

MINUTA
OBSERVACIONES AL ANTEPROYECTO DE LEY SOBRE SUFRAGIO DE LOS CHILENOS EN EL EXTRANJERO

I.- Observaciones generales

La primera observación general radica en la objeción de constitucionalidad planteada al Proyecto Dupré y que subsiste en esta indicación sustitutiva del mismo.

La Comisión de Constitución, Legislación y Justicia del Senado planteó la inconstitucionalidad del proyecto señalando que vulneraría los artículos 13 inciso 2°, 18, 19 N° 2 y 84 de la Constitución, básicamente por la no extensión del derecho de sufragio de los chilenos residentes en el extranjero a todas las votaciones populares. La exclusión del derecho a votar en las elecciones parlamentarias y municipales importaría una discriminación al principio de igualdad de estos ciudadanos.

La línea de contención de esta objeción debiera apuntar en un doble sentido. Primero, señalar las obligaciones que al Estado le competen en orden a promover el más amplio ejercicio de los derechos fundamentales y, en este caso, de los derechos de sufragio. Y, en segundo lugar, indicar cómo se satisface el principio de igualdad estableciendo la razonabilidad de diferenciar el alcance de la votación en Chile respecto del extranjero.

En el primer sentido, la norma que imperativamente establece la necesidad de ampliar el derecho de sufragio a los chilenos residentes en el extranjero es la del Artículo 5° inciso 2° de la Constitución de 1980 como un deber de promoción y respeto por parte del Estado. No cabe duda del carácter de "derecho esencial que emana de la naturaleza humana" al derecho de sufragio, cuestión ratificada, entre otros textos internacionales, por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Artículo 25 letra b). Es importante reseñar que no existe norma alguna que establezca el requisito de "residencia" tanto para otorgar como para privar del derecho a sufragio. Por lo tanto, la necesidad de ampliar el derecho de sufragio a los chilenos residentes en el extranjero constituye legislativamente una superación de la omisión arbitraria en que se encontraban estos ciudadanos. Esta omisión es particularmente agravante si se constata que los extranjeros avecindados en Chile pueden votar en el país y los chilenos que residen fuera de él, por cualquier circunstancia, están privados del mismo.

Ahora bien, la sola iniciativa de salvar esta omisión no predetermina el alcance de la misma. Hasta dónde se extiende el derecho a sufragio: ¿ a todas las votaciones populares o sólo a las que tienen carácter nacional ?

La primera norma atingente al punto es la que señala el Artículo 1° inciso 5° parte final, en donde constituye un deber del Estado "asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional". Aquí no

sólo se refleja la necesidad imperativa de "participar" sino que bajo un contexto de "igualdad de oportunidades" en la "vida nacional". Resulta indudable que el grado de participación en la "vida nacional" es muy distinto si uno reside dentro del país respecto de aquellos que viven fuera de Chile, no importando las causas de su ausencia. En un caso, la "vida nacional" se despliega en todos los órdenes de relevancia ciudadana en donde la democracia afecta su vida, desde lo local hasta su definición gubernamental. En cambio, para los chilenos que residen en el extranjero la "vida nacional" se tiende a identificar con los asuntos del Estado de Chile dentro de los cuales un ciudadano puede tener influencia, cuestión que sólo se da en las elecciones presidenciales y en los plebiscitos nacionales. Después analizaremos lo que importa tomar una decisión en contrario, esto es, extender el derecho de sufragio a todas las elecciones.

El principio de igualdad permite la diferencia en la medida que no sea arbitraria, según lo dispone el Artículo 19 N° 2 de la Constitución de 1980. En este sentido, hay que justificar la diferencia que sustenta este proyecto de ley en orden a reconocer el derecho de sufragio a los chilenos que viven en el extranjero sólo para las elecciones de alcance nacional.

En primer lugar, sostener que diferenciar entre elecciones de alcance nacional, por un lado, y elecciones parlamentarias y municipales por otro resulta razonable. Lo anterior, según ya se dijo, se desprende de introducir la variable de "vida nacional" exigida por el Artículo 1° inciso 5° de la Constitución de 1980. Aún más, la lógica de esta distinción se sustenta en que las primeras elecciones afectan a dos cuestiones centrales del Estado: su jefatura (Artículo 24) y sus reglas constitucionales (Artículos 117 y 119).

En cambio, el alcance del derecho a sufragio en las elecciones municipales tiene una clara identificación local y en las elecciones parlamentarias se identifica con el distrito o la circunscripción senatorial, según corresponda. Podría argumentarse que en este último caso la voluntad del ciudadano que emite un sufragio contribuye a determinar la voluntad política de un poder del Estado como es el Legislativo, con lo cual las elecciones parlamentarias se inscriben dentro de aquellas que afectan los asuntos de Estado.

