

EN TORNO A LA LEY ORGANICA CONSTITUCIONAL SOBRE SISTEMA DE INSCRIPCIONES ELECTORALES Y SERVICIO ELECTORAL

SALVADOR MOHOR ABUAUAD
PAULINO VARAS ALFONSO
Universidad de Chile

Advertencia: El presente estudio no constituye un análisis sistemático de la Ley Orgánica Constitucional sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral. Nos hemos limitado, en cambio, a considerar determinados aspectos de la Ley, así como también, algunas materias conexas que, a nuestro juicio, revisten interés. A menudo, antes de formular nuestra apreciación sobre los tópicos seleccionados, hemos debido proceder a una somera y sintética descripción previa de la normativa puesta en vigencia o de la situación imperante en el pasado, con el fin de centrar en su contexto los problemas que se plantean, y ofrecer además, una visión de conjunto y ordenada sobre cuestiones de suyo complejas y reglamentarias.

ALGUNAS PRECISIONES SOBRE ESQUEMAS DECANTADOS EN MATERIA DE SISTEMA ELECTORAL

Diversas conclusiones parecen haberse asentado respecto de las leyes orgánicas constitucionales relativas al Sistema Electoral. Trataremos de sintetizarlas.

1. Las expresiones *Sistema Electoral* encierran un concepto amplio que incluye todos los procesos y actividades anexos a una elección o plebiscito: el régimen de inscripciones electorales, la organización y funcionamiento de los organismos electorales (Servicio Electoral, Juntas Electorales, Juntas Inscriptoras), el proceso electoral o plebiscitario mismo, el sistema de escrutinios aplicable, el establecimiento de las circunscripciones electorales y el régimen de calificación, fundamentalmente (Informe explicativo del mensaje del Ejecutivo sobre proyecto de partidos políticos e Inscripciones Electorales y análisis de juridicidad de la Secretaría de Legislación; Jurisprudencia del Tribunal Constitucional).

2. De lo dispuesto principalmente en el artículo 18 de la Constitución y de los artículos 28 inciso 2º, 43 inciso 1º, 45, y 84, se desprende que la regulación del Sistema Electoral y por ende del régimen de inscripciones electorales, corresponde al tipo de ley orgánica constitucional, puesto que tales preceptos entregan a leyes de esa naturaleza la ordenación de los diversos aspectos de dicho sistema.

3. Del hecho de existir diseminadas a través del texto constitucional diversas materias propias del Sistema Electoral, respecto de cada una de las cuales la Carta Fundamental exige sean reguladas por una Ley Orgánica Constitucional (artículo 28 inciso 2º, 43 inciso 1º, 45, 84) se ha concluido que la exigencia de este tipo de ley es de carácter cualitativo y no cuantitativo, por lo cual la ordenación del sistema electoral puede realizarse, indistintamente a través de una o varias leyes orgánicas constitucionales.

A mayor abundamiento se propicia la existencia de diversas leyes orgánicas exaltando el riesgo de derogación orgánica que traería aparejada la regulación del sistema electoral, por medio de una sola. (considerando 8º del Fallo del Tribunal Constitucional sobre Ley de Inscripciones).

4. También se ha concluido que la exigencia constitucional de una regulación normativa a través de leyes orgánicas constitucionales, debe interpretarse en el sentido de una regulación plena y reglamentaria, de manera tal que los procesos y actividades propios del Sistema Electoral deben quedar exhaustivamente normados por este tipo de leyes. Tal conclusión pretende afianzarse, por otra parte, en las expresiones del artículo 18: *Una ley orgánica constitucional determinará su organización y funcionamiento (del sistema electoral), regulará la forma en que se realizarán los procesos electorales y plebiscitarios, "en todo lo no previsto por esta Constitución"*.

5. Por último, se ha venido gestando con apoyo de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la doctrina según la cual una Ley Orgánica Constitucional, comprende no sólo aquellas materias que expresamente le han sido asignadas por la Constitución, sino que además, se *apropia* de aquellas otras materias de ley que sin ser directamente objeto de su regulación, constituyen su complemento esencial.

Algunas de las conclusiones sintetizadas nos merecen las siguientes observaciones:

1. Teniendo en vista que la Constitución se refiere a las Leyes Orgánicas Constitucionales como una exigencia de calidad y no de cantidad, así como la necesidad de avanzar en el proceso de institucionalización política, puede perfectamente justificarse el entregar a diversas leyes orgánicas constitucionales la regulación de los distintos aspectos del sistema electoral, mas creemos que una vez completado el proceso, la conveniencia de su unificación, por medio de un texto legal refundido parece evidente.

En efecto la necesidad de facilitar la difusión del conocimiento de las materias electorales así como el acceso a un estudio sistemático de las mismas, justifica la unificación normativa. El riesgo de una derogación orgánica del sistema que supuestamente surgiría a partir de las modificaciones introducidas a las normas electorales reunidas en una misma ley, no deja de ser exagerado, puesto que con semejante criterio no sería posible la reforma de Código alguno sin tener que enfrentar los inconvenientes de tan seria amenaza.

2. La supuesta exigencia de que la ley orgánica constitucional debe tener un carácter reglamentario, es decir, regular plena y exhaustivamente la materia objeto de su competencia, específicamente todo lo relativo al sistema electoral, nos parece básicamente discutible. En el mensaje que acompaña al proyecto del Ejecutivo se lee: *La naturaleza propia de un sistema que debe ser accesible a la totalidad de la ciudadanía, hace indispensable dar a esta legislación un carácter reglamentario, considerando que debe bastarse a sí misma sin necesidad de acudir para su aplicación a otras normas.*

La tarea legislativa es perfectamente compatible con la potestad reglamentaria del Presidente de la República, y el criterio que cuestionamos compromete necesariamente el ejercicio de esta última, poniendo de manifiesto su eventual inconstitucionalidad. Una ley no puede prever integralmente todos los problemas que deberá enfrentar necesariamente su aplicación, por lo que de adoptarse tal designio, menester será concluir que hasta el último detalle reglamentario de ejecución deberá ser regulado por el procedimiento de una ley orgánica constitucional con todos los inconvenientes de técnica legislativa que ello involucra. Es efectivo que el precepto constitucional del artículo 18 dispone que una ley orgánica constitucional determinará la organización y funcionamiento de un sistema electoral público y regulará los procesos electorales y plebiscitarios "en todo lo no previsto por esta Constitución". Pero también es

efectivo que la interpretación de una regla jurídica no puede realizarse al margen del contexto normativo de que ella forma parte, a riesgo de desnaturalizar su sentido. De acuerdo con un criterio interpretativo más integral y sistemático es menester concluir que la determinación del sentido y alcance de un precepto constitucional no puede significar privar de su efectividad normativa a otros preceptos de la misma Constitución con los cuales estructura, en una suerte de integración complementaria, todo un sistema jurídico.

Por otra parte, si se observa con atención, la expresión "*en todo lo no previsto por esta Constitución*", encierra una idea o concepto plenamente concordante con nuestra observación, desde que precisamente *ha sido previsto* por la Carta Fundamental que la función legislativa, cualquiera sea la categoría de sus manifestaciones normativas (Ley Orgánica Constitucional, de Quorum Calificado u ordinaria propiamente tal) se vea complementada por el ejercicio de aquella potestad que, como la reglamentaria, proporciona las normas que hacen posible su aplicación efectiva. En realidad lo que el constituyente ha querido significar con tales expresiones no puede ser racionalmente otra cosa que poner de manifiesto el deber del legislador de establecer por la vía de la ley orgánica constitucional *todas las normas básicas y más fundamentales* sobre el sistema electoral público y específicamente sobre los procesos electorales y plebiscitarios, *que la Constitución no haya previsto de modo expreso* y sin perjuicio del normal ejercicio de las potestades de los demás órganos de poder estructurados constitucionalmente.

Han sido constatados algunos vacíos en la Ley de Inscripciones que tal vez, bien podrían llenarse por la vía reglamentaria, tales como por ejemplo, la manera de probarse ante la Junta Inscriptora la no videncia del requirente, la determinación de las excusas o causas justificadoras de la no aceptación del cargo de miembro de una Junta Inscriptora (artículo 16), la fijación del procedimiento administrativo de acuerdo con el cual el Director del Servicio Electoral puede remover al miembro de una Junta Inscriptora que incurra en la infracción consistente en desarrollar cualquier actividad política partidista, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 17 y 14 inciso 4º de la ley, etc., aún cuando esta última materia pareciera constitucionalmente ser objeto de ley de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 62 Nº 2 y 60 Nº 18 y 19 Nº 3 de la Constitución¹.

¹ Igualmente se advierte la ausencia de las vías o procedimientos dirigidos, concretamente, a facilitar el examen o conocimiento de los Registros

3. También nos merece observación la tesis según la cual la Ley Orgánica Constitucional puede trascender su campo específico de acción para apropiarse de materias de ley que si bien es cierto no están dentro de su competencia específica constituyen su complemento esencial. En el fondo esta posición interpretativa es consecuencia de la tesis según la cual la Ley Orgánica Constitucional sobre Sistema Electoral debe ser exhaustiva y, consecuentemente, bastante a sí misma.

Por la razón señalada también se esgrime como fundamento en este caso las expresiones empleadas por el constituyente en el artículo 18:

Una Ley Orgánica Constitucional determinará su organización y funcionamiento (del Sistema Electoral Público), regulará la forma en que se realizarán los procesos electorales y plebiscitarios, en todo lo no previsto por esta Constitución.

Reiteramos nuestra apreciación anterior: la interpretación de las disposiciones jurídicas no puede realizarse al margen del contexto normativo de que forman parte, a riesgo de llegar a conclusiones absurdas.

Otorgar, en términos absolutos, a la Ley Orgánica Constitucional un carácter exhaustivo y reglamentario, importa no sólo comprometer o neutralizar el ejercicio de la potestad reglamentaria del Presidente de la República, según explicábamos antes, sino, además el ejercicio de la función legislativa ordinaria, es decir, de aquella que se manifiesta a través de la dictación de leyes comunes. La Constitución no ha querido fundamentalmente asignar a la ley orgánica constitucional mayor jerarquía que a ley común, sino sólo distribuir entre ellas la competencia normativa, de modo tal que a cada una corresponde un ámbito competencial diferente. Si alguna relación de jerarquía existe entre ambas categorías normativas ésta dimana de la imposibilidad recíproca en que se encuentra cada cual, de alterar o modificar el contenido normativo de la otra, pero en este caso

Electorales con miras a hacer posible el ejercicio de la acción pública de exclusión (art. 51 de la Ley). Tampoco señala la Ley de Inscripciones, el procedimiento a través del cual será posible la comprobación ante el Director del Servicio Electoral del cese de los impedimentos que suspenden constitucionalmente el ejercicio del derecho de sufragio (art. 16 de la Carta Fundamental) o de la rehabilitación de la ciudadanía, en su caso (art. 17 de la Constitución de 1980), a fin de obtener la reposición de la inscripción electoral cancelada.

la jerarquía no es patrimonio de ninguna de las categorías señaladas.

