la educación, rol de Estado, educación pública, gratuidad, educación privada

# Presentación

En Chile, las personas privadas de libertad no pueden ejercer el derecho a sufragio. Nuestra actual Constitución Política de la República (en adelante CPR) desconoce la ciudadanía de aquellas personas que se encuentran cumpliendo una pena aflictiva y, además, suspende el sufragio de aquellas personas que se encuentran acusadas por un delito que merezca pena aflictiva. Según esta estipulación, la Constitución restringe el voto tanto de aquellas personas que se encuentran condenadas, como de aquellas que se encuentran acusadas penalmente<sup>1</sup>. De esta forma, el castigo penal no tanto solo priva a las personas de ejercer su libertad personal, sino que también las despoja de sus derechos políticos: el derecho a voto y a presentarse en cargos de elección de popular.

Esto se contrapone con un Estado democrático de derecho, donde la participación política es uno de sus pilares fundamentales. Siguiendo esa línea, el objetivo del presente trabajo es exponer sucintamente las razones que justifican el reconocimiento constitucional del sufragio de las personas privadas de libertad. Para ello, el camino trazado es el siguiente. Primero, se realiza un diagnóstico sobre la ciudadanía en la actual regulación constitucional. Segundo, se critica la vinculación que indica que una persona responsable penalmente debe ser declarada incapaz políticamente. Tercero, establece el sufragio como medida de reinserción social. Cuarto, se constata la contradicción entre la presunción de inocencia y la suspensión electoral que sufren las personas acusadas penalmente. Por último, se entregan conclusiones preliminares que fijan la posición adoptada.

---

1. Sobre este punto, cabe destacar que existen supuestos donde el derecho a sufragio es restringido de facto por la autoridad. En profundidad, véase Marshall (2019): 59-61, también Marshall y Rochow (2018): 233-254.

# Constitución, ciudadanía y privación de libertad



La actual Constitución no permite que las personas que están cumpliendo una pena aflictiva o que están siendo acusadas puedan ejercer el derecho a voto. El ejercicio de la ciudadanía se ve impedido por el efecto que produce una efectiva o eventual sanción penal. En esta parte, el texto constitucional no solo restringe la libre circulación de las personas, sino que también el ejercicio de sus derechos políticos.

La restricción de derechos políticos de las personas que se encuentran cumpliendo una pena aflictiva, se entiende de acuerdo a lo estipulado en el artículo 13 de la CPR. Según esta norma constitucional, la ciudadanía depende del cumplimiento de tres requisitos: ser chilena/o, haber cumplido dieciocho años de edad y no haber sido condenada/o a pena aflictiva. En relación a esta disposición es necesario realizar dos ajustes. Por una parte, el inciso 2° del mismo artículo, establece que esa parte de la población que no puede sufragar, ni tampoco optar a cargos de elección popular. Por otra parte, la Constitución establece que no es cualquier pena la que debe cumplirse para no reconocer la ciudadanía de las personas, sino que debe ser una pena catalogada como *aflictiva*. Sobre el último requisito, se entiende por penas aflictivas aquellas que restringen la libertad por un período superior a tres años<sup>2</sup>. En principio, esto

---

2. En términos más precisos, el artículo 37 del Código Penal indica que [p]ara 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 .

quiere decir que los otros tipos de penas no serían lo suficientemente graves como para impedir que las personas puedan ejercer la ciudadanía.

Sin embargo, el texto constitucional también contempla la restricción de derechos políticos cuando una persona está siendo acusada. El artículo 16 N°2 de la CPR indica que el derecho a sufragio se suspende cuando la persona se hallare acusada por delito que merezca pena aflictiva. La suspensión del voto se justifica en la medida que la persona está siguiendo un proceso penal que podría tener como resultado final una pena aflictiva. En este caso, la ciudadanía no se encuentra en juego, puesto la sanción penal no es efectiva, sino que más bien una posibilidad. De esta forma, los efectos de la suspensión del derecho a voto culminan cuando la persona que ha sido acusada de un delito, cuya pena es aflictiva, no es declarada culpable.

