

República democrática y derecho de sufragio**

FRANCISCO ZÚÑIGA URBINA *

* Francisco Zúñiga Urbina, profesor de Derecho Constitucional, Universidad de Chile.

** Ponencia a Congreso Iberoamericano de Derecho Electoral, realizado los días 25 a 27 de noviembre de 2010, en México.

Resumen: El presente trabajo expone acerca de la reforma constitucional al derecho de sufragio de reciente aprobación en el Congreso Nacional, y la doble naturaleza del sufragio: derecho político y función, de lo cual deriva su obligatoriedad, como mecanismo asegurador de la participación política en nuestra democracia.

Palabras clave: sufragio, derecho, función, república democrática.

Abstract: This article presents expose about the constitutional reform to the right of suffrage of recent approbation in the Congress, and the double nature of the suffrage: politic right and function, of him which derive at obligatory, as mecanism assured of the political participation in chilean democracy.

Key words: suffrage, right, function, democracy republic.

La presente ponencia para este Congreso Iberoamericano de Derecho Electoral que se realiza en la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León bajo los auspicios de ésta y de la Coordinación de Posgrado en Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, tiene su origen en un dictamen entregado a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la H. Cámara de Diputados con motivo de un proyecto de reforma constitucional que modifica artículos 15 y 18 de la Constitución Política de la República (CPR)¹, que consagra el sufragio como derecho ciudadano e inscripción automática.

¹ Tal proyecto cristaliza una reforma constitucional promulgada mediante la Ley N° 20.337, reforma constitucional que modifica los artículos 15 y 18 de la Carta Fundamental con el objeto de consagrar el sufragio como un derecho de los ciudadanos y su inscripción automática en los registros electorales: “Artículo único.- Modifícase la Constitución Política de la República, en la siguiente forma:

1.- Sustitúyese el inciso primero del artículo 15, por el siguiente:

“Artículo 15. En las votaciones populares, el sufragio será personal, igualitario, secreto y voluntario.”.

2.- Modifícase el artículo 18, de la manera que sigue:

a) En el inciso primero, elimínase la coma (,) ubicada entre la conjunción copulativa “y” y la forma verbal “garantizará”, y agrégase, a continuación del punto aparte (.), que pasa a ser punto seguido (.), la siguiente oración: “Dicha ley establecerá también un sistema de financiamiento, transparencia, límite y control del gasto electoral.”.

b) Intercálase el siguiente inciso segundo, nuevo, pasando el actual inciso segundo a ser tercero:

“Una ley orgánica constitucional contemplará, además, un sistema de registro electoral, bajo la dirección del Servicio Electoral, al que se incorporarán, por el solo ministerio de la ley, quienes cumplan los requisitos establecidos por esta Constitución.”.

3.- Agrégase la siguiente disposición VIGÉSIMOTERCERA transitoria, nueva:

“VIGÉSIMOTERCERA. Las reformas introducidas a los artículos 15 y 18 sobre voluntariedad del voto e incorporación al registro electoral por el solo ministerio de la ley, regirán al momento de entrar en vigencia la respectiva ley orgánica constitucional a que se refiere el inciso segundo del artículo 18 que se introduce mediante dichas reformas.”. Con posterioridad (2 de marzo de 2009) la Presidenta de la República remitió al Congreso Nacional un mensaje que contiene un proyecto de ley que regula “la inscripción automática, el sufragio voluntario y el voto de chilenos en el extranjero” (boletín N° 6418-07), proyecto de ley modificado sustancialmente por el nuevo gobierno a través de una indicación sustitutiva (14 de mayo de 2010). Más recientemente en agosto de 2010 el nuevo gobierno informa a la opinión pública que remitirá un proyecto de reforma constitucional para condicionar el ejercicio del derecho de sufragio de chilenos residentes en el extranjero, reforma innecesaria pero que justifica separar el régimen legal del sufragio de los ciudadanos que habitan el territorio del Estado (inscripción automática y “sufragio voluntario”) del régimen legal del sufragio de chilenos residentes fuera del territorio nacional.

Es menester subrayar finalmente que esta materia de competencia legislativa –sistema electoral público- posee una categoría especial de ley para su desarrollo: la de ley orgánica constitucional, que tiene un quórum reforzado especial de tres quintas partes de diputados y senadores en ejercicio (artículo 18 y Disposición Transitoria Decimotercera de la Constitución política de la República) mismo quórum reforzado ordinario de reforma constitucional. Este altísimo quórum de

En consecuencia corresponde abordar sinópticamente en esta exposición, desde el método jurídico-público, delimitadamente la cuestión de la obligatoriedad/voluntariedad del derecho de sufragio, inserta la cuestión en la decisión fundamental del constituyente en orden a instituir una “república democrática” como forma política de Estado.