Sólo cuando la ley orgánica constitucional es substituída por otra cuyas disposiciones configuran una innovación normativa, es posible apreciar algún efecto de jerarquía sobre la ley común: ésta debe readecuar su propio contenido normativo para ajustarse a la nueva ordenación. La situación inversa no tiene cabida en cuanto la transformación del contenido normativo de la ley común no determina el cambio del contenido normativo de la ley orgánica constitucional. Pero aún así, queda de manifiesto que a cada cual corresponde un ámbito conceptual propio, exclusivo y excluyente, independientemente de la situación de dependencia normativa en que se encuentra la ley común, respecto de la ley orgánica constitucional.

De lo anterior se deduce que las categorías normativas no pueden anularse recíprocamente sino complementarse dentro del proceso de elaboración del ordenamiento jurídico.

El fundamento de la institucionalización de las leyes orgánicas constitucionales no reside, por cierto, en la necesidad de generar categorías normativas de jerarquía superior, sino en la de asegurar la estabilidad de los preceptos que contiene por medio de la dificultad que ofrece a la reforma el elevado quorum de votación que exige su aprobación, modificación o derogación (artículo 63 C. 1980).

Podemos, luego, apreciar que una interpretación como la que cuestionamos entraba el funcionamiento normal del mecanismo constitucional al comprometer la efectiva operabilidad de todas sus partes.

Como hemos explicado, la tesis que consideramos extiende el ámbito competencial de la Ley Orgánica Constitucional a materias propias de ley común, sobre la base de la argumentación de que constituyen su complemento esencial o necesario.

Lo anterior obliga lógicamente a distinguir entre aquellas materias de ley común que constituyen *un complemento esencial* y aquellas *que sólo son un complemento no esencial* del contenido normativo de la ley orgánica constitucional. Se entra por esta vía a un subjetivismo o relativismo normativo que dificultará enormemente la delimitación racional del ámbito competencial de la ley orgánica constitucional del modo que señalamos a continuación.

Revisando la constitucionalidad del proyecto de Ley de Inscripciones el Tribunal Constitucional concluyó que el inciso 3º del artículo 87 era inconstitucional en cuanto entregaba a la regulación de una ley común la fijación de la planta del personal del Servicio

Electoral. Aplicando la tesis en cuestión fundamentó tal conclusión, afirmando simplemente *Que demostrado que las normas que regulan el Servicio Electoral son propias de ley orgánica constitucional, debe entenderse que también lo son las que fijan la planta de su personal, ya que ésta determina el personal necesario para el funcionamiento de la entidad. Separar estas materias y suponer que la Carta Fundamental reservó al dominio de la ley orgánica constitucional "el régimen jurídico" que regula el servicio electoral y a la competencia de la ley común la planta del personal que lo sustenta, significaría subordinar la eficacia de una ley orgánica constitucional a la voluntad de la ley común, ya que nada se obtendrá con tener una completa estructura jurídica del Servicio si, al propio tiempo, no se contare con una planta de personal adecuada para hacerla realidad".* (Considerando 32).

Por la razón anterior, el Tribunal declaró igualmente inconstitucional el precepto del inciso 1º del artículo 5º transitorio que delegaba facultades en el Presidente de la República, para fijar la planta del Servicio Electoral (art. 61 inc. 2º Constitución Política).

Pero luego el Tribunal declara que no se pronunciará sobre la Constitucionalidad de los preceptos de los artículos 4º, 7º y 8º transitorios porque en razón de su naturaleza no constituyen materias de ley orgánica constitucional (Nº 3 de la parte decisoria).

Es obvio que en estos casos el Tribunal estimó que tales disposiciones *no constituían un complemento esencial de la Ley Orgánica Constitucional de Inscripciones.*

Pero ¿cuál es el contenido normativo de esos artículos? El artículo 4º transitorio transfiere al Servicio Electoral bienes muebles e inmuebles del Fisco para su funcionamiento. El artículo 7º se refiere al Estatuto del personal de la Dirección del Registro Electoral, encaillado en la planta del *Servicio Electoral*. El artículo 8º faculta al Ministro de Hacienda para asignar recursos financieros al Servicio Electoral, mediante el traspaso de las disponibilidades de fondos asignados a la Dirección del Registro Electoral.

Cabe preguntarse, siguiendo el patrón de razonamiento del Tribunal, ¿por qué razón no ha considerado dignas de una ley orgánica constitucional normas que como las que se refieren a los bienes del Servicio Electoral, a su presupuesto y al Estatuto Administrativo de su personal, *resultan indispensables para el funcionamiento del Servicio? ¿No significa ello subordinar la eficacia de una ley orgánica constitucional a la voluntad de una ley común? ¿De qué sirve la*

estructura jurídica del Servicio sin las normas que fijan el presupuesto, determinan los bienes, o consagran el estatuto del personal, con el fin de hacer realidad tal estructura jurídica?

Por otra parte ¿habrá que concluir, ya que el Tribunal no la consideró expresamente como objeto de ley común, que la ley general de Presupuesto a que se remite el artículo 87 de la ley de Inscripciones, ha terminado siendo absorbida por ésta última, asumiendo el rango de Ley Orgánica Constitucional...?

A nuestro juicio la tesis correcta está en entregar a la competencia de la ley Orgánica Constitucional sólo las normas más fundamentales del sector del ordenamiento jurídico que le ha sido asignado constitucionalmente. De este modo se hace posible el desarrollo integral del proceso de elaboración del Derecho, recibiendo la Constitución una aplicación plena y efectiva: La Carta Política consagra los principios básicos y la normativa fundante; la Ley Orgánica Constitucional los desarrolla en sus aspectos más significativos; la Ley común establece con carácter general y obligatorio el ordenamiento complementario dirigido a extender en sus aspectos particularizados los preceptos de la Ley Orgánica; por último el reglamento consagra la normativa de ejecución al prever la solución de las cuestiones de detalle, sin perjuicio de los simples decretos que sea menester dictar para concretar en la realidad de los hechos la estructura normativa reseñada.

La solución que propiciamos se ajusta, por lo demás, a las nuevas directrices constitucionales en materia de legislación² y que encuentran su fundamento en los preceptos de los numerandos 4º, 18 y 20 del artículo 60 y 32 Nº 8 de la Carta Fundamental, principalmente: la ley desde un punto de vista material se identifica por su contenido general y amplio; es tarea del reglamento extender su desarrollo en aspectos contingentes y más particulares.

Puede ocurrir y de hecho así ha sucedido frecuentemente, que la ley orgánica constitucional deba extender su regulación a materias que trascienden su campo competencial específico, buscando un complemento lógicamente necesario de las normas que establece. Pues bien en estos casos y por las razones dadas anteriormente, no

² Puestas de manifiesto en el trabajo del Profesor Paulino Varas Alfonso, *El concepto de la Ley en la Nueva Constitución*, ponencia presentada a las XII Jornadas de Derecho Público patrocinadas por la Universidad de Concepción, 1982.

debe distinguirse entre normativa complementaria esencial y no esencial, ya que ello según hemos creído demostrar conduce directamente a un subjetivismo confuso. No se deberá, en efecto, asimilar el denominado complemento esencial al contenido normativo entregado directamente por la Constitución a la ley Orgánica Constitucional, sometiéndolo al régimen propio de este tipo de leyes. Pensamos, en cambio, *que las materias que integran ese complemento normativo y que la Constitución expresamente haya colocado dentro de la órbita competencial de la ley común deben conservar su propia identidad sin ser asimiladas*. En esa situación se encuentran a nuestro juicio, y a modo de ejemplo, las siguientes materias comprendidas en la Ley de Inscripciones: las relativas a procedimientos judiciales (artículo 19 N° 3 inciso 5 de la Constitución); las normas que prohíben al Presidente otorgar indultos particulares (artículo 60 N° 16 de la Constitución); las normas que establecen delitos y faltas y sus correspondientes penas (artículo 19 N° 3, inciso 7° de la Constitución), sin dejar de reconocer que en ciertos y determinados casos la Constitución (artículo 19 N° 15 y artículo 11 N° 3) las entrega a la competencia de una Ley Orgánica Constitucional; la norma que facultaba al Presidente de la República para fijar la planta del personal del Servicio Electoral y la que hasta el momento del fallo del Tribunal Constitucional constituía el inciso 3° del artículo 87 de la Ley de Inscripciones y según la cual “la ley fijará la planta del Servicio Electoral” (artículo 62 N° 2 de la Constitución), ambas disposiciones eliminadas por inconstitucionales en razón de estimar el Tribunal que, en el primer caso se estaba delegando atribuciones en materias propias de ley orgánica constitucional y, en el segundo caso, por estimarse que la remisión estaba hecha a la ley común, en circunstancias de que la fijación de la planta era materia de ley orgánica constitucional, etc.

El Tribunal Constitucional consideró, en cambio, que todas estas materias, *no obstante haber sido entregadas expresamente por la Constitución a la competencia de la ley común*, por configurar el complemento esencial del contenido normativo propio y natural de la ley orgánica constitucional, debían ser absorbidas por ésta ...

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO

1. La Constitución de 1980 condiciona la adquisición de la calidad de ciudadano al sólo cumplimiento de tres requisitos:

- a. Nacionalidad chilena;
- b. 18 años de edad, a lo menos, y
- c. No haber sido condenado a pena aflictiva. (artículo 13).

Cumplidos tales requisitos se es ciudadano y, por tanto, se adquieren los derechos políticos que emanan de tal calidad:

- a. Derecho de sufragio;
- b. Derecho de opción a cargos de elección popular (Presidente de la República, Senador, o Diputado).
- c. Los demás que establezca la propia Constitución, como por ejemplo, poder ser designado eventualmente, Intendente, Gobernador o Alcalde (artículo 113) si además se satisfacen otras condiciones; y
- d. Los que confieran las leyes, como por ejemplo, una vez que se ponga en vigencia la ley sobre Partidos Políticos, el formar un Partido o afiliarse a él.