En términos generales, nuestra Constitución vincula la privación de libertad con el ejercicio de la ciudadanía. Los supuestos identificados muestran una regulación que se inclina por considerar a las personas como seres peligrosos para la sociedad, en desmedro de un punto de partida ciudadano<sup>3</sup>. Una perspectiva democrática debiese considerar una sanción penal enfocada no tan solo en asegurar la debida custodia de los condenados, sino que también en el resguardo de sus derechos fundamentales mediante el cumplimiento del interés público penitenciario: la reinserción social<sup>4</sup>.

---

3. Así lo sostiene Mañalich (2005): 78-81.

4. Véase Poblete (2019): 25-29.

# Capacidad política y responsabilidad penal

Una de las características de la sanción penal es que tiene un alcance político sobre el condenado. Previamente, se constató que la CPR restringía los derechos políticos de quien se encuentra cumpliendo una condena en la cárcel. No obstante, esta medida resulta contradictoria en un Estado democrático de derecho, puesto que la sanción penal no tan solo restringe la libertad de desplazamiento, sino que también impide que la persona confinada pueda ejercer su derecho a voto. Las consecuencias que irradia desembocan en una incapacidad criminal y electoral.

En este caso, lo controvertido es declarar la incapacidad electoral de los condenados. Una forma para justificar esta medida es – de nuevo – el potencial peligro que podría originarse ante la comisión de delitos electorales, como por ejemplo fraude electoral. El problema de esta justificación, por un lado, es que en su gran mayoría las personas presas no han incurrido en este tipo de delitos, y, si así lo hicieran resulta extraño que sean encarceladas, precisamente, porque son delitos considerados poco peligrosos. Por otro lado, para cometer delitos electorales no siempre es necesario que el involucrado sea titular del derecho a sufragio, como en los casos de soborno; por lo que el argumento es igualmente limitado<sup>5</sup>.

---

5. La reconstrucción de estas hipótesis véanse en Marshall (2018): 529-530.

La disociación entre la capacidad política y la responsabilidad penal produce la clásica distinción entre *ellos* y *nosotros*. Esta confrontación origina estereotipos negativos entre quienes actúan fuera de las fronteras jurídicamente permitidas y quienes las respetan, por lo tanto, el distanciamiento entre la población penal y la sociedad libre produce un fenómeno de marginación social, donde se acusa a los condenados de no estar alineados con los intereses colectivos que persigue la sociedad. Este síntoma revela la posición desventajada que sufre la población penal, quienes se enfrentan a un aparataje estatal que les niega la posibilidad de participar en elecciones y, por ende, no bloquea la posibilidad de que sean marginados socialmente.<sup>6</sup>

En este escenario, resulta incomprensible excluir a una persona para que cambie su conducta delictiva sin entregarle las herramientas mínimas para ser reintegrado. En estos casos el efecto que inevitablemente se produce es la reincidencia y, con ello, el reinicio del ciclo represivo por parte del aparataje estatal. Según Gargarella, esto refleja una sociedad desigual donde el Estado, por un lado, castiga a una persona por cometer un acto injusto, mientras que, por otro lado, a esa misma persona se la priva injustamente de las condiciones mínimas para su desarrollo personal.<sup>7</sup> Es por esa razón que la posibilidad de votar por autoridades desde la cárcel es una medida que amplía los alcances de la ciudadanía y robustece la participación política de nuestra sociedad, incorporando a una parte de la población que ha sido excluida injustamente en el ámbito político.

---

6. Véase Gargarella (2016): 41.

7. Véase Gargarella (2016): 133.

# El sufragio como medida para la reinserción social



La restricción del sufragio también es injustificada en atención a una justificación de la pena democrática. La principal razón para sostener aquello es que una de las finalidades estatales es la reinserción social de quienes se encuentran cumpliendo una condena. Esto significa adoptar las medidas necesarias para que la población penal asuma una transformación que se refleje mediante el respeto de las leyes. Por lo tanto, la pérdida del derecho a sufragio se contrapone a la finalidad resocializadora que tiene el Estado en el ámbito penitenciario. Se contrapone la idea de inclusión social con la idea de peligrosidad del individuo.