Con todo es menester advertir, en este contexto iberoamericano, el estado de la cuestión, ya que se encuentra pendiente la aprobación por el Congreso Nacional chileno la “legislación de desarrollo” de la Constitución que haga efectiva la “inscripción automática y sufragio voluntario” (Disposición Transitoria Vigésimotercera de la Constitución Política de la República). Tal “legislación de desarrollo” pendiente, que es a estas alturas una verdadera omisión legislativa, supedita sine die la puesta en marcha de la “inscripción automática y sufragio voluntario”, descrito en la nota al pie, lo que es simplemente un pálido reflejo de una reforma constitucional hoy puesta en tela de juicio y que en la política e ingeniería legislativa actual deviene en una suerte de “comedia de equivocaciones”.

En la raíz de la cuestión debatida obligatoriedad-voluntariedad del sufragio, está el concepto de democracia mismo, como forma política estatal y régimen político. Alejados de concepciones excesivamente prescriptivas o valóricas de la democracia, que la entienden como una “filosofía de vida”, también asociada a la defensa de un sistema material de valores que cristalizan en la Constitución; podemos sostener que desde una concepción procedimental de la democracia, tenemos dos aproximaciones desde las cuales se puede responder acerca de la cuestión de la obligatoriedad del sufragio: una aproximación entiende que la democracia es un método para que el pueblo elija entre élites de partidos y coaliciones en competencia por el voto popular análogo al mercado, en que el

las espurias “leyes orgánicas constitucionales” someten a las materias de competencia legislativa afecta a este tipo de reservas de ley a un forzado “consenso legislativo”, que puede transformar a esta reforma constitucional en una regla en suspenso temporal sine die.

derecho de sufragio es un derecho político ejercido libremente (sin coacción o presión) por el ciudadano-consumidor, y otra aproximación entiende la democracia como un método para adoptar decisiones correctas, fruto de la deliberación pública, diálogo y plural intercambio de ideas, en la que el sufragio es un derecho que permite hacer efectiva la participación en estas decisiones y efectivizar la autodeterminación e igualdad política.

Con frecuencia el (neo) liberalismo rampante se inclina por la primera aproximación revistiéndola de un análisis formal-economicista cuando no plagado de fórmulas de dudosa utilidad científico analítica lo que queda demostrado en la ciencia política después un largo debate metodológico-teórico, y en que la respuesta está en el mercado en que partidos, candidatos y programas son la oferta (bienes) que periódicamente el ciudadano-consumidor adquiere libremente.

La participación de la comunidad política en lo que le es común es un objetivo de la democracia, siguiendo la vieja tradición republicana, participación amplia, sin exclusiones o discriminaciones, de modo que todos sean parte de la deliberación en el espacio de lo público y del diálogo, de suerte que la autonomía personal-colectiva nos libere de la dominación desnuda (recogiendo la distinción poder- autoridad de Weber), y nos haga partícipes de la autoridad o poder político estatal. Ello es así porque nuestra libertad no sólo es negativa, consistente en el despliegue de nuestra subjetividad a favor de una más plena personalidad, sino también libertad positiva, consistente en la autonomía para adoptar decisiones que nos obligan a todos. Sólo de este modo la libertad negativa-positiva, y por cierto la igualdad formal-material, permite ligar la democracia misma con los derechos fundamentales, en la que éstos como dispositivos contramayoritarios protegen a las personas en sus dimensiones individual, social y política de las mayorías, generándose un “coto vedado” asegurador de la autonomía. Por ello nuestra democracia le impone a los ciudadanos electores (inscritos en los registros electorales) la “pesada carga” de concurrir a ejercer su derecho de sufragio cada cuatrienio, en elecciones políticas y elecciones administrativas.

Por otra parte, contrasta, en su orientación ideológica y engarce a la fórmula republicano democrática, con la comentada reforma constitucional que impone la voluntariedad del sufragio, la última reforma constitucional en materia de “transparencia, modernización del Estado y calidad de la política”(Ley N° 20.414), que entre otras reglas establece el mecanismo de elecciones primarias, para reforzar la participación política de la ciudadanía y su injerencia en las decisiones de los partidos políticos acerca del reclutamiento del personal y élites en procesos electorales².

I. El derecho de sufragio en la teoría democrática

Hoy está superada la tradicional y decimonónica disputa teórica sufragio como función, sufragio como deber y sufragio como derecho, la primera funcionaliza el derecho de sufragio transformando el “poder electoral” en un poder del Estado y admitiendo históricamente restricciones al mismo, la segunda liga el sufragio a la virtud cívica y da soporte ético a la obligación política y la tercera favorece la extensión del derecho de sufragio suprimiendo las barreras discriminatorias³.