Todo lo anterior fluye claramente del artículo 13 de la Constitución de 1980.

2. De lo dicho precedentemente se desprende que hablar de ciudadano con derecho a sufragio constituye, sin duda, un pleonismo, es decir, la repetición inútil de un mismo concepto. Es precisamente en lo que se incurre cuando los preceptos de los artículos 25, 44, 46 y 113 de la Constitución, exigen la calidad de *ciudadano con derecho a sufragio* para ser elegido Presidente de la República, Diputado o Senador, o bien, para ser designado Intendente, Gobernador o Alcalde, respectivamente, reiterándose el error de las dos Constituciones anteriores (1925 y 1833).

3. La simplicidad de lo dicho en los puntos anteriores, comienza a desaparecer cuando es menester considerar el papel que debe jugar *la inscripción electoral* frente al *ejercicio* del derecho de sufragio.

El proyecto de ley sobre inscripciones electorales presentado por el Ejecutivo a la Junta de Gobierno, primitivamente asignaba a la "Inscripción electoral" *el carácter de requisito que era menester cumplir "para el ejercicio del derecho de sufragio"* (artículo 2º del proyecto).

Al mismo tiempo se dispuso en el mismo proyecto (artículo 37) que *la inscripción en los registros electorales sería obligatoria para los chilenos*. Como prácticamente esto significaba estatuir por la vía de la simple ley (Ley Orgánica Constitucional) una condición

adicional para la adquisición de la calidad misma del ciudadano, puesto que se condicionaba la funcionalidad del derecho al cumplimiento de tal requisito, comprometiéndose, desde un punto de vista ontológico, el derecho mismo, tales disposiciones terminaron por desaparecer del proyecto, una vez que éste debió ser considerado en *comisiones conjuntas*. Fueron substituídas (del modo que actualmente aparece en la ley de inscripciones electorales) por otros preceptos, de los cuales es posible derivar que la inscripción electoral, si bien ya no es considerada como un requisito *para el ejercicio del derecho de sufragio*, pasa a ser tenida como una *formalidad habilitante cuyo cumplimiento sirve para acreditar la existencia de las condiciones establecidas por la Ley Fundamental* (nacionalidad chilena, 18 años a lo menos y no haber sido condenado por delito que merezca pena aflictiva) *exclusivamente con miras al ejercicio del derecho de sufragio*.

Siempre teniendo en vista la necesidad de evitar configurar legalmente un requisito "adicional" para la adquisición de la condición de ciudadano, se despojó a la inscripción electoral en sí, de su carácter obligatorio (artículos 2º y 37 de Ley de Inscripciones)³.

Además, y con el mismo fin, se la simplifica sobremanera.

Se pensó con toda razón que una cosa es ser titular de un derecho y otra bien distinta el comprobar la existencia de las condiciones o supuestos que son el fundamento causal del derecho mismo. En otros términos, si se es ciudadano y por tanto titular de los derechos políticos que emanan de tal calidad, menester es acreditar la concurrencia de los requisitos constitucionales de cuyo cumplimiento dimana la calidad misma de ciudadano y, por ende, la posesión de los derechos de que supuestamente se es titular. Así se concluyó que si se pretende sufragar, es necesario, previamente, acreditar los requisitos de la ciudadanía.

Pero al mismo tiempo se dejó muy en claro que la única forma de acreditarlos *cuando se trata del ejercicio del derecho de sufragio*, es mediante la *inscripción electoral*.

Es cierto que sin inscripción electoral no hay ejercicio del derecho de sufragio, aun cuando tal formalidad no tenga jurídicamente otra finalidad que la de servir de comprobación de la calidad de ciudadano para efectos de sufragar, pero también es cierto que la inscripción electoral parece seguir siendo relativamente la vía más ex-

³ Ver más adelante Nº 6.

pedita y segura de configurar un cuerpo electoral generado de modo uniforme y transparente.

4. De lo dicho en el punto anterior se desprende que la calidad de ciudadano puede jurídicamente comprobarse por otros medios que la inscripción electoral, cuando se trata de ejercer otros derechos que el de sufragio, como son el de optar a cargos de elección popular, el de poder ser designado para determinados cargos públicos, el de formar o adherir a un Partido Político. Si alguna duda existía sobre la aplicación de esta conclusión respecto del derecho de opción cargos de elección popular, sobre la base de la consideración del proyecto de ley de inscripciones electorales presentado por el Ejecutivo a la Junta de Gobierno, ella debe hoy ser desechada definitivamente. En efecto el proyecto del Ejecutivo expresaba a este respecto: *para el ejercicio del derecho de sufragio y "para optar a cargos de elección popular"* será necesario encontrarse inscrito en los registros electorales (artículo 2º). Después de estudiado el proyecto a nivel de Junta de Gobierno, la disposición mencionada fue substituída, de modo tal que no sólo se transformó la naturaleza jurídica de la inscripción electoral, sino que, además, se la vinculó exclusivamente al ejercicio del derecho de sufragio, pasando a formar parte luego, sin alteraciones, de la ley definitivamente aprobada: "para acreditar la existencia de los requisitos a que se refieren los artículo 13 y 14 de la Constitución Política, *"los ciudadanos y los extranjeros con derecho a sufragio"* deberán cumplir con el trámite de inscripción en los Registros Electorales (artículo 2º de la Ley). En realidad la ley está concebida enteramente en función del ejercicio del derecho de sufragio, con total prescindencia de los demás derechos derivados de la calidad de ciudadano. Ello se advierte particularmente de los artículos 34, 39 y inciso 60 y 90 letra b).

El considerando 11º del fallo del Tribunal Constitucional que se pronuncia sobre la Constitucionalidad de la Ley Orgánica Constitucional de Inscripciones Electorales confirma definitivamente nuestra apreciación: *De manera que la exigencia de acreditar los requisitos contemplados en los artículos 13 y 14 de la Constitución Política de la República por parte de los ciudadanos y de los extranjeros con derecho a sufragio por medio de la inscripción en los Registros Electorales, debe considerarse establecida "con el único objeto de ejercer el derecho de sufragio, pero no como una forma general y obligatoria de acreditar que se poseen las calidades que dichos*

preceptos constitucionales establecen para cualquier otro efecto que sea menester” Por otra parte, dicha inscripción en los Registros Electorales debe entenderse sólo como una formalidad establecida para atestiguar “que se cumplen las exigencias constitucionales para ejercer el derecho de sufragio” . (Diario Oficial 1.10.86, pág. 7). Lo anterior, por cierto, no significa que la inscripción no sea un trámite idóneo, para acreditar la ciudadanía con miras al ejercicio de los demás derechos políticos; lo que se desea enfatizar es que en este caso la inscripción no sería el único medio de comprobación.

5. De todo lo anterior se desprende que virtualmente se ha consagrado en el ámbito del Derecho Público Electoral una calidad, estado o condición jurídica, como es la del ciudadano, que presenta dos facetas manifiestamente diferentes: son la capacidad cívica natural o potencial y la capacidad cívica actualizada.

La primera es la condición de quien satisface las exigencias constitucionales de la ciudadanía al margen de toda comprobación oficial. Es, podríamos decir, el estado del ciudadano natural, en otros términos, el de quien, no encontrándose en la necesidad de tener que ejercer sus derechos políticos, ha debido prescindir de la obligación de acreditar formalmente su condición. La ciudadanía o capacidad cívica actualizada es, en cambio, la calidad de quien ha tenido que comprobar oficialmente la concurrencia de los requisitos constitucionales de la ciudadanía a efecto de ejercitar sus derechos políticos. Si la comprobación se ha materializado por la vía del trámite de la inscripción electoral estaremos en presencia de la ciudadanía o capacidad cívica activa o plena, puesto que ella habilita fundamentalmente para ejercer el derecho de sufragio y los demás derechos políticos.

En cambio si la comprobación ha debido operar por otros medios, cualesquiera que sean, estaremos frente a la capacidad cívica o ciudadanía pasiva, imperfecta o parcial, puesto que mediante ella no resulta posible ejercer el derecho de sufragio, aunque sí los demás derechos políticos.

6. A nuestro juicio surge un problema de constitucionalidad en relación con la supresión del carácter obligatorio de la inscripción electoral en sí.

Hemos adelantado en el Nº 3 que con el objeto de evitar configurar por la vía de la simple ley un requisito adicional de la ciudadanía, lo que habría sido inconstitucional, se suprimió en el proyec-

to de ley de inscripciones electorales del ejecutivo, la disposición que asignaba al trámite de la inscripción el carácter de obligatoriedad. En efecto, el artículo 37 del proyecto que la consagraba respecto de los chilenos, fue substituído en la ley por otro que no hace mención de tal característica.

A mayor abundamiento fue suprimido igualmente en la ley, el precepto⁴ del proyecto que sancionaba la omisión con la prohibición impuesta a los notarios de autorizar documento alguno que se pretendiere otorgar ante ellos por quienes no pudieren acreditar la inscripción electoral. Hoy no se contempla ningún precepto legal que sancione la omisión⁵.

Es menester advertir que lo que se ha suprimido es la obligatoriedad de la *inscripción en sí* y decimos esto por la razón de que sigue siendo obligatorio el trámite de la inscripción electoral en cuanto es el único medio jurídicamente válido para acreditar la ciudadanía con miras el ejercicio del derecho de sufragio.

Sin embargo, al suprimirse la obligatoriedad de la inscripción electoral en sí puede presentarse un problema de constitucionalidad, si se considera que la Carta Fundamental (artículo 15 inciso 1º) estatuye el sufragio con carácter obligatorio para los chilenos. Podría contrargumentarse expresando que el sufragio y la inscripción son cosas totalmente diferentes y que el carácter voluntario de la inscripción en nada contradice la obligatoriedad del sufragio mismo, o que el inscribirse o no inscribirse depende sólo del sentido de responsabilidad cívica de cada cual pero el votar o no votar estaría comprometiendo la obligación de obediencia de un mandato constitucional.

A nuestro juicio tales argumentaciones no son ni jurídica ni lógicamente válida. En efecto, la inscripción electoral es el antecedente lógico del ejercicio del sufragio y jurídicamente se encuentran indisolublemente vinculados de modo que la ausencia de la primera constituye un obstáculo insalvable para la materialización del segundo.

