

Informe N°6
20 de noviembre de 2017

¿Pueden votar las personas privadas de libertad?

— *Las vueltas de la Corte Suprema.*



¿Pueden votar las personas privadas de libertad?

— *Las vueltas de la Corte Suprema.*

Introducción

¿Pueden votar las personas que se encuentran cumpliendo condena en un recinto penitenciario? Depende de quién integre la sala penal de la Corte Suprema. En fallos dictados en febrero, mayo y octubre, la Corte Suprema ordenó al Servicio Electoral y a Gendarmería asegurar la opción de sufragar a los presos que no han perdido tal derecho civil. Todo indicaba que los privados de libertad podrían, este 19 de noviembre, participar en las elecciones presidenciales y parlamentarias.

Sin embargo, en un giro inesperado, y tan sólo a 13 días de las elecciones, la Corte Suprema cambió de opinión. En efecto, el 6 de noviembre la tercera sala del Máximo Tribunal modificó su criterio y rechazó 5 recursos de protección interpuesto por presos que deseaban votar. El fallo causó total sorpresa, porque tan sólo 11 días atrás, la misma sala había resuelto a favor de los reclusos con derecho a voto.

¿Qué ocurrió al interior de la Corte Suprema para que en el transcurso de unos pocos días cambiara de parecer? Simplemente, cambió la integración de la tercera sala y con ella, las definiciones del Tribunal Máximo respecto de los derechos políticos de los reos y los deberes de la autoridad administrativa. El objetivo de este informe es dar cuenta del comportamiento errático de la Corte Suprema en un asunto de relevancia, que involucra la tuición sobre derechos fundamentales y la elaboración de políticas públicas.

La primera interpretación de la Corte Suprema

Conforme al artículo 13 de la Constitución, que regula cómo se adquiere la ciudadanía, la calidad de ciudadano otorga el derecho de sufragio. Luego, el artículo 16 número 2 establece que el derecho de sufragio se suspende por haber sido acusado por un delito que merezca pena aflictiva. Según dispone el artículo 37 del Código Penal, son penas aflictivas las privativas de libertad superiores a 3 años y un día. En los demás casos debe entenderse que los ciudadanos conservan su derecho a sufragio. Lo anterior incluye a aquellas personas que han sido acusadas o condenadas por un delito que no merezca pena aflictiva.



Ahora bien, en la práctica los privados de libertad que aún conservaban el derecho a sufragio no pueden ejercerlo porque al estar confinados no pueden recurrir al local de votación en que se encuentran inscritos. En razón de lo anterior, el Instituto Nacional de Derechos Humanos interpuso recursos de protección contra el Servicio Electoral y Gendarmería, porque, a su juicio, denegaban arbitrariamente a los presos su derecho a sufragar.

Por su parte, el Servicio Electoral (“SERVEL”) y Gendarmería defendieron su actuar en que la ley electoral no permitía crear una circunspección electoral *ad hoc* basada en el concepto de recinto. Además, de aducir las dificultades técnicas de seguridad que implicaría establecer locales de votación dentro de un recinto penitenciario.

Como era de esperar el conflicto escaló hasta la Corte Suprema. El 2 de febrero de 2017, la tercera sala acogió el recurso interpuesto por el Instituto Nacional de Derechos Humanos, rechazando las razones del SERVEL y Gendarmería obligando a estos organismos a asegurar las condiciones para que los reclusos pudiesen ejercer el derecho a sufragio¹. Luego el 2 de mayo y 26 de octubre de este año², la Corte volvió a pronunciarse a favor de los reclusos en 6 oportunidades. En todas las sentencias la tercera sala utilizó exactamente la misma línea argumentativa, que exponemos a continuación.

En primer lugar el SERVEL tiene la facultad para instalar locales de votación en un recinto penitenciario. Segundo, la Constitución, los tratados internacionales y la ley aseguran a toda las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional; siendo el derecho a sufragio una de las instancias más importantes de participación. En este sentido, el Reglamento Penitenciario establece el principio que, fuera de los derechos perdidos, el reo conserva una condición jurídica igual a la de un ciudadano libre.

Ahora bien, no todos los ministros compartieron el razonamiento descrito. Así, en las sentencias dictadas el 9 de febrero y 2 de mayo, la ministra María Rosa Egnem estuvo por rechazar los recursos, debido a que la pretensión de los reos excedía los márgenes de una acción jurisdiccional. En otras palabras, la ministra Egnem postula que no puede por vía judicial solucionar un problema que debe resolver el poder legislativo³.

La segunda interpretación de la Corte Suprema

El pasado 6 de noviembre la Corte modificó su criterio. En efecto, en una decisión con voto dividido, rechazó 5 recursos de protección y denegó a los reos la posibilidad de votar en las próximas elecciones del 19 de noviembre. ¿La razón? La pretensión de los reclusos excede los

¹ Corte Suprema, 2 de febrero de 2017, Rol N° 87.743-2016.

² Corte Suprema, Roles N°: 223-2017, 4.764-2017, 39.698-2017, 39.970-2017, 39.989-2017, 40.094-2017.