² Ley N° 20.414, sobre reforma constitucional en materia de transparencia, modernización del Estado y calidad de la política, Artículo Único, N° 2, señala:

“2. Reemplázase la segunda oración del párrafo quinto del número 15° del artículo 19, por las siguientes:

“Una ley orgánica constitucional establecerá un sistema de elecciones primarias que podrá ser utilizado por dichos partidos para la nominación de candidatos a cargos de elección popular, cuyos resultados serán vinculantes para estas colectividades, salvo las excepciones que establezca dicha ley. Aquellos que no resulten elegidos en las elecciones primarias no podrán ser candidatos, en esa elección, al respectivo cargo. Una ley orgánica constitucional regulará las demás materias que les conciernan y las sanciones que se aplicarán por el incumplimiento de sus preceptos, dentro de las cuales podrá considerar su disolución.”.

³ Consultar de Adolfo Posada: “Tratado de Derecho Político”, reedición de obra clásica en su edición de 1935, Edit. Comares, Granada, 2003, págs. 389-394 y “El Sufragio según las teorías filosóficas y las principales legislaciones” S. M. Soler, Barcelona, s/f. También Nicolás Pérez

La disputa teórica que tiene su origen en las revoluciones políticas y burguesas del siglo XVIII y XIX que proclaman los derechos del hombre burgués y del hombre ciudadano⁴. En la actualidad los conceptos de nacionalidad y ciudadanía, concebidos como tradicionales status del individuo en el Estado, han mutado muy notablemente haciéndose cargo de fenómenos como la inmigración, desplazamiento, integración, mercado de trabajo y globalización, instalándose la idea de conferir igualdad de derechos a los individuos que habitan en el marco del Estado o unidades supranacionales en razón de sus vínculos efectivos con el quehacer de las comunidades estatales o supraestatales a las que pertenecen⁵. Así, los extranjeros en el Estado o unidades supranacionales poseen derechos políticos crecientemente en razón de su pertenencia a dichas comunidades, más allá del origen nacional o “racial”⁶.

En consecuencia se asiste a un abordaje teórico del derecho de sufragio desde la doctrina de los derechos fundamentales, ligando el sufragio activo – sufragio pasivo en su dimensión subjetiva a la facultad de participar en la formación de la voluntad política del Estado y su dimensión objetiva al orden político democrático republicano.

Esta doctrina de los derechos fundamentales reconoce en el derecho de sufragio, una doble o compleja naturaleza (derecho-función), y como dominante una aproximación institucional, que supere los riesgos que por una parte reduce el derecho de sufragio a un derecho negativo o civil en que la participación en la cosa pública es disponible por el titular, y los riesgos de funcionalización y utilitarismo que subyace al sufragio – deber o sufragio función.

Serrano: “Tratado de Derecho Político”, Edit. Civitas, Madrid, reimpresión de 1ª edición, 1989, págs. 339-342.

⁴ Consultar a Michel Troper: “Le notion de citoyen sous la Revolution Francaise”. En colectivo “Etuds en l’ honneur de Georges Duspais” LGDJ, Montchrestien, 1997.

⁵ Consultar a Benito Alaez Corral: “Nacionalidad, ciudadanía y democracia. ¿A quién pertenece la Constitución?”, Edit. CEPC, Madrid, 2006. También María Fraile Ortiz: “El significado de la ciudadanía europea”, Edit. CEPC, Madrid, 2003.

⁶ Consultar a Olivier Beaud: “Le droit de vote des étrangers: l’ apport de la jurisprudence constitutionnelle allemande à une théorie du droit de suffrage”, en Revue Francaise de Droit Admnistratif, Vol 8, 1992.

Un sector dominante de la doctrina define el derecho de sufragio como un derecho – deber o función, doble naturaleza asociada a la participación política del ciudadano en la comunidad política y a la virtud cívica que es el soporte espiritual en el sentido de Montesquieu del orden republicano democrático. Desde esta perspectiva la ciudadanía o cuerpo electoral es un cuasi órgano del Estado (poder electoral) en que reside la soberanía, y por ende, la fuente de legitimidad del poder político.

De esta manera, la aproximación a los derechos políticos desde una doctrina de los derechos fundamentales, admite como válida la distinción liberal entre libertad negativa y libertad positiva (I. Berlin), libertad de los modernos y libertad de los antiguos (B. Constant), y la imbricación de estas libertades con el valor y principio de igualdad, que aquilata históricamente en el sufragio universal⁷.

En efecto la democracia política moderna implantada en un orden capitalista está marcada por la desigualdad, excepto en un plano la igualdad de derechos políticos en el marco de una ampliada ciudadanía merced el sufragio universal importante conquista del movimiento social democrático de los siglos XIX y XX.