Por lo tanto si la Constitución prescribió la obligatoriedad del sufragio y la ley dispuso que la inscripción tiene el carácter de un

4 El artículo 96 del proyecto.

5 El artículo 65 de la Ley 14.853 - 1962, sancionaba con pena de prisión en sus grados medio a máximo el incumplimiento de la obligación de inscribirse.

trámite probatorio exclusivo y excluyente de la condición de ciudadano para los efectos de *sufragar*, de modo tal que no se puede votar sin estar previamente inscrito, lo consecuente habría sido consagrar la obligatoriedad de la inscripción. Siguiendo la lógica de quienes suponen lo contrario, tendríamos que concluir, en otro orden de relaciones, que siendo obligatorio el pago del impuesto a la renta, podría perfectamente instituirse su declaración anual con carácter meramente voluntario.

Inscribirse y sufragar son actuaciones jurídicamente complementarias y, por tanto, indivisibles, razón por la cual forzoso es someterlas a un mismo patrón normativo desde el punto de vista de su obligatoriedad, si se desea ser consecuente con el mandato constitucional. De ser así, sólo podría darse válidamente la ciudadanía activa, único estado compatible con un elevado grado de responsabilidad cívica.

7. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución Política de 1980, los extranjeros mayores de 18 años y que no hayan sido condenados a pena aflictiva podrán ejercer también el derecho de sufragio. Pero la misma disposición establece condiciones adicionales que deberán ser satisfechas para que ello sea posible. En efecto, el precepto del artículo 14 exige, por una parte, que el extranjero haya estado vecindado en Chile a lo menos cinco años y, por otra, la dictación de una ley que establezca los casos y la forma en que estos extranjeros habrán de ejercer el derecho de sufragio.

El artículo 15 inciso primero de la Carta de 1980 complementa la norma anterior estableciendo implícitamente el carácter meramente voluntario del sufragio del extranjero al contraponerlo con la obligatoriedad del voto de los nacionales.

La Ley de Inscripciones prescribe que tanto nacionales como extranjeros *deberán* inscribirse en Registros Electorales comunes como trámite previo al ejercicio del derecho de sufragio, de manera tal que, en este sentido, los extranjeros *están obligados*, como los nacionales, a satisfacer esta exigencia cuando del ejercicio del derecho de sufragio se trata (artículo 2º y 37). Hemos dicho antes que la Ley de Inscripciones no asigna al trámite de la inscripción electoral en sí el carácter de obligatorio y también hemos cuestionado su constitucionalidad desde el punto de vista de los nacionales. (véase lo dicho a este respecto en el Nº 6) Pues bien, se comprenderá que tal cuestionamiento no es susceptible, a nuestro juicio, de aplicarse en relación con los extranjeros, puesto que respecto de ellos la

Constitución dispone que el ejercicio del derecho de sufragio es meramente voluntario. (artículo 15 inciso 1º).

8. Por último, creemos que es menester advertir que al consagrar la Constitución la obligatoriedad del sufragio respecto de los nacionales, ha adherido, sin duda, a la doctrina del sufragio —función por contraposición a la del sufragio— derecho, razón por la cual debe concluirse que el ciudadano, al sufragar, está cumpliendo con una verdadera función pública en calidad de órgano del cuerpo electoral. Es este, a nuestro juicio, un nuevo argumento para cuestionar la constitucionalidad del carácter voluntario asignado por el legislador a la inscripción electoral en sí, desde que resulta inconcebible que el cumplimiento de una función pública deja abandonado el trámite de la inscripción al arbitrio de quien tiene la responsabilidad de llevarla a efecto.

EN TORNO A LA CONFIGURACION DEL CUERPO ELECTORAL

1. El cuerpo electoral es el ente colectivo integrado por el conjunto de personas con derecho a sufragio. Básicamente, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 13 y 14 de la Constitución, tienen derecho a sufragio los ciudadanos, es decir, los chilenos mayores de 18 años que no hayan sido condenados a pena aflictiva y los extranjeros que, además de cumplir con los requisitos señalados, se hayan avocinado en Chile por más de cinco años, pero, estos últimos sólo en los casos y formas que determine la ley. Nacionales y extranjeros deben, además, cumplir con una formalidad habilitante contemplada en la Ley de Inscripciones: la inscripción electoral.

2. La Inscripción electoral cumple un papel fundamental: delimitar concreta y formalmente la extensión del cuerpo electoral.

En efecto, el ejercicio del derecho de sufragio supone gozar de la calidad de ciudadano o, en su caso, de las condiciones que habilitan al extranjero para sufragar, y todo ello, de acuerdo con el artículo 2º de la Ley de Inscripciones, sólo puede acreditarse mediante la Inscripción Electoral. Debe presumirse legalmente, pues, que quien ha obtenido su inscripción electoral cumple con las exigencias de la ciudadanía o, en el caso de los extranjeros, con las condiciones que los habilitan para sufragar. Tratándose de una presunción meramente legal cualquiera persona puede pedir al juez del Crimen competente la exclusión de quien haya sido inscrito en contravención a la ley (artículo 51 de la Ley de Inscripciones).

3. La inscripción electoral ha sido concebida como un trámite legal de relativa simplicidad, buscándose así evitar transformarla en un requisito más de la ciudadanía, toda vez que la Carta de 1980 hace completa abstracción de ella. En efecto, a diferencia de la Constitución de 1925 que la consideró entre las condiciones cuyo cumplimiento daba origen a la ciudadanía, la de 1980 ha dejado al legislador en libertad de establecerla, en prevención de la conveniencia de prescindir de registros especiales y permanentes y substituidos por una forma de empadronamiento más general a través del Servicio de Registro Civil e Identificación y con apoyo de la técnica computacional.

Desde el punto de vista de sus características, ha sido instituida como un medio de comprobación de la ciudadanía a efectos de sufragar; con carácter gratuito para evitar discriminaciones de orden socio-económico; se le ha instituido con la calidad de voluntaria, no habiéndose sancionado consecuentemente, en modo alguno, su omisión (artículo 37); se efectúa con relativa continuidad puesto que sólo se suspende ciento veinte días antes de una elección ordinaria o, en caso de elecciones extraordinarias o plebiscitos, a partir de la publicación en el Diario Oficial del correspondiente decreto de convocatoria, y, en ambos casos, hasta el término del proceso de calificación, debiendo reanudarse dentro de los 10 días siguientes (artículos 35 y 49); tiene el carácter de un trámite público, desde que cualquier persona tiene acceso al conocimiento de los Registros Electorales pudiendo solicitar la exclusión por la vía judicial de quien haya sido inscrito en contravención a la ley (artículos 25 y 51); y, por último, materialmente constituye un trámite de gran simplicidad, según se podrá apreciar en el punto siguiente.

4. Desde un punto de vista material, la inscripción electoral se estampa en Registros Electorales comunes a nacionales y extranjeros, aunque separados por sexo, que se forman en duplicado (artículos 25 y 27); requiere necesariamente la presencia de la persona que la solicita (artículo 36); se perfecciona con la firma y la impresión digital del requirente en ambos ejemplares del Registro, salvo el caso de analfabetos o impedidos, situación que exige dejar constancia de la imposibilidad (artículo 36); el trámite debe realizarse ante la Junta Inscriptora correspondiente al domicilio del ciudadano o del extranjero habilitado para ejercer el derecho de sufragio, teniéndose por domicilio aquel que se declare bajo juramento (artículo 34); la identidad y la edad del solicitante se comprueban únicamente

con la cédula nacional de Identidad vigente o con la cédula de identidad de extranjeros, emitidas por el Servicio de Registro Civil e Identificación de acuerdo al sistema de impresión fotográfica (artículo 41); el extranjero deberá comprobar su vecindamiento por más de cinco años en Chile, mediante un certificado otorgado por el Ministerio del Interior en que conste dicha circunstancia (artículo 37); al momento de la inscripción el requirente será interrogado verbalmente y bajo juramento acerca de la circunstancia de encontrarse ya inscrito en los Registros Electorales y no será atendida su solicitud sino en los casos de cambio de domicilio o rectificación de la partida de nacimiento situaciones en que simultáneamente habrá de solicitarse la cancelación de la inscripción anterior (artículos 42 y 54); por último la inscripción habrá de solicitarse ante la Junta inscriptora en alguno de los siete primeros días hábiles de cada mes o en cualquier día hábil, dentro de los noventa que preceden a la fecha de cierre de los Registros frente a la proximidad de una elección ordinaria (120 días antes), sin perjuicio de que durante los dos primeros años contados desde la fecha en que se inicie la recepción de inscripciones (las Juntas Inscriptoras se instalarán dentro del plazo de cinco meses contados desde la publicación de la ley de inscripciones, en la fecha que señalará el Director del Servicio Electoral) éstas podrán realizarse todos los días hábiles de cada mes, a menos que el Director del Servicio Electoral decida poner término anticipado al funcionamiento extraordinario de las Juntas Inscriptoras, si lo estima conveniente (artículos 1º y 2º transitorios).

