

INFORME ASESORÍA EXTERNA SENADOR JUAN ANTONIO COLOMA

FEBRERO 2021

I. MINUTA PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL PARA PROTEGER LA INTEGRIDAD Y LA INDEMNIDAD MENTAL CON RELACIÓN AL AVANCE DE LAS NEUROTECNOLOGÍAS, BOLETÍN Nº 13.827-19

I.1 ANTECEDENTES DE TRAMITACIÓN DE LA INICIATIVA¹

a) Fecha de ingreso: 07 de octubre de 2020

b) Iniciativa: Moción de los senadores Guido Girardi, Carolina Goic, Francisco Chahuán, Juan Antonio Coloma y Alfonso De Urresti.

c) Cámara de origen: Senado

d) Trámite constitucional: Primer trámite constitucional

e) Trámite reglamentario: Segundo trámite reglamentario, pendiente segundo informe de Comisión de Desafíos del Futuro, Ciencia, Tecnología e Innovación.

¹ Fuente de la información corresponde a el estado de tramitación, oficios e informes de comisiones acerca del proyecto, disponible en <https://senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?#>

f) Normas de quórum especial: De conformidad al artículo 127 de la Constitución Política de la República, el artículo único debe ser aprobado por los dos tercios de los senadores en ejercicio.

g) Leyes relacionadas con la iniciativa:

- Constitución Política de la República

h) Votaciones:

- *Comisión de Desafíos del Futuro, Ciencia, Tecnología e Innovación, primer informe (diciembre 2020):*
 - En general: aprobado con 5 votos a favor, 0 en contra, 0 abstención.
Votaron por la afirmativa: C. Goic, F. Chahuán, J.A. Coloma, G. Girardi y J.P. Letelier.
- *Sala del Senado, discusión en general (diciembre 2020):*
 - En general: 37 votos a favor, 0 en contra, 0 abstenciones.
 - Votaron por la afirmativa: I. Allende, C. Alvarado, C.G. Aravena, P. Araya, J. Castro, F. Chahuán, J.A.Coloma, J.M. Durana, L. Ebensperger, A. Elizalde, R. Galilea, A. García-Huidobro, J. García, G. Girardi, C. Goic, A. Guiller, F. Huenchumilla, J.M. Insulza, F. Kast, J.I. Latorre, J.P. Letelier, C. Montes, I. Moreira, A. Muñoz, X. Órdenes, M.J. Ossandón, J. Pizarro, R. Prohens, Y. Provoste, K. Pugh, J. Quintana, R. Quinteros, X. Rincón, M. Sabat, D. Sandoval, J. Soria J. Van Rysselberghe.

I.2 ANTECEDENTES DE LA INICIATIVA

El proyecto propone una reforma constitucional para establecer en ella lo que se consideran elementos fundamentales para garantizar la debida protección de los derechos de las personas ante el desarrollo de la neurotecnología². Esta iniciativa va asociada además a un proyecto de ley que regula de manera más específica las aplicaciones de esta área científico-tecnológica, y establece los requisitos, limitaciones, etc., por las que deberá regirse³ y que fue aprobado en general por la sala del senado en diciembre de 2020.

Se plantea que tanto la reforma constitucional como el proyecto de ley son necesarios para hacer frente a los avances y desarrollos científicos y tecnológicos que están introduciendo nuevas formas de interacción con y entre las personas y que han implicado un mayor acceso a espacios de información de ellas, incluido aquellos datos que se encuentran en el ámbito mental. En este sentido, la moción apuntaría a tomar una acción clara de protección de los derechos de las personas en cuanto a su integridad y privacidad psíquica, las que de no ser resguardadas y reguladas en este escenario, podría verse expuesta a manipulación, abuso, obtención de datos no autorizados, etc.

Se hace presente que los avances en estas materias no han sido acompañados necesariamente del desarrollo de leyes que atiendan a las implicancias éticas que pueden darse en el uso de tecnologías que puedan invadir la privacidad mental de las personas, por lo que el país estaría innovando en el establecimiento de una