En este contexto, tradicionalmente desde la teoría del Estado se afirmó por A. Posada:

“El sufragio político puede definirse como la facultad del ciudadano para intervenir de una manera *expresa, intermitente y momentánea* en la obra del Estado. Teniendo en cuenta que el sufragio exige en quien lo ejerce una determinación de la voluntad –el voto-, y por otra parte que entraña el desempeño de un cargo político, el sufragio puede estimarse como una *función del Estado* y al elector o votante como un verdadero funcionario; y no hay duda que así es: *el elector es un funcionario por derecho propio*, en razón de que lo es, no por designación especial, sino en virtud de reunir las condiciones que el desempeño de sus

⁷ Consultar a Isaiah Berlin en “Dos conceptos de libertad” en “Libertad y necesidad en la historia”, Edit. Revista de Occidente, Madrid, 1974.

funciones exige. No es, pues, el sufragio un derecho de la personalidad, a la manera del derecho a la vida, a la propia dignidad, a la integridad corporal, etc., sino una función política, a la cual tendrá derecho el ciudadano en quien concurren las circunstancias que el sufragio pida; es, en suma, el sufragio, como derecho, *un derecho político*⁸.

En una aproximación contemporánea desde la doctrina de los derechos fundamentales, se distingue entre derecho, sufragio y voto en razón de las dimensiones público-privada en que opera la colegialidad y representación y se distingue entre sufragio activo y sufragio pasivo. Además, modernamente el derecho de sufragio no está circunscrito a elecciones periódicas (políticas o administrativas) propias de la democracia indirecta o representativa; sino también a referéndum, plebiscito, iniciativa popular de ley y “recall” o revocatoria, entre otros mecanismos de participación política propias de la democracia semidirecta o directa. De esta suerte, el derecho a sufragio emerge como un derecho subjetivo público (*status activae civitatis* en los términos de Jellinek), sea sufragio activo o sufragio pasivo, y también como un principio nuclear de la democracia y del Estado republicano-democrático. Subyace al derecho de sufragio una mixtura inevitable entre la libertad de los modernos (expresada preferentemente en la libertad negativa y los derechos de negación) y la libertad de los modernos que concibe a los individuos como parte de una comunidad o república (una “cosa” o res que pertenece al “pueblo” o *populus*), en la que el pueblo es una “sociedad que se sirve de un derecho común” (Cicerón); idea que pasa a la modernidad con el humanismo primero y el republicanismo más tarde a partir del gran Maquiavelo. Para el ideal republicano clásico y moderno la libertad esta ligada al autogobierno de la comunidad y la virtud cívica, ya que la libertad no es sólo no ingerencia del Estado en la esfera de subjetividad, sino también ausencia de dominación.

⁸ Adolfo Posada: “Ciencia Política” S.M. Soler Editores, Barcelona, s/f, pág. 153.

Por ello, se asiste en la doctrina contemporánea de raíz germana-europeo continental a un “entendimiento institucional de los derechos políticos”⁹, imbricando el estudio del derecho de sufragio y de los derechos políticos en una dogmática de los derechos fundamentales. En palabras del publicista español Manuel Aragón Reyes se resume este entendimiento institucional:

“El derecho de sufragio, como los demás derechos fundamentales, puede ser entendido en sentido subjetivo y en sentido objetivo. Desde el primero, aparece como una facultad del titular del derecho de libertad; el derecho a votar (o a presentarse como candidato) y por lo mismo también la libertad de no votar (o de no presentarse como candidato) son la expresión de ese sentido subjetivo del derecho de sufragio. Desde la consideración objetiva, el derecho de sufragio es, como ya se señaló, un principio básico de la democracia o, en términos jurídicos, del ordenamiento democrático. Visto como principio, el sufragio tiene, entonces, una dimensión institucional indiscutible: sin el derecho de sufragio no hay democracia. Una y otra dimensión pueden, y deben, encontrarse en equilibrio, aunque a veces no ocurre así y la acentuación de la dimensión objetiva o institucional pueden incluso hacerla prevalecer sobre la dimensión subjetiva del derecho mudándolo de naturaleza, esto es, transformándolo de derecho en obligación¹⁰”.

⁹ Consultar a Eduardo Aldunate L. “Derechos Fundamentales”, Edit. Legal Publishing, Santiago, 2008

¹⁰ Consultar de D. Nohlen – D. Zovatto: “Tratado de Derecho Electoral comparado de América Latina”, FCE, México, 1998, pág. 97.

II. Obligatoriedad del Voto en Chile

Una sinopsis de la cuestión de la obligatoriedad del sufragio en nuestro país, y la recepción dada a esta cuestión en la fase de génesis de la Constitución autoritaria y neoliberal por la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, es recogida por Silva Bascuñan en la segunda edición de su obra tradicional: el “Tratado de Derecho Constitucional”:

“La discusión tocante a la índole facultativa o imperativa del sufragio no había sido definida con anterioridad por el constituyente, pero el legislador chileno había llegado a convertirlo en un deber cada vez más estricto, sancionando con multa y con prisión conmutable en multa para el elector que no sufragaba, y estableciendo además para el no inscrito la inhabilidad para ejercer, ante autoridades y servicios públicos, “los derechos que les confieren las leyes y que miren al solo interés del infractor” (Ley N° 12.889, de 1958). La Ley N° 14.851, de 1962, precisó que la persona que no cumpliera con la obligación de inscribirse sería penada con prisión conmutable en multa e incluyó nuevas medidas para forzar a la inscripción (arts. 65 a 68).