5. No pueden inscribirse en los Registros Electorales:

a. Los que carezcan de los requisitos constitucionales de la ciudadanía (nacionalidad chilena, 18 años de edad, a lo menos, no haber sido condenado a pena aflictiva). Como las inscripciones electorales se suspenden 120 días antes de una elección ordinaria y a partir de la publicación en el Diario Oficial del decreto de convocatoria de una elección extraordinaria o de un plebiscito, cerrándose transitoriamente los registros que no hubieran alcanzado a completar 350 inscripciones (artículos 22 inciso 3º y 35 inciso 2º), el solicitante deberá comprobar los requisitos de la ciudadanía a lo menos 120 días antes de una elección ordinaria o antes de la fecha de publicación en el Diario Oficial del decreto de convocatoria respectivo, según sea el caso. Excepcionalmente, la ley permite la inscripción aun cuando no se satisfagan tales exigencias en las oportunidades señaladas, si el requisito inexistente es el de la edad, siempre que

la inscripción se realice dentro de los 90 días anteriores al centésimo vigésimo día (época en que las Juntas Inscriptoras funcionan durante todos los días hábiles de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 22 inciso 2) que precede a una elección ordinaria y el solicitante satisfaga la exigencia de la edad, es decir, cumpla los 18 años de edad, a más tardar en el día de la elección (artículos 37 y 38);

b. Los extranjeros que carezcan de los requisitos constitucionales que le habilitan para sufragar: 18 años a lo menos, no haber sido condenado a pena aflictiva y que se hayan avecinado en Chile por más de cinco años (artículo 14 Constitución). De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley, también se les aplica la disposición que faculta para inscribirse antes de cumplir 18 años, bajo las mismas condiciones aplicables a los nacionales;

c. Los que se encuentren en los casos del artículo 16 de la Constitución (interdicción por demencia, procesamiento por delito que merezca pena aflictiva o por delito de terrorismo, o haber sido sancionado en virtud del artículo 8 de la Carta Fundamental por sentencia dictada dentro de los últimos 10 años contados hacia atrás desde la fecha en que se requiere la inscripción, según explicita el artículo 39 inciso 1º, Nº 3 de la ley);

d. Los que hayan perdido la ciudadanía en virtud de lo previsto en el artículo 17 de la Constitución (pérdida de la nacionalidad chilena, condena a pena aflictiva o condena por delito de terrorismo). La ley, sin embargo, (artículo 39 inciso 3 Nº 3), permite inscribirse como extranjero al chileno que haya perdido su nacionalidad por nacionalización en otro, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 11 Nº 1 de la Carta Fundamental y siempre y cuando satisfaga las demás exigencias del artículo 14 de la misma Constitución;

e. Los que al momento de requerir la inscripción declaren, al ser interrogados verbalmente y bajo juramento, estar inscritos ya en los Registros Electorales y no se encuentren en situación de volver a solicitar una nueva inscripción por cambio de domicilio, generación de una nueva circunscripción Electoral o alteración de la partida de nacimiento respectiva (artículos 13, 42 y 54).

6. Las personas señaladas en el punto anterior sólo podrán inscribirse, tratándose del impedimento del artículo 16 de la Constitución, cuando cese el respectivo impedimento, circunstancia que a nuestro juicio deberá probarse con la correspondiente resolución judicial

que deje sin efecto la interdicción o que declare el sobreseimiento definitivo o la absolución, según sea el caso. Lamentablemente la Ley no se refiere concretamente a la comprobación de tales circunstancias. Si se ha perdido la ciudadanía en los casos del artículo 17 de la Carta Fundamental, la inscripción supone la previa rehabilitación de la ciudadanía por recuperación de la nacionalidad por ley (artículo 11 inciso, final, Constitución de 1980); extinción de la responsabilidad penal por cualquiera de las vías señaladas en el artículo 93 del Código Penal y rehabilitación por el Senado o la Junta de Gobierno durante el período de transición (artículo 18, letra i) si se trata de la condena a pena aflictiva; cumplimiento de la condena y rehabilitación por ley de quorum calificado en el caso de condena por delito de terrorismo (artículo 17 inciso final Constitución de 1980). El interesado deberá probar la rehabilitación con la ley ordinaria de recuperación de la nacionalidad, con el acuerdo del Senado o la ley de quorum calificado, según sea el caso. La ley tampoco se refiere, concretamente a los medios de comprobación de la rehabilitación.

Por cierto que la calificación de la prueba de la rehabilitación corresponde a la Dirección del Servicio Electoral, puesto que los impedimentos señalados precedentemente han debido determinar, de acuerdo con lo previsto en el artículo 53 de la ley, la correspondiente cancelación de la inscripción por el Director del Servicio mencionado y porque en dicho Servicio se hace residir la responsabilidad (compartida con las Juntas Electorales) de mantener actualizados permanentemente los Registros, de modo que sólo figuren en ellos personas que se encuentren legalmente habilitadas para ejercer el derecho de sufragio (artículo 60). Consecuentemente el artículo 90, letra de la Ley dispone que es obligación del Servicio formar y mantener el *Padrón Electoral* (listado ordenado computacionalmente que contiene la nómina alfabética de personas habilitadas para sufragar en elecciones y plebiscitos). Lamentablemente la Ley no consagra de modo explícito un procedimiento destinado a hacer posible la presentación de los medios de prueba y su calificación.

7. Rehabilitar a una persona en su condición de ciudadano significa reponerlo en una calidad que ha perdido y de que, por tanto, estuvo en situación de disfrutar con anterioridad a la pérdida de tal condición. Hemos podido apreciar que el otorgarla se encuentra dentro de la órbita competencial del legislador (pérdida de la nacionalidad

y condena por delito de terrorismo) o del Senado (Junta de Gobierno, durante el período de transición) en caso de condena a pena aflictiva. Pero ¿quién "habilita" a una persona que carece de los requisitos para ser ciudadano y que nunca antes gozó de tal condición? La situación no ha sido prevista en la actual Constitución y los casos seguramente serán numerosos si se considera que muchos de quienes carecían al advenimiento del Régimen Militar (1973) de la edad suficiente para ser ciudadanos y que hoy cumplen con ese requisito, seguramente ostentan una condena a pena aflictiva o sufren la pérdida de su nacionalidad.

Por otra parte, quienes han debido experimentar la pérdida de su nacionalidad bajo la vigencia de la Constitución de 1925, específicamente en razón de la aplicación de la causal del N° 4 del artículo 6° introducida por Ley de Reforma de 1973 (D.L. 175), según la cual se pierde la nacionalidad por atentar desde el extranjero contra los intereses esenciales y permanentes del Estado, enfrentan hoy adicionalmente los inconvenientes de otro vacío constitucional. En efecto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11, inciso final de la Carta de 1980, quienes hayan perdido la nacionalidad por las causales señaladas *en dicho artículo*, sólo podrán recuperarla por ley.

Pues bien, si entre tales causales no se encuentra la que antes se contemplaba en el N° 4 del artículo 6 de la Constitución de 1925, puesto que no se ha reproducido en la actual Ley Fundamental, ¿cómo podrán hoy recuperar su nacionalidad quienes la perdieron por aplicación de dicha causal? ¿están por esa razón obligados a inscribirse como extranjeros?

8. La extensión del cuerpo electoral puede verse alterada de modo más o menos transitorio o definitivo *por efecto de la cancelación de las inscripciones electorales* (artículo 53).

Básicamente la cancelación procede en los siguientes casos: por fallecimiento; en razón de sentencia ejecutoriada que acoja una solicitud de exclusión; debido a una pluralidad de inscripciones, situación que eventualmente puede configurar el delito a que se refiere el artículo 79; por causa de cambio de domicilio, generación de una nueva circunscripción electoral, o de rectificación de partida de nacimiento, casos en que la cancelación va acompañada normalmente de la obtención de una nueva inscripción, si el afectado puso oportunamente en conocimiento de la Junta Inscriptora respectiva el cambio de domicilio, el establecimiento de la nueva

circunscripción o la rectificación (artículos 13, 42 y 54); por revocación de la permanencia definitiva del extranjero o de su visa de inmigración; por sobrevenir alguna causal de suspensión del sufragio o pérdida de la ciudadanía de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 16 y 17 de la Constitución; en razón de la caducidad de aquellos Registros Electorales cuyo número de inscripciones se haya reducido a menos de 35 (su número máximo es 350) de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 32; en fin, por causa de extravío, destrucción o inutilización de ambos ejemplares de un Registro (artículo 31).

La cancelación por causa de cambio de domicilio, generación de nueva circunscripción o de rectificación de la partida de nacimiento, así como la de los dos últimos casos enumerados, no suponen responsabilidad alguna de parte del afectado, razón por la cual conservan su derecho a una nueva inscripción.

La cancelación, en todas las situaciones reseñadas, debe ser dispuesta por el Director del Servicio Electoral (artículos 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 30, 31, 32).

9. ¿Cómo se prueban los requisitos constitucionales de la ciudadanía ante la Junta Inscriptora? Para inscribirse es menester comprobar la ciudadanía, es decir, los requisitos que la constituyen: nacionalidad chilena, más de 18 años de edad y no haber sido condenado a pena aflictiva. Por su parte, el extranjero con el mismo fin, deberá comprobar además, su condición de extranjero y el vecindamiento por más de cinco años en el país.

Los nacionales prueban su identidad y su edad mediante la denominada *Cédula Nacional de Identidad* que se encuentre vigente en el país en el momento de la inscripción, emitida por el Servicio de Registro Civil e Identificación de acuerdo al sistema de impresión fotográfica (artículo 41). El extranjero, por su parte, prueba su identidad y su edad con la *Cédula de Identidad para extranjeros*, emitida igualmente por el Servicio de Registro Civil e Identificación mediante el sistema de impresión fotográfica (artículo 41). A este respecto es menester advertir la obligación impuesta por la Ley al Ministerio del Interior de comunicar mensualmente al Servicio Electoral la nómina de chilenos que han perdido su nacionalidad (artículo 57).

Los extranjeros, además, deben probar vecindamiento en Chile por más de cinco años, lo cual harán mediante certificado otorgado por el Ministerio del Interior (artículo 37 inciso final).

10. Los requisitos constitucionales, de no estar *procesado* por delito que merezca pena aflictiva o por delito de terrorismo, condenado a pena aflictiva, por delito de terrorismo o por el Tribunal Constitucional (artículo 8º), no se comprueban directamente por el requirente. En efecto, las Juntas Inscriptoras remiten semanalmente al Director del Servicio Electoral, copia de las actas que diariamente deben levantar dejando constancia, entre otros datos, del total de inscritos y su número de orden. Por otra parte, estas Juntas deben renitir también al Director del Servicio Electoral en forma periódica, ambos ejemplares de los Registros Electorales que se vayan completando con 350 inscritos y ambos ejemplares de aquellos Registros que aun cuando no se hayan completado han debido cerrarse transitoriamente 120 días antes de una elección ordinaria o a partir de la fecha de publicación en el Diario Oficial del decreto de convocatoria de una elección extraordinaria o de un plebiscito (artículos 45, 47 y 48). Junto a tales ejemplares las Juntas Inscriptoras remitirán igualmente los Cuadernos Indices en que han debido anotarse por orden alfabético todos los inscritos con el correspondiente número de orden de cada inscripción (artículo 44). Sobre la base de todos estos datos el Director del Servicio Electoral debe, a su vez, formar y mantener un boletín denominado Padrón Electoral, ordenado computacionalmente, que contendrá la nómina alfabética de las personas habilitadas para ejercer el derecho de sufragio en los procesos electorales y plebiscitarios (artículo 90 letra b).