En general, los ordenamientos jurídicos que consagran esta finalidad a nivel constitucional buscan reintegrar al recluso en la sociedad, reducir la duración prefijada de la pena o suspender su ejecución adoptando otras medidas alternativas. Por ejemplo, el artículo 25.2 de la Constitución española establece que las medidas de seguridad en las cárceles estarán orientadas hacia la reeducación y la reinserción social. La población penal española cuenta con un reconocimiento constitucional que obliga al Estado a adoptar medidas para el reintegro del medio libre. La fuerza argumentativa aumenta cuando a nivel constitucional se puede exigir el ejercicio del derecho a sufragio como una medida que contempla a las personas condenadas como ciudadanas. Sin embargo, su delimitación conceptual es ambigua,



puesto que su contenido no se encuentra claramente demarcado y aquello justificaría eventuales acciones u omisiones arbitrarias en la esfera íntima de los reclusos.<sup>8</sup>

Para algunos autores chilenos, esta finalidad se vincula con el desarrollo de la acción educativa de los sentenciados durante la pena privativa de libertad. En estos términos, la expresión *acción educativa* “se utiliza específicamente en referencia al denominado *proceso de reinserción social*, ofreciendo una conceptualización que implícitamente se enmarca en una perspectiva tradicional del *tratamiento*, donde el condenado es comprendido como un individuo que padece déficits de formación personal y que, por ello, requiere que la actuación penitenciaria enfoque los esfuerzos vinculados a socialización en acciones que son asumidas como parte de su *educación como persona*.”<sup>9</sup> Por lo que el proceso educativo no se relaciona con actividades de formación escolar, sino que más bien con actividades destinadas a disminuir el compromiso delictivo de los condenados, entregando una cierta estructura personal.<sup>10</sup>

Con esto en juego, parece evidente que imponer un castigo sin fijar la mirada en una futura rehabilitación del reo crea un problema en la ejecución de la pena. Un castigo sin límites genera que la política criminal centre su atención en endurecer las penas asignadas a los delitos, dejando de lado la finalidad que tiene el hecho de reinsertar a los castigados en la sociedad. Precisamente, este escenario es propicio para erradicar las prácticas delictivas que motivan al condenado a reincidir en su comportamiento y, al mismo tiempo, darle una nueva oportunidad para su desarrollo humano en el medio libre.<sup>11</sup>

- 
8. Para García-Pablos, la ambigüedad del concepto *resocialización* permite el surgimiento de diversas concepciones que tienen, por un lado, semejanzas en cuanto a la manifiesta hostilidad hacia el retribucionismo, aunque, por otro lado, diferencias respecto a la intensidad de la intervención penal sobre al condenado, véase García-Pablos (1979): 652-654.
  9. Carnevali y Maldonado (2013): 390.
  10. En resumidas cuentas, lo que se persigue con la *resocialización* es remover o neutralizar los factores que han llevado a delinquir al delincuente. Véase Carnevali y Maldonado (2013): 391.
  11. Véase Bergalli (2003): 57-58.

# La presunción de inocencia de los acusados penalmente



Otra forma de limitar la participación política es mediante la norma constitucional que suspende el derecho a voto de aquellas personas acusadas por un delito que merece pena aflictiva. El problema que plantea esta situación es que se violan estándares internacionales en esta materia, como sería la presunción de inocencia. La contradicción que se produce en nuestro país es que mientras se consagran las garantías del debido proceso, al mismo tiempo se suspende un derecho político.

Sobre esta materia, la Convención Americana sobre Derechos Humanos fija ciertas coordenadas útiles para ordenar la contraposición identificada. Por un lado, se encuentra el artículo 8.2. que establece que “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”, mientras que, por otro lado, el artículo 23.2. sobre derechos políticos especifica que “La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal”. Como se logra apreciar, el caso de suspender el derecho a voto de aquellas personas acusadas no se encuentra contemplada en la normativa internacional.

La importancia de citar la Convención es para dar cuenta del incumplimiento que el Estado de Chile está llevando a cabo en esta materia. A pesar de que el artículo 5, inciso 2 de nuestra Constitución establece el respeto por los derechos contenidos en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, nuestro ordenamiento jurídico desatiende aquella obligación y vulnera el principio de presunción de inocencia del acusado. Precisamente, la causal para regular los derechos políticos de la población penal se limita a aquella que señala la condena emitida por un juez competente en proceso penal. Nada dice sobre la situación de aquellas personas que se encuentran procesadas penalmente.