En la Comisión Ortúzar se dieron con gran vigor las razones que justifican la obligatoriedad del sufragio y a favor de ésta se adhirió el señor Guzmán, quien se había manifestado vacilante al respecto (sesión 73ª, págs. 27 a 34).

Si la obligatoriedad se consagra en relación a los ciudadanos, el carácter facultativo queda reservado para los extranjeros. Esta precisión constitucional armoniza con el criterio que había dominado ya en la legislación; prevaleció espontáneamente en el debate, acogiendo el sentir del señor Ovalle (sesión 73ª, pág. 15)”.

El mismo Silva Bascuñan apunta críticamente a las características del mecanismo imperante hoy de inscripción voluntaria y sufragio obligatorio, en que la obligatoriedad es puesta en duda por sanciones débiles e inefectivas:

“La cuestión sobre la imperatividad del ejercicio del derecho que parecía así tan clara en nuestra tradición ciudadana, se ha vuelto en la actualidad desconcertante, por cuanto, por una parte, la Ley N° 18.556 no contiene una norma expresa que obligue a los ciudadanos a inscribirse en los registros electorales, ni castiga al que no se inscribe, y por otra, la Ley N° 18.700 dispone que “todo ciudadano está obligado a sufragar, y el que no lo hiciere sufrirá la pena fija el artículo 139, con las excepciones que prevé el mismo artículo”.

“En resumen, según pensamos, la Constitución no impone la obligatoriedad del voto, pero la ley, aunque no obliga a inscribirse, sanciona a la persona inscrita que no vote. El legislador está facultado, a nuestro juicio, para establecer el deber ciudadano de votar. Hay buenas razones para exigirlo y disponer medidas apropiadas para hacer efectivo su cumplimiento¹¹.

La sinopsis de la obligatoriedad del sufragio es incompleta si no se tiene en cuenta la lenta marcha del sufragio universal en nuestro país, de la mano del perfeccionamiento del orden republicano democrático, desde el sufragio censitario y capacitario, en un contexto oligárquico de elecciones indirectas a Presidente de la República y cámara alta (en este último caso hasta la reforma constitucional de 1874 que reemplazó el artículo 24 de la Constitución de 1833), pasando por la reforma electoral de fines del siglo XIX que permitió ampliar el derecho de sufragio (artículo 8° nuevo de la Constitución de 1833 reformado en 1888) hasta la progresiva reforma de la legislación electoral (dado el silencio de la Constitución de 1925): primero el sufragio de extranjeros en elecciones administrativas en

¹¹ Alejandro Silva Bascuñan: “Tratado de Derecho Constitucional” (tomo IV, 2ª ed., Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1997, págs. 269-270). También consultar Mario Verdugo M. y otros “Derecho Constitucional”, edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1994, tomo I, pp. 155-157.

1934, segundo el sufragio femenino en elecciones administrativas en 1934 (Ley Nº 5.357) y en elecciones políticas en 1949 (Ley Nº 9.292) y finalmente el sufragio de analfabetos con la gran reforma de 1970 (art. 7º de la Constitución de 1925).

En suma, históricamente, la obligatoriedad del sufragio es una decisión reciente del legislador (1958), pero representa el penúltimo acto de la difícil instalación del sufragio universal en nuestro país, y por ende, representa un progreso histórico en la perspectiva de la construcción del Estado como una república democrática, a la que acceden las clases medias y populares a través de partidos estables (G. Urzúa, R. Cruz Coke)¹². En la misma perspectiva histórica las conquistas mesocráticas y populares de la república democrática del siglo XX (1925-1973) construida o fruto de diversos clivajes o líneas de conflicto: confesionalidad-aconfesionalidad (cuestión religiosa), crecimiento-pobreza (cuestión social), ciudad-campo (cuestión agraria), entre otros, con todas sus imperfecciones, son un piso o escalón del cual no podemos bajar, sino sacrificando la democracia misma.

III. Sufragio Obligatorio en la Legislación Comparada

El politólogo germano Dieter Nohlen en su conocida obra “Sistemas Electorales del Mundo” nos recuerda el origen e importancia del “voto obligatorio”:

“El voto obligatorio también pertenece al complejo del derecho electoral en sentido estricto. Su justificación teórico-jurídica reside en la tesis de que la realización del derecho político de participar en la designación de la representación popular es sinónimo de deber cívico (vid. Braunias,

¹² Consultar de Germán Urzúa Valenzuela: “Historia Política de Chile y su Evolución Electoral (Desde 1810 a 1992)”, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 1992, y de R. Cruz Coke: “Geografía Electoral de Chile”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1981.