Pues bien, a fin de garantizar la fidelidad y seriedad del Padrón Electoral, la Ley de Inscripciones obliga al Director General del Servicio de Registro Civil e Identificación a comunicar mensualmente al Servicio Electoral, entre otros datos, los nombres de personas procesadas o condenadas por sentencia judicial ejecutoriada *que deban dar lugar a la cancelación de inscripciones electorales* (procesamiento por delito que merezca pena aflictiva o, por delito de terrorismo; condena a pena aflictiva o por delito de terrorismo; condena por el Tribunal Constitucional de acuerdo al artículo 8º de la Carta de 1980) (artículos 55 y 39).

El procedimiento descrito se justifica si se considera que la prueba de un hecho negativo a menudo ofrece serias dificultades.

Podría sin embargo, haberse recurrido al Certificado de Antecedentes que emite el Gabinete de Identificación del Servicio de Registro Civil e Identificación, mas la imposición de semejante medio

de comprobación generaría tal vez los problemas de congestión que significa la emisión prácticamente simultánea de millones de certificados.

El requisito constitucional de no estar declarado interdicto por demencia, tampoco se prueba, por cierto, de un modo directo. Para estos efectos la Ley de Inscripciones impone a los Jueces Letrados la obligación de comunicar al Servicio Electoral los nombres de las personas que hubieren sido declaradas en interdicción por demencia, dentro del plazo de cinco días contado desde la fecha en que la Sentencia hubiere quedado ejecutoriada (artículo 56).

11. La comprobación del avecindamiento de extranjeros mediante certificado de Ministerio del Interior, ofrece, a nuestro Juicio, el peligro de una eventual politización del trámite, en cuanto su otorgamiento pudiera eventualmente condicionarse a exigencias indebidas. Tal vez por ello hubiera sido preferible el Certificado de Permanencia Definitiva que otorga el Departamento de Extranjería e Inmigración de dicho Ministerio. La circunstancia de intervenir en ambos casos el mismo Ministerio pudiera inducir al error de creer que se trata de una misma cosa con diferencia de nombre. Ello no es así. En el primer caso la Ley aparece otorgando al administrador una potestad no reglada o discrecional, que es lo que eventualmente podría conducir al abuso, por causa de las pasiones anexas a la contingencia política. El Certificado de Permanencia Definitiva, en cambio, está regulado en su otorgamiento, vigencia y efectos por la Ley de Extranjería (D.L. 1094, 1975), de modo que el administrador se encuentra frente a una potestad perfectamente reglada.

El proyecto de Ley de Inscripciones del Ejecutivo contemplaba primitivamente la exigencia del Certificado de Permanencia Definitiva, mas, en algún momento de la tramitación a nivel de Junta de Gobierno, se produjo la substitución. El fundamento se hizo residir en el hecho de que, de acuerdo con la Ley de Extranjería, el otorgamiento del Certificado supone normalmente como término medio, dos años de residencia previa, con lo cual el plazo de avecindamiento ya no sería de 5 años, como exige la Constitución, sino de siete. Por otra parte, se argumentó que ciertos extranjeros, aquellos que ingresan con visa de inmigración, no requieren del Certificado en cuestión.

A nuestro juicio, tales argumentaciones no son válidas. En efecto, en relación con el primer argumento, cabe advertir que la resi-

dencia anterior al otorgamiento del Certificado de Permanencia Definitiva, tiene un marcado carácter de transitoriedad, ya que se encuentra afecta al plazo correspondiente del tipo de visa bajo la cual se ha ingresado (Visa de residente temporario, de residente sujeto a contrato, de residente asilado, de residente estudiante, etc.).

Mal se puede decir entonces que tal residencia constituya *avecindamiento*. Este supone necesariamente una cierta vinculación social y asentamiento, caracterizados por un significativo grado de fijeza y estabilidad. Por esa razón la residencia sujeta a visación no puede contabilizarse como plazo de *avecindamiento*.

No se trata de identificar *avecindamiento* con domicilio civil, como lo hace el Código del ramo en su artículo 62, pero tampoco es posible incurrir en la liberalidad que involucra el acreditar una permanencia meramente transitoria.

El segundo argumento no ofrece mayor resistencia a un análisis medianamente detenido.

Si el extranjero que ingresa con visa de inmigración no requiere de la obtención del Certificado de Permanencia Definitiva, es porque su residencia no se encuentra sujeta a plazo alguno; él viene a quedarse definitivamente, por lo que será suficiente acreditar que se ha permanecido durante cinco años bajo esa condición, para que se cumpla el *avecindamiento* que exige la Constitución.

La solución que propiciamos se ajusta, por otra parte, plenamente, con la obligación que la Ley impone al Ministerio del Interior de comunicar mensualmente al Servicio Electoral, las nóminas de extranjeros cuyas permanencias definitivas o visas de inmigración hayan sido revocadas (artículo 57).

Esta discordancia normativa sugiere paradójicamente, que la permanencia definitiva o la visa de inmigración si bien no son exigidas para acreditar el *avecindamiento*, al perderse darían precisamente lugar a su extinción.

12. La exigencia de una *Cédula Nacional de Identidad* o de la correspondiente a Extranjeros como único medio de comprobación de la edad y de la identidad, se aparta considerablemente del régimen imperante bajo la Ley de Inscripciones anteriores (Ley 14.853 - 1962), en cuanto este último permitía además, el empleo de "otros medios igualmente fehacientes" (artículo 26, inciso 1º Ley 14.853).

Pensamos que la innovación de la ley actual con ser más restrictiva, tiene el mérito de la certeza que ofrece la homogeneidad del

medio utilizado, así como el de la simplificación de la calificación anexa, teniendo en consideración los abusos del pasado.

13. La Ley de Inscripciones, a diferencia de la anterior, no exige la comprobación de la no videncia.

Esta última disponía que tal impedimento debía ser comprobado únicamente con Certificado médico visado por el Servicio Nacional de Salud (artículo 26, inciso 4º de la Ley 14.853). Nos parece que en este sentido, la ley actual ha incurrido en un vacío que, en cierta medida, ofrece el peligro de facilitar la pluralidad fraudulenta de inscripciones.

14. ¿Cómo se comprueban las exigencias impuestas al requirente por la Ley de Inscripciones? Estas exigencias básicamente son dos: domicilio en la circunscripción electoral de la Junta Inscriptora ante la cual se formula la solicitud y no encontrarse inscrito ya el requirente en los Registros Electorales. En ambos casos, la Ley se limita a imponer la declaración bajo juramento, a fin de simplificar el trámite. Por cierto, dicho procedimiento debe entenderse complementado por las técnicas de control arbitradas en la misma Ley.

Fundamentalmente, ellas dicen relación con el proceso de depuración interna o actualización de los Registros Electorales que debe llevar a efecto el Director del Servicio Electoral con la colaboración de otras autoridades (Dirección General de Registro Civil e Identificación, Juez de Letras, Ministerio del Interior), de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 53 a 60, 90 letra b, 72, 73 y 79 de la Ley, y con el reconocimiento del *derecho a acción popular* que se genera a partir de los delitos o faltas electorales y cuyo ejercicio no se encuentre limitado por la obligación de rendir fianza o caución alguna (68 inciso final).

Es menester advertir que el proyecto del Ejecutivo primitivamente contemplaba, como lo hacía la ley anterior (Ley 14.853 artículo 26 inciso final), la necesidad de la prueba efectiva del domicilio ante la misma Junta Inscriptora, de acuerdo con los parámetros del Derecho Civil (artículos 59, 62, 63 y 64 del Código del ramo).

En cuanto a la comprobación del hecho de no encontrarse inscrito con anterioridad el requirente en los Registros Electorales, la Ley 14.853 se limitaba a exigir una mera interrogación verbal sin imponer la obligación del juramento, lo que la hacía sin duda muy

liberal y justifica la innovación de la actual Ley de Inscripciones.

Resulta extraño comprobar la ausencia de una disposición en la ley actual que exige la comprobación ante la Junta Inscriptora de las obligaciones que impone la Ley de Movilización Nacional y Reclutamiento, lo que no propende ciertamente a fomentar el cumplimiento de los deberes militares. Debe haber pesado en el legislador la objeción formulada al sistema de la ley anterior en el sentido de que tal exigencia importaba consagrar por la vía legal un requisito adicional de la ciudadanía (Ley 14.853, artículo 24 N° 4).

15. La Ley no prohíbe la inscripción en los Registros Electorales de las F.F.A.A. y Carabineros, razón por la cual *están en libertad* de hacerlo (dado que paradójicamente, y no obstante la obligatoriedad constitucional del sufragio para los chilenos, la inscripción es, en el régimen de la Ley jurídicamente voluntaria) no sólo los oficiales si no también el personal de suboficiales y tropa.

La ley anterior prohibía expresamente la inscripción en los Registros Electorales del personal de suboficiales y tropa de las F.F.A.A. y Carabineros (artículo 24 N° 1 Ley 14.853), pudiendo hacerlo, en consecuencia, sólo el personal de oficiales⁶.

En el informe explicativo del Anteproyecto de Constitución de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (1978) se expresa textualmente que *El anteproyecto contempla un precepto en virtud del cual el personal militar de las Fuerzas de la Defensa Nacional, en servicio activo, no podrá ejercer el derecho de sufragio* (artículo 14 del anteproyecto). Luego explicándose la razón de la disposición, se añade: *esta norma se ha adoptado a iniciativa de las propias F.F.A.A., las cuales entre la posibilidad de otorgar el derecho a voto a la totalidad de sus miembros, permitirlo sólo a algunos de ellos o suspenderlo respecto de todos, se inclinaron por esta última alternativa.*

El mismo criterio imperó a nivel de Consejo de Estado, aunque explicitándose que la suspensión del derecho a sufragio no afectaba al personal civil de las F.F.A.A. y Carabineros (artículo 14 del Anteproyecto).

⁶ La Ley 12.900 de 18.VII.58 era aún más estricta pues prohibía también la inscripción del personal de Policía y Gendarmería, así como del personal dependiente de todos estos servicios.

Es obvio que tales disposiciones no prosperaron puesto que el proyecto definitivo que la Junta de Gobierno sometió a la consideración del pueblo (D.L. 3464 - 1980), no las contempló.

De ahí es que la Carta de 1980 guarda silencio en relación con el punto. Nos parece estéril entrar a debatir sobre si la intención del constituyente fue precisamente la de otorgar derecho de sufragio al personal de la Defensa Nacional, o dejar entregada al legislador la decisión de establecerlo, puesto que no existen disponibles, suficientes antecedentes como para asumir una conclusión definitiva⁷.