Incluso, la misma Constitución es inconsistente en esta materia. No solo no respeta la normativa internacional que se comprometió a obedecer, sino que también se contradice ella misma. Vamos que el artículo 16 N°2 de la CPR indica que el derecho a sufragio se suspende cuando la persona se hallare acusada por delito que merezca pena aflictiva. Sin embargo, el mismo texto consagra en el artículo 19 N°3 la presunción de inocencia en material penal. En razón de los artículos citados, no parece posible enarbolar la presunción de inocencia si una persona acusada es suspendida de sus derechos políticos. La única justificación para suspender el derecho a voto es, otra vez, considerar a la persona acusada como un peligro para la sociedad.

## Cierre

La actual Constitución establece la pérdida de los derechos políticos ante el cumplimiento de penas aflictivas y la suspensión del derecho a voto en los casos de personas acusadas penalmente. En esta minuta, se pudo constatar que esta situación presenta problemas de inconsistencia e incoherencia, por ello se plantean tres argumentos para superar dichas dificultades. El primero de ellos, relaciona capacidad política y responsabilidad penal. La dificultad de disociar ambos planos es que se origina una marginalización social y política de aquellas personas que no respetaron el derecho. Sobre este punto, no resulta justificado excluir políticamente a aquellas personas que no han sido condenadas por delitos de connotación electoral. El segundo, establece el sufragio como medida de reinserción social. La inconsistencia identificada se encuentra en los rumbos diferenciados entre una reinserción social que persigue el reintegro de la población penal y la pérdida del derecho a sufragio que no hace más que imposibilitar esa reinserción política. Por último, la presunción de inocencia

de las personas acusadas penalmente es una medida contradictoria según tratados internacionales y la coherencia sistémica de la Constitución. En un Estado democrático no resulta comprensible enarbolar la presunción de inocencia, si existe una suspensión de derechos políticos cuando una persona solo es parte de un proceso penal.

Según los argumentos entregados, la Nueva Constitución debiese consagrar la capacidad de la población penal para sufragar en elecciones populares. Esto sobre la base de la consagración constitucional de la reinserción social como finalidad del Estado en materia penitenciaria. Una sanción penal sostenida sobre bases democráticas exige una mirada ciudadana hacia las personas que se encuentran presas. En razón de ello, el interés público debiese perseguir la reincorporación social de la población penal y, de paso, garantizar una plena capacidad de ejercicio sobre aquellos derechos que no deben estar restringidos productos de la pena, como en este caso: el voto de las personas privadas de libertad.



## Bibliografía

Bergalli, Roberto (2003): “Las funciones del sistema penal en el estado constitucional de derecho, social y democrático: perspectivas socio-jurídicas”, en: Bergalli, Roberto (Coord.), *Sistema penal y problemas sociales* (Valencia, Tirant lo Blanch), pp. 25-82.

Carnevali, Raúl y Maldonado, Francisco (2013): “El tratamiento penitenciario en Chile. Especial atención a problemas de constitucionalidad”, en: *Revista Ius et Praxis* (Año 19, N°2), pp. 385-418.

García-Pablos, Antonio (1979): “La supuesta función resocializadora del Derecho Penal: utopía, mito y eufemismo”, en: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* (Tomo 32, 3), pp. 645-700.

Gargarella, Roberto (2016): *Castigar al prójimo. Por una refundación democrática del derecho penal* (Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores).

Mañalich, Juan Pablo (2005): “Pena y ciudadanía”, en: *Revista de Estudios de la Justicia* (N°6), pp. 63-83.

Marshall, Pablo (2019): “La privación de derecho a sufragio como castigo en la órbita del common law: análisis crítico”, en: *Política Criminal* (Vol. 14, N°28), pp. 520-556.

Marshall, Pablo (2019): “El derecho a voto de los privados de libertad: análisis y propuestas”, en: Contesse, Javier y Contreras, Lautaro, *La insostenible situación de las cárceles en Chile: debate sobre la prisión y los derechos humanos* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) pp. 57-86.

Marshall, Pablo y Rochow, Diego (2018): “El sufragio de las personas privadas de libertad. Un análisis a partir de la sentencia Rol N°87743-16 de la Corte Suprema y sus antecedentes”, en: *Revista Chilena de Derecho* (Vol. 45, N°1), pp. 233-254.

Poblete, Gustavo (2019): “Bases conceptuales para resarcir los daños causados por la Administración Penitenciaria”, en: Valenzuela, Jonatan (Dir.), *Desafíos Globales para la Democracia* (Valencia, Tirant lo Blanch), pp.19-37.