1932/11, pp. 34 y ss.). Con todo, esta concepción no tiene por qué plasmarse en una determinación jurídica del voto obligatorio. De hecho, otros motivos han contribuido para que se introduzca la obligatoriedad del voto en algunas democracias occidentales. Al introducir el voto obligatorio en Bélgica, en 1893, se trataba, no solamente de terminar con el abastecimiento electoral (que, a consecuencia de la pérdida de tiempo se suponía el ir a votar a la capital de un *arrondissement*, alcanzaba entre el 25 y el 30%) sino, también, contrarrestar el riesgo de la manipulación del derecho de sufragio. El voto obligatorio pasaba por ser una garantía de la participación electoral y la emisión del voto sin influencias extrañas (vid. Barthelemy, 1912, pp. 475 y ss.). De modo parecido se argumentaba en los países vecinos, Holanda y Luxemburgo, una vez que se hubo implantado el voto obligatorio en 1917 y 1919; era necesario evitar que, a consecuencia de la ignorancia sobre los derechos políticos recientemente adquiridos, o de la manipulación, muchos electores nuevos se abstuvieran. Lo nuevo fue la estrecha relación que se estableció entre el voto obligatorio y la elección proporcional que se implantó por aquellos años. Si se produjera una elevada abstención electoral, el Parlamento no podría ser la representación de todos los intereses y opiniones posibles del pueblo, de forma que, en función de los objetivos de la elección proporcional, era lógico que se considerara al voto obligatorio como un correlato natural de la proporcionalidad (vid. Gargas, 1929, p. 214). En Holanda, sin embargo, únicamente se impuso una resistencia fuerte, especialmente por razones religiosas; incluso surgió un partido para luchar contra el voto obligatorio. Finalmente, el deber de comparecencia en el colegio electoral quedó abolido en 1971”.

En cuanto al régimen de sanciones el examen comparado de Nohlen demuestra y su efecto en la participación electoral es anotada del siguiente modo:

“Las sanciones por violación de la obligatoriedad del voto (abstención electoral) eran diferentes según los países.

El efecto más importante del voto obligatorio reside en la elevación de la participación electoral que, en Bélgica aumentó el 48% en 1892 al 94,6% en 1894; en Australia, del 59% en 1922 a más del 91% en 1925. Por supuesto, en correlación con el aumento de participación electoral aumentaba también la cifra de votos nulos: en Bélgica, del 0,8% en 1892 al 3,9% en 1900. Desde la implantación del voto obligatorio, la cifra de votos nulos de entre todos los emitidos se sitúa en Luxemburgo en torno al 4,6%; en Italia ha oscilado entre el 7,7% (1946) y el 2,6% (1976)¹³”.

De esta manera, la obligatoriedad del sufragio engarza históricamente con la difícil consolidación de la democracia política. En Chile tal consolidación se produce después de casi un siglo de orden de formas republicanas y sustancia política institucional autocrático- oligárquica (1833-1925), abriéndose el sistema político y el sistema de partidos a partidos obreros recién a partir de 1932.

Del modo expuesto podemos entender contextualizadamente la predominancia epocal de las doctrinas que explican la naturaleza del sufragio como una función pública o un deber, y enderezada a reducir el abstencionismo electoral y con ello los riesgos de deslegitimación del sistema político. Por ello países como Bélgica en 1893 o España en 1907 fueron pioneros en establecer la obligatoriedad del sufragio.

En cuanto al régimen de sanciones de orden económico (multas), de orden político (privación temporal del derecho de sufragio), de orden administrativo (para funcionarios) y de orden moral-social (publicación de ciudadanos no votantes), ésta es disímil en los países que han establecido el sufragio obligatorio, y también lo es su eficiencia. En general se trata de sanciones moderadas o simbólicas, y no penales. Ello, admite por ende relativizar una simplificación causal: sufragio

¹³ Edit. CEC, Madrid, 1981, pág. 75-76-77.

obligatorio- sanción y consecuentemente mayor participación político- electoral, ya que el estudio de esta materia es más complejo, y concierne también a la madurez de las democracias y arraigo de cultura cívica, así como a la capacidad de los partidos políticos de movilizar al electorado, lo que se produce en sociedades con “clivajes” relevantes, y que encarnan en dilemas políticos, frente a los cuales la ciudadanía esta presente.

IV. Conclusiones

A pesar de lo expuesto, estamos conscientes de los riesgos que puede importar para los derechos fundamentales en general y para los derechos políticos en particular, una concepción cargadamente “utilitarista” o “funcionalizada” en el entendimiento específico del derecho de sufragio, que conlleve una excesiva limitación de éste o su vaciamiento formalista. Por otra parte, el debate constitucional, tiene como telón de fondo qué tipo de democracia queremos para nuestro país, y a tal cuestión capital subyacen inevitablemente, sea explícita o implícitamente, opciones ideológicas en sentido fuerte o débil del término. Un este sentido el debate sobre voluntariedad/obligatoriedad del sufragio es un tema abierto.