Lo cierto es que la dictación de una ley que hace completa abstracción del problema induce a pensar que, en el pensamiento del legislador, ello se estimó innecesario por encontrarse implícitamente comprendido el derecho de sufragio de las F.F.A.A. y Carabineros, dentro del precepto constitucional del artículo 13 que establece, sin distinciones los requisitos de la ciudadanía no siendo entonces posible disponer lo contrario por la simple vía legislativa. Esa parece haber sido la interpretación legislativa de la historia fidedigna del establecimiento de la norma constitucional.

Parece igualmente haberse entendido que no existe incompatibilidad entre el deber de no deliberancia impuesto por la Constitución a las FF.AA. y Carabineros (artículo 90 inciso final), y el reconocimiento de su derecho a sufragio, y que el ejercicio de este derecho está normalmente determinado por consideraciones o apreciaciones políticas que no trascienden el fuero interno. A modo de un "seguro de no deliberancia", el proyecto de Ley sobre Partidos Políticos, actualmente en debate a nivel de Junta de Gobierno, dispone que "no podrán afiliarse a un partido político los miembros de las Fuerzas Armadas y de las de Orden y Seguridad Pública (artículo 20a).

Tal vez subsiste sin embargo, la inquietud derivada del hecho de haberse exaltado constitucionalmente a las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad a la categoría de pilar fundamental del nuevo sistema (artículos 90, 93, 95 y 96 de la Constitución Política de 1980), lo cual parecería favorecer institucionalmente su politización. Mas considerando que, en el hecho, los institutos armados,

⁷ Las Actas del Consejo son secretas y sobre lo que se discutió y decidió a nivel de la Comisión Asesora de la Junta de Gobierno parece no existir testimonio impreso.

independientemente de toda regulación jurídica, operan de modo inevitable como una fuerza política (grupo de presión), quizá resulte conveniente encauzar institucionalmente tal deformación conductual.

En todo caso, el sentido de la predicción sigue siendo todavía la fortaleza que resiste los asedios de la Ciencia Política.

16. Aunque la Ley de Inscripciones no se refiere expresamente al punto, parece haberse excluido del derecho a inscribirse en los Registros Electorales a quienes carecen de domicilio Político en Chile. Tal conclusión puede derivarse de las exigencias impuestas por la Ley de Inscripciones al requirente: domicilio dentro del radio jurisdiccional de la Junta Inscriptora a la cual se recurre y presencia física del requirente en el acto de la inscripción, de modo que ésta sólo se perfecciona al estamparse en ambos ejemplares del Registro su firma e impresión digital (salvo el caso de impedidos y analfabetos). Tales imperativos son ciertamente imposibles de cumplir por una persona ausente del territorio nacional. Cabe preguntarse por la constitucionalidad del expediente arbitrado, toda vez que entre los requisitos constitucionales de la ciudadanía no se contempla el domicilio Político, es decir, la permanencia en el país, ni siquiera, el trámite de la inscripción. Hubiera sido conveniente, tal vez establecer Juntas Inscriptoras y abrir Registros Electorales a nivel de agencias diplomáticas o consulares chilenas en el extranjero a fin de evitar una eventual objeción de constitucionalidad. Pero la misma inquietud pudiera haberse suscitado teóricamente respecto del sistema de inscripciones imperante bajo la vigencia de la Carta de 1925, puesto que aun cuando ésta no exigía el domicilio político como condición de ciudadanía, no fueron instaladas Juntas Inscriptoras ni se abrieron Registros Electorales en las agencias diplomáticas o consulares chilenas. Lo cierto es que a despecho de la lógica constitucional parece mantenerse y afianzarse a través de los tiempos una tendencia de exclusión electoral del ausente que amenaza transformarse en una característica tradicional de nuestro sistema organizativo.

DEL MOMENTO EN QUE DEBEN HABERSE SATISFECHO
LOS REQUISITOS DE LA CIUDADANIA
A EFECTOS DE OPTAR A UN CARGO DE ELECCION POPULAR

1. El problema del epígrafe se planteó bajo el imperio de la Consti-

tución de 1833 y 1925, en general, respecto de los requisitos o condiciones para optar a un cargo de elección popular, especialmente el de diputado y senador.

2. Bajo la vigencia de la Carta de 1833 la cuestión se originó básicamente a partir de las diferentes expresiones empleadas por el Constituyente con motivo de la fijación de los requisitos de elegibilidad de diputados y senadores. En efecto, tratándose de diputados, el artículo 19 expresaba en la parte pertinente:

*"Para ser elegido" diputado se necesita ...*⁸; en cambio respecto de los senadores, el artículo 26, disponía: *"Para ser senador" se necesita ...*⁹. De aquí se dedujo que los requisitos de elegibilidad de los diputados debían existir con anterioridad al día de la elección, puesto que ellos eran exigibles para *ser elegido*. Con relación a los requisitos de elegibilidad de los senadores, éstos deberían existir al momento de entrar el elegido en el desempeño efectivo del cargo, es decir, cuando su elección hubiere sido calificada y aprobada por el Senado¹⁰, porque ellos se exigían *para ser senador*.

3. La Constitución de 1925 resolvió la cuestión uniformando los términos empleados para señalar los requisitos de elegibilidad en uno y otro caso. Dispuso su artículo 27, en efecto: *"Para ser elegido "Diputado o Senador es necesario tener ..."*¹¹. Sin embargo, tales expresiones sirvieron de base igualmente a otro problema interpretativo vinculado también a la época en que tales requisitos debían existir. Al respecto se sostuvo que las condiciones de elegibilidad debían existir no sólo en el día mismo de la elección sino también

⁸ Los requisitos eran: 1º Estar en posesión de los derechos de ciudadano elector y 2º Una renta de 500 pesos a lo menos.

⁹ Los requisitos eran: 1º) Ciudadanía en ejercicio, 2º) 36 años cumplidos 3º) no haber sido condenado jamás por delito, y 4º) Una renta de 2.000 pesos a lo menos.

¹⁰ Que en esa época calificaba, por expresa disposición constitucional (artículo 30 N° 1) las elecciones de sus miembros, como la Cámara de Diputados, a su turno, debía hacerlo respecto de los suyos (artículo 29 inciso N° 1).

¹¹ Los requisitos eran: tener la condición de ciudadano con derecho a sufragio, no haber sido condenado jamás por delito que merezca pena aflictiva y 35 años los Senadores.

al momento de la formulación o declaración de la correspondiente candidatura, ya que con ella comenzaba *el proceso electoral*. La posición mayoritaria, en cambio, y que fuera acogida por la ley electoral (Ley 14.852, artículos 15 y siguientes) se uniformó en el sentido de que bastaba que los requisitos en cuestión existieran en el día mismo de la elección, pudiendo realizarse la declaración oficial de la candidatura aun en ausencia de ellos¹². Se fundaba en que la Constitución prescribía sobre la habilidad de los elegidos y no de los candidatos. Sin embargo, en la práctica, específicamente con relación a las exigencias o requisitos de la ciudadanía¹³, que habrían de ser satisfechas por quienes optaron a *cargos de elección popular*, debían existir mucho antes del día de la elección, porque la inscripción electoral se suspendía desde 120 días antes de la fecha señalada para cada elección ordinaria, y desde el 50º día siguiente a la fecha de publicación, en el Diario Oficial, del respectivo decreto de convocatoria de una elección extraordinaria. Por lo tanto tales requisitos debían existir virtualmente al momento de la declaración de la respectiva candidatura¹⁴.

El procedimiento desde el punto de vista de su constitucionalidad parecía discutible, desde que la Carta de 1925, sea tratándose de diputados y senadores como de Presidente de la República y Regidores¹⁵ se refería a los requisitos de *elegibilidad*, es decir, *“para*

¹² Los profesores Guillermo Guerra y Mario Bernachina, fueron partidarios de la primera posición; Don Alejandro Silva B., de la segunda.

¹³ Nacionalidad chilena, 18 años de edad e inscripción electoral. Antes de la Reforma de 1970 (Ley 17.284), la edad era de 21 años y, además, se requería saber leer y escribir.

¹⁴ Para Parlamentarios, en caso de elección ordinaria, hasta las 24 horas del centésimo vigésimo día anterior a la elección; si la elección era extraordinaria hasta las 24 horas del vigésimo día anterior a la elección. Para Regidores las reglas eran similares. Para Presidente de la República, si la elección era ordinaria, hasta las 24 horas del cuadragésimo quinto día anterior a la elección y hasta las 24 horas del trigésimo en caso de elección extraordinaria (Ley 14.852 del 16.5.62, artículos 14 y 55).

¹⁵ El artículo 61 expresaba: *Para ser “elegido” Presidente se requiere haber nacido en el territorio de Chile; tener 30 años de edad, a lo menos, y poseer las calidades necesarias para ser miembro de la Cámara de Diputados*. Por su parte el artículo 103 disponía: *Para ser “elegido” Regidor se requieren las mismas calidades que para ser diputado, y, además, tener residencia en la comuna por más de un año.*

ser elegido”, vinculándolos, por tanto, en la perspectiva cronológica, al día mismo de la elección popular.

4. *La Constitución de 1980*, al igual que la de 1925, utiliza las mismas expresiones, por lo que es dable suponer que los problemas interpretativos surgidos con anterioridad volverán a presentarse...¹⁶ Sin embargo existen algunos matices que presagian una controversia diferente.

En efecto, si bien es cierto que al emplear el Constituyente tales expresiones (*para ser elegido*), sugiere querer sincronizar los requisitos de elegibilidad con el día de la elección, a renglón seguido procede virtualmente a distinguir entre requisitos que, *a lo menos*, deberán existir en el día mismo de la elección, y requisitos que, *a contrario sensu*, deberán ser satisfecho también con anterioridad a esa fecha, sin que en todos los casos, se adopte un criterio de normación simétrica.

Así, tratándose de los diputados, sólo el requisito de la residencia (en la región a que pertenece el distrito electoral correspondiente) por expresa disposición constitucional, queda en situación de cumplirse en el día mismo de la elección, ya que el plazo mínimo de tres años que se le asigna podrá completarse exactamente en ese día. Resulta lógico deducir que los demás deberán existir con anterioridad (requisitos de la ciudadanía, 21 años de edad y Enseñanza Media o equivalente cursada).