No obstante, ello supondría tener un tipo de cámara legislativa que impone una forma política al Estado de Chile que lejos está de su tradición constitucional y de su actual configuración. La decisión democrática existente detrás de uno u otro caso es muy diversa. El alcance de un voto ciudadano en una elección parlamentaria sólo se limita a la determinación de quiénes son sus representantes del distrito al cual está adscrito. Recordemos que el Senado configura su voluntad política de muy diversas maneras. Primero, por la participación ciudadana constatada parcialmente cada cuatro años, esto es, una voluntad popular asimétrica. Segundo, por la voluntad de diversos órganos constitucionales que designan senadores y, por último, por la asunción en el cargo por derecho propio de los ex - Presidentes de la República. Incluso más, si estas últimas designaciones no existieran tampoco se determinaría íntegramente la voluntad

política legislativa del Congreso Nacional, atendido el peso colegislador del Poder Ejecutivo. En conclusión, no cabe duda que el alcance del voto de un ciudadano se limita a su distrito o circunscripción senatorial, la cual tiene un carácter de clara identificación local y regional.

Determinada la diferencia existente entre elecciones de alcance nacional y alcance local y regional, cabe sostener si resulta "arbitrario" distinguir entre electores residentes "dentro" de Chile, respecto de aquellos chilenos que residen fuera.

Para dilucidar este aspecto recurriremos a los criterios que al efecto se han estipulado en los tratados internacionales de derechos humanos sobre este punto. En primer lugar, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos sostiene en su Artículo 25 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:

- a) *Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;*
- 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;*
- c) *Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país".*

Por tanto, una limitación del derecho de sufragio para los chilenos residentes en el extranjero, en principio es admisible, puesto que es una restricción que debe ser "debida". La manera de determinar cuando nos encontramos frente a una restricción debida o indebida depende de respetar las cláusulas establecidas en el Artículo 2 del Pacto. El Artículo 2° del Pacto establece las distinciones inadmisibles como puntos de justificación para sostener una diferencia que restringe un derecho fundamental. Este artículo señala que:

"Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente pacto, 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."

No aparece como criterio inadmisibles el de la residencia y, por tanto, es perfectamente legítimo diferenciar en torno a aquellas diversas situaciones que ya hemos descrito. A mayor abundamiento, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su Artículo 23 N° 2 que:

"La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior (descripción de los derechos políticos, incluido el derecho de votar), exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal".

Por tanto, no sólo la residencia es un criterio no discriminatorio de distinción, según lo indica el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sino que está perfectamente autorizado para verificar tal diferencia, según lo dispone la Convención Americana de Derechos Humanos.

De esta manera, se demuestra ya no sólo la admisibilidad de la distinción entre las elecciones presidencial y de plebiscitos nacionales, respecto de las demás votaciones populares, sino que se justifica plenamente la razonabilidad de distinguir bajo el criterio de residencia el alcance del derecho de sufragio de los chilenos en el extranjero.

Como este es un tema que va a surgir permanentemente a lo largo del proyecto vale la pena hacerse cargo desde el inicio de las observaciones constitucionales que éste implica.

II.- OBSERVACIONES ESPECÍFICAS

Respecto del anteproyecto de ley mismo, comparto en general, las observaciones planteadas por el Director del Servicio Electoral a su articulado. Son tantas las reiteraciones, los matices procedimentales, y las variaciones menores que la alternativa de reformular el proyecto parece ser la más certera. En esta perspectiva se han sugerido dos criterios: i) la modificación en lo pertinente agregando las frases que definen la especialidad del voto en el extranjero y, ii) la creación de un párrafo especial sobre esta votación.

Los dos criterios ofrecen dificultades. El primero, obligaría a establecer una ley farragosa y carente de claridad acerca de la votación en el extranjero. Y, la segunda estrategia, terminaría por reproducir gran parte de los artículos de las leyes de inscripción y votaciones como lo ejemplifica la indicación sustitutiva que estamos trabajando.

Una nueva opción a estudiar sería una combinación de ambos criterios que permita descargar el párrafo nuevo de toda repetición excesiva. De esta manera, no se pierde la unidad de un procedimiento para permitir la votación de chilenos en el extranjero y, por otro, se mejora la técnica legislativa.

Esta observación es vital resolverla desde el inicio, puesto que el trabajo se hace extraordinariamente difícil si optamos por una u otra. Así por ejemplo, los artículos 61 (menos) y 62 (más) obedecen a una lógica de tratamiento en párrafo especial. En cambio, los Artículos 63 y 64 pueden ser subsumidos dentro de la lógica de la Ley de Inscripciones. En fin, en este sentido las observaciones

pueden ser innumerables y después de un detenido estudio vale la pena replantearse el punto de partida del debate artículo por artículo. Ello no quiere decir que la indicación sustitutiva no sea la base de trabajo, puesto que lo es. Sin embargo, merece mejorarse el punto de partida.

Ministerio del Interior, 21 de Marzo de 2000