Sobre los riesgos de la “funcionalización” y del excesivo “utilitarismo” en la concepción del derecho de sufragio destaca Manuel Aragón Reyes:

“El peligro que puede encerrar la excesiva “funcionalización” de un derecho se observa muy bien, justamente, en el derecho que estamos examinando cuando se considera el sufragio como obligación. La base jurídica justificativa de esa obligatoriedad está en la teoría que configura al cuerpo electoral como órgano del Estado, cuya consecuencia es, sin duda alguna, la negación de la soberanía popular, en cuanto que

introduce al propio pueblo en el seno de la persona jurídica estatal, pasando de ser el titular del poder a un mero órgano que ejerce, mediante el sufragio, una función pública y que, por ello, sólo actúa con las competencias, el modo y la forma que el poder (el Estado) le tiene atribuidos. En tal supuesto no hay distinción, pues, entre sociedad y Estado, entre pueblo y poder público. Son, en fin, muy bien conocidas las implicaciones (no queridas quizá en la mayoría de los casos, pero inevitables) entre esta concepción iuspositivista y las teorías políticas de la democracia “no liberal” (“popular”, “orgánica”, etc.).

También podrían basarse en un “exceso” de utilitarismo otras medidas restrictivas del derecho individual, como la reducción de la libertad de presentación de candidaturas mediante el establecimiento de su monopolio a favor de los partidos (lo que ocurre en la mayoría de los países latinoamericanos) o la fijación de un número en exceso elevado de firmas necesarias para la presentación de candidaturas independientes; o la ampliación de las causas de exclusión del derecho de sufragio o de los supuestos de inelegibilidades tomando en consideración circunstancias personales o sociales que no podrían servir como razones para negar la titularidad o el ejercicio de otros derechos, pero sí del derecho de sufragio basándose en el argumento de que podría suministrar su “funcionalidad”, esto es, el fin tan alto al que este derecho sirve¹⁴.

En cuanto a la democracia que queremos, la decisión iusfundamental del artículo 4º de la Constitución en orden a que Chile se constituye como una república democrática, debe ser leída y hermenéuticamente comprendida como la recepción de una tradición republicana democrática, que se asiente en la apertura de espacios públicos de deliberación y en el predominio de la política democrática, el viejo ideal de autogobierno del pueblo, más que en el

¹⁴ Manuel Aragón Reyes: “Derecho de Sufragio: Principio y función”, pág. 99.

predominio de las élites, los guardianes de la democracia o del mercado en su expresión política el mercado electoral y el elitismo democrático. Esta lectura es congruente con el ciclo de reformas constitucionales introducidas a la Constitución de 1980, que han modificado sustantivamente su estatuto del poder, que se inicia en 1989 y que suma hoy un total de 27 reformas, de las cuales las más importantes de 1989 (Ley N° 18.825), 1991 (Ley N° 19.097) y 2005 (Ley N° 20.050) han buscado restaurar una república democrática; abriendo el techo ideológico autoritario y neoliberal del constituyente histórico.

La lectura en clave evolutiva del orden constitucional, está ligada al orden socio económico capitalista subyacente. Así en la democracia política del orden capitalista, es en el plano político en donde es posible la igualdad, y para ello el sufragio universal y la mayor participación ciudadana resultan indispensables para que predomine la política democrática y no el poder económico. Por lo demás sin esa igualdad, que permite ausencia de dominación heterónoma, no resulta posible la libertad de todos los individuos, al existir un nexo necesario entre la libertad y el espacio de lo público en la deliberación es posible, y con ello una ética del respeto o diálogo, fundante de los derechos mismos¹⁵.

Ahora bien, en nuestro país el sistema imperante antes de la reforma constitucional comentada (Ley N° 20.337), reforma suspendida sine die por la mora legislativa, es de inscripción voluntaria en los registros electorales, en que la inscripción es considerada por la jurisprudencia constitucional una manera de acreditar los requisitos de los artículos 13 y 14 de la Constitución (STC Rol N° 38, de 1986). Tal inscripción es una condición de ejercicio del derecho de sufragio, no elemento de su titularidad, por lo que inscrito el ciudadano elector, el sufragio deviene en obligatorio, y ello tiene una razón profunda el sufragio en su doble naturaleza de derecho subjetivo y función pública, dado el interés público existente en la conformación del cuerpo electoral que le dé soporte a la soberanía, es indisponible.

¹⁵ Consultar a Hanna Arendt: "¿Qué es la política?" Edit. Paidós, Buenos aires, 1997.