³ Ver voto en contra ministra Rosa María Egnem en sentencia Rol N° 4.764-2017.

límites de un recurso jurisdiccional, ya que es materia propia del poder legislativo. En otras palabras, la mayoría de los ministros asumieron la postura de la ministra Egnem.

¿Qué motivó el giro de postura? Tanto Gendarmería, como el SERVEL adujeron las razones jurídicas de siempre. Por tanto, el cambio de criterio no se debió a que los recurridos presentaron nuevos razonamientos jurídicos que convencieran a la Corte a desechar los recursos. Por otra parte, tampoco la Corte adujo razones que no hubiera considerado anteriormente, por cuanto que el voto de mayoría replica los argumentos dados anteriormente por el voto de minoría de la ministra Egnem. No queda, pues, más que concluir que el cambio de criterio se debió a la integración de la tercera sala el día 6 de noviembre.

El siguiente cuadro muestra la integración de la tercera sala y las posturas de los ministros en los distintos fallos⁴:

FECHA	VOTARON POR ACOGER EL RECURSO	VOTARON POR RECHAZAR EL RECUSO
2 de febrero	Sergio Muñoz, Carlos Aranguiz <i>Arturo Prado</i> <i>Leonor Etcheberry</i>	María Rosa Egnem
9 de mayo	Sergio Muñoz Carlos Aránguiz Jorge Dahm	María Rosa Egnem María Eugena Sandoval
26 de octubre	Sergio Muñoz, Carlos Aranguiz, Jorge Dahm <i>Álvaro Quintanilla</i> <i>Carlos Pizarro</i>	Ninguno
6 de noviembre	Sergio Muñoz Carlos Cerda	María Rosa Egnem Juan Eduardo Fuentes Arturo Prado

Como puede verse, hasta antes de la votación de noviembre primó la posición de los ministros Muñoz y Aránguiz, quienes estuvieron por acoger los recursos interpuestos. En cambio, la ministra Egnem se mantuvo siempre en la minoría, votando a favor del rechazo. Es más, el 26 de

⁴ Con fecha 2 de febrero se dictaron los fallos correspondientes a los roles 87.743-2016 y 87.748-2016. Luego, con fecha 9 de mayo, se dictaron los fallos correspondientes a los roles 223-2017 y 4.764-2017. A continuación, con fecha 26 de octubre, se dictaron los fallos correspondientes a los roles 39.698-2017, 39.970-2017, 39.989-2017, y 40.094-2017. Finalmente, con fecha 6 de noviembre se dictaron los fallos correspondientes a los roles 40.179-2017, 40.190-2017, 40.191-2017, 40.318-2017 y 40.186-2017



octubre, con la ausencia de la ministra Egnem, la posición mayoritaria pareció haberse consolidado, alcanzando la unanimidad. Sin embargo, el 6 de noviembre, el reingreso de la ministra Egnem junto con la integración del ministro Fuentes y la ausencia del ministro Aránguiz inclinaron la balanza hacia rechazar los recursos de protección. Llama la atención que el juez Arturo Prado, quien como abogado integrante falló a favor de los reos, ahora como ministro se adhirió a la postura de la ministra Egnem.

Análisis crítico

Cabe formular dos reflexiones. La primera dice relación con el fondo de la cuestión debatida. Desde un punto de vista axiológico, es claro que las personas privadas de libertad por delitos que no merecen pena aflictiva conservan su derecho a sufragio. Tampoco puede alegarse que el impedimento equivale a un hecho externo equiparable a vivir en el extranjero o encontrarse hospitalizado, toda vez que el impedimento —encontrarse privado de libertad en un recinto penitenciario— proviene directamente de la actividad punitiva del Estado. Por lo tanto, hace bien la Corte Suprema en llamar la atención sobre una vulneración de los derechos políticos de los reos. Con todo, al declarar el derecho, los tribunales no pueden inmiscuirse en el quehacer de los demás órganos estatales. Es claro que la decisión de acoger los recursos interpuestos impone a la administración un esfuerzo logístico y presupuestario cuya conveniencia no se ha debatido en el Congreso Nacional. En este sentido, puede tener razón la ministra Egnem cuando indica que, acogiendo los recursos, la Corte Suprema va más allá del ámbito de la jurisdicción.

Como fuere, lo más notorio del caso no dice relación con el contenido sino que la oportunidad de la decisión y sus circunstancias. Los vaivenes de la Corte en la materia son sumamente criticables, especialmente cuando tenemos una elección en ciernes. Es cierto que las sentencias rigen para el caso concreto, pero los ciudadanos esperamos que nuestro Tribunal Máximo entregue criterios de interpretación jurídica mínimamente uniformes, máxime cuando las partes aducen las mismas razones frente a hechos idénticos. Que el cambio de criterio sobre una controversia que involucra tanto derechos fundamentales como exigencias presupuestarias y de coordinación a la autoridad administrativa, haya tenido como única explicación plausible un cambio de integración de la tercera sala de la Corte, es una señal negativa para la seguridad jurídica. Éste es el tipo de comportamientos que debilita a nuestros tribunales, porque erosiona el papel que se espera que desempeñen en nuestro diseño institucional. En el futuro, los justiciables esperamos señales más claras de nuestro Tribunal Superior.

Observatorio Judicial