Con respecto a los Senadores, el requisito de la edad (40 años) y el de la residencia (3 años en la Región respectiva) podrán cumplirse precisamente en el día de la elección; a contrario sensu los otros deberán existir, además, con anterioridad (requisitos de la ciudadanía, y Enseñanza Media o equivalente cursada). Adviértase la falta

¹⁶ El artículo 25 declara: *Para ser elegido Presidente de la República se requiere haber nacido en el territorio de Chile, tener cumplidos cuarenta años de edad y poseer los demás requisitos de la ciudadanía con derecho a sufragio*. El artículo 44 dispone que para ser elegido Diputado se requiere ser ciudadano con derecho a sufragio, tener 21 años cumplidos, Enseñanza Media cursada o equivalente y residencia de 3 años en la región a que pertenece electoral correspondiente contados hacia atrás desde el día de la elección. Por su parte el artículo 46 expresa: para ser elegido senador se requiere ser ciudadano con derecho a sufragio, 3 años de residencia en la respectiva región contados hacia atrás desde el día de la elección, haber cursado Enseñanza Media o equivalente y tener cumplidos 40 años de edad el día de la elección.

de simetría normativa en que incurre el constituyente al disponer la forma como habrá de satisfacer el requisito de la edad en la elección de diputados y senadores.

Respecto de los requisitos cuya existencia deberá darse no sólo el día de la elección, sino también, con anterioridad a ella, entre los que se cuentan precisamente los de la ciudadanía (a estos efectos cabe considerar únicamente la nacionalidad chilena y el no haber sido condenada la persona a pena aflictiva¹⁷, será ahora válido, al parecer, desde el punto de vista constitucional, exigir su concurrencia por vía de legislación secundaria (ley electoral) en el momento de la declaración oficial de la correspondiente candidatura. Por lo tanto, a esa fecha la ley electoral podrá imponer al candidato la obligación de comprobar su ciudadanía sea por la vía de la inscripción en los Registros Electorales o de cualquier otro modo fidedigno, sin perjuicio de las demás condiciones de elegibilidad que igualmente deberán satisfacerse a esa misma época: 21 años de edad (el candidato a diputado) y Enseñanza Media cursada (candidatos a diputados o senadores).

Respecto de la elección de Presidente de la República, la Constitución de 1980 (artículo 25) no distingue con precisión en cuanto a la época en que deberán existir los requisitos de elegibilidad. Aparentemente, dado el empleo de las expresiones, "*para ser elegido*" *Presidente de la República*, debieran ellos entenderse referidos al día mismo de la elección. Sin embargo, la dinámica anexa a la interpretación que sustentamos, nos lleva a una conclusión diferente.

En efecto, cuando el constituyente ha querido que tales o cuales requisitos puedan ser satisfechos a lo menos en el día de la elección, lo ha dispuesto expresamente, de modo que, razonando a contrario sensu, habrá que terminar afirmando que, cuando nada dice la Constitución acerca de la época en que deberán existir los requisitos de elegibilidad, estos podrán ser exigidos no sólo a la fecha de la elección, sino también con anterioridad y eventualmente, de exigirlo la ley electoral, al momento de la declaración de la candidatura.

¹⁷ No se consigna expresamente la edad de 18 años porque, para optar a un cargo de elección popular, el requisito de la edad rebasa ese límite: 40 años para Presidente de la República y Senador, y 21, para Diputado (artículos 25, 44 y 46, Carta 1980).

5. El criterio adoptado en relación con las denominadas inhabilidades relativas (artículo 54, Carta 1980) es diferente. A este respecto se establece que las prohibiciones que afectan a determinadas personas para ser diputados o senadores no podrán existir dentro de los dos años inmediatamente anteriores al día de la elección¹⁸. En este caso el constituyente ha optado por explicitar el criterio según el cual es necesario poner de manifiesto que determinadas condiciones de elegibilidad muy específicas (inhabilidades relativas) deben ser satisfechas *con anterioridad* al día de la elección concretamente en una época fijada por la propia Constitución (dos años antes). Recordaremos que el criterio aplicado respecto de los requisitos de elegibilidad propiamente tales (cuya ausencia da origen a las denominadas inhabilidades absolutas) consistía, por el contrario, en poner de manifiesto que algunos de ellos podían ser satisfechos el mismo día de la elección, deduciéndose, a contrario sensu, que los demás debían existir con anterioridad.

El método del artículo 54 se justifica si se considera la conveniencia de evitar la utilización interesada de las calidades a que se refiere el precepto señalado, con miras a favorecer ilegítimamente el acceso al cargo parlamentario.

DE LA CONDENA A PENA AFLICTIVA COMO CAUSAL DE PERDIDA DE LA CIUDADANIA Y DE UNA CONDICION DE ELEGIBILIDAD

1. La condena a pena aflictiva, como bajo el imperio de las Constituciones de 1833 y 1925, es causal de pérdida de la ciudadanía.

Existe, sin embargo, al parecer una importante diferencia en lo que respecta a las consecuencias que ella trae aparejadas en el ámbito de la elegibilidad, es decir, de los requisitos necesarios para optar a un cargo de elección popular.

¹⁸ Las inhabilidades relativas del artículo 54 consisten en tener el candidato algunas de las siguientes calidades: 1) Ministro de Estado, 2) Intendente, Gobernador, Alcalde, Miembro de un Consejo Regional o Comunal; 3) Miembro del Consejo del Banco Central; 4) Juez o funcionario del Ministerio Público; 5) Miembro del Tribunal Constitucional, del Tribunal Calificador o de los Tribunales electorales Regionales 6) Contralor General de la República; 7) Director de un Gremio u organización vecinal y 8) Persona natural, o Gerente o administrador de personas jurídicas que celebren o caucionen contratos con el Estado.

2. Desde este punto de vista, durante la vigencia de la Constitución de 1833, la situación era la siguiente: Quien hubiera perdido la ciudadanía por condena a pena aflictiva, debía solicitar su rehabilitación del senado¹⁹ (artículo 9º inciso final), recuperando así su derecho de sufragio, pero perdía una condición de elegibilidad para optar al cargo de senador. En efecto, el artículo 26 N°3 de la Carta de 1833 exigía, entre otros requisitos *para ser senador el no haber sido condenado "jamás" por delito*, sin agregar ninguna otra especificación. Así la rehabilitación producía el efecto de restituir el derecho de sufragio, mas no el derecho de ingresar al Senado. La situación se veía agravada desde que al no especificar la Constitución la gravedad del delito, era dable suponer que cualquier condena inhabilitaba para optar al cargo de senador. La situación del que optaba al cargo de diputado era diferente, puesto que entre sus requisitos de elegibilidad, la Constitución no contemplaba la exigencia de no haber sido *jamás* condenado por delito. Sin embargo, si se había sido condenado a pena aflictiva, no se podía ingresar a la cámara de Diputados sin previa rehabilitación de la ciudadanía por el Senado, puesto que entre los requisitos para optar al cargo de diputados la Constitución exigía *ciudadanía en ejercicio*, sólo que, en este caso, la rehabilitación era plena pues no sólo se recuperaba el derecho de sufragio, sino además, el derecho de optar a un cargo de elección popular²⁰.

3. La Constitución de 1925 uniformó, a nivel de texto, la situación de quienes optaban al cargo de diputado o senador, puesto que su artículo 27 dispuso que tanto para ser elegido diputado como senador, era necesario tener los requisitos de ciudadano con derecho a sufragio *y no haber sido condenado jamás por delito que mereciera pena aflictiva*.

¹⁹ Porque según lo dispuesto por los artículos 19 N° 1, y 26 N° 1 para optar al cargo de parlamentario se requería ser ciudadano.

²⁰ La situación del que optaba al cargo de Presidente de la República era similar, porque de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 51 N° 2, de la Carta de 1833, para ser Presidente se requería, entre otros requisitos, *tener las calidades necesarias para ser miembro de la Cámara de Diputados*. El artículo 9º N° 1 de la misma Constitución sancionaba con la pérdida de la ciudadanía a quien hubiera sido condenado a pena aflictiva.

Por otra parte, el artículo 8º Nº 2 determinó como sanción la pérdida de la calidad de ciudadano para aquellos que hubieren sido condenados a pena aflictiva, los que, sin embargo, podrían obtener su rehabilitación del Senado. De lo anterior se dedujo que el condenado a pena aflictiva que hubiere recuperado su calidad de ciudadano por rehabilitación del Senado sólo vería rehabilitado su derecho de sufragio, mas no el derecho de optar al cargo de diputado o senador²¹, puesto que el precepto del artículo 27 claramente disponía como condición de elegibilidad, *el no haber sido condenado "jamás" por delito que mereciera pena aflictiva*.

4. La situación ha cambiado, al parecer, con la puesta en vigencia de la nueva Constitución (1980).

Lo anterior porque los artículos 44 y 46, que establecen los requisitos de elegibilidad de los cargos de diputados y senadores, respectivamente, no consagran específicamente la exigencia de no haber sido jamás condenado por delito que merezca pena aflictiva. Se limitan sólo a señalar el requisito consistente en poseer el candidato la calidad de ciudadano con derecho a sufragio. Por su parte, el artículo 17 Nº 2 establece que se pierde la calidad de ciudadano *por condena a pena aflictiva*, pudiendo recuperarse mediante rehabilitación del Senado, una vez extinguida la responsabilidad penal. Se deduce así que el condenado rehabilitado no sólo recuperaría su derecho de sufragio sino también el derecho de optar al cargo de diputado o senador, puesto que ya no se exige el requisito de elegibilidad de no haber sido condenado jamás por delito que merezca pena aflictiva²². Ha primado al parecer en el constituyente el criterio según el cual no se justifica la pérdida definitiva y permanente del requisito de elegibilidad respecto de quienes, por la extinción de su responsabilidad penal, han terminado pagando su delito frente a la sociedad.

²¹ Como para ser elegido Presidente de la República o Regidor la Constitución de 1925 exigía tener las calidades necesarias para ser diputado (artículo 61 y 103), la limitación del texto se aplicaba igualmente a quienes pretendían optar a tales cargos.

²² La franquicia favorece igualmente a quienes opten al cargo de Presidente de la República, puesto que aun cuando sus requisitos de elegibilidad no se han vinculado a los del cargo de diputado, tampoco se ha impuesto expresamente tal exigencia.