Con todo, efectivamente se hace necesario conjurar los riesgos de funcionalización y de utilitarismo, que muten un derecho en puro deber. Tal riesgo no existe en nuestro país antes de la reforma constitucional con la inscripción voluntaria, ya que el elemento voluntariedad está presente en la inscripción y además por la circunstancia que para extranjeros, que reúnan los requisitos de idoneidad, el sufragio es voluntario. En el plano teórico estos riesgos, son relativizados eficientemente, a través de una aproximación institucional del derecho sufragio, que dé cuenta de su doble naturaleza subjetiva-objetiva: derecho – deber o función; cumpliendo funciones específicas en la república democrática, a saber: producir representación, producir participación popular, producir gobiernos legítimos y limitar temporalmente el servicio en el poder político. En efecto, esto significa que el derecho de sufragio en su dimensión subjetiva es una facultad por regla del ciudadano que cumple con los requisitos mínimos de idoneidad en orden a participar en la formación de la voluntad política del Estado a través del sufragio en votaciones populares (elecciones y plebiscitos); y en su dimensión objetiva el derecho de sufragio transforma a su titular -por regla un ciudadano y por excepción extranjeros en los términos del artículo 14 de la Constitución- en depositario de una función pública integrando el cuerpo electoral o pueblo, cuasi órgano del Estado titular de la soberanía (nacional o popular) en los términos del inciso 1º del artículo 5º de la Carta, y en tal medida el miembro del cuerpo electoral es obligado a participar ejerciendo el derecho de sufragio y así cumplir integralmente las funciones esenciales de éste en el sistema democrático.

Por todo ello, consideramos ajustado a la decisión iusfundamental del artículo 4º de la Constitución relativa a la forma política del Estado (república democrática) y al principio de la soberanía popular del artículo 5º de la misma Carta restaurar la obligatoriedad del sufragio como una base o principio basal del derecho político de sufragio, pudiendo perfeccionarse la legislación electoral en tres sentidos: primero, introduciendo reformas a la legislación electoral que promuevan y simplifiquen la inscripción electoral, segundo establecer la

inscripción automática para los ciudadanos que cumplan los requisitos de idoneidad mínimos del estatus secundario de ciudadanía (quedando fuera de la inscripción automática sólo los extranjeros, que para ejercer el derecho de sufragio deben cumplir con lo prevenido en el artículo 14 Constitución Política de la República y artículo 37 de la Ley N° 18.556) y tercero, perfeccionar el sistema de sanciones frente a infracciones a la obligatoriedad, incorporando a la sanción base (multas), sanciones alternativas como son las cargas comunitarias o sociales¹⁶.

Por otra parte en nuestra América Latina en la que predomina el sufragio obligatorio para los ciudadanos, tal obligatoriedad es parte del intento de “ingeniería constitucional” de reforzar la legitimidad de sus sistemas democráticos. No es casual que las democracias noveles de nuestro continente opten por el sufragio obligatorio precisamente para superar la alienación política y la débil cultura cívica propia de regímenes autoritarios, caudillistas y populistas, que han dominado la escena durante buena parte de los siglos XIX y XX.

En este mismo orden de ideas, el sufragio voluntario es un retroceso histórico político que plantea la amenaza del abstencionismo electoral creciente y deslegitimación del sistema democrático, la elitización u oligarquización de la participación en la democracia política y socavamiento de las bases mismas del orden republicano democrático, entre otros peligros. En suma, las patologías del mecanismo imperante hoy de inscripción voluntaria y sufragio obligatorio, tales como el envejecimiento del padrón electoral, prácticamente nulo crecimiento de éste, el desinterés de los ciudadanos por la política, el desprestigio de los partidos y la clase política, la mala calidad de la política, la oligarquización y

¹⁶ Estas formas de Estados son decisiones iusfundamentales configuradoras del principio democrático, basal a “constitución” del Estado y su sociedad. Consultar a Ernst Wolfgang Böckenförde, “Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia” (trad. R. Agapito Serrano), Edit. Trotta, Madrid, 2000, pp.83-92. También a Manuel Aragón, “Constitución y Democracia”, Edit. Tecnos, Madrid, 1989.

parlamentarización de los partidos políticos, entre otros factores encuentra en el sufragio voluntario un mal remedio¹⁷.

Además, es menester subrayar que un cuerpo electoral disminuido por el abstencionismo, facilitado por el sufragio voluntario, junto con debilitar la legitimidad democrática del sistema, es presa de minorías que adquieren mayor peso en la conformación de la voluntad política del Estado.

¹⁷ Consultar a Francisco Zúñiga Urbina en desarrollo monográfico del tema en “Derecho de Sufragio: La debatida cuestión de su obligatoriedad”, en Revista Estudios Constitucionales N° 1, 2009, Año 7, Centro de Estudios Constitucionales, Santiago de Chile, pp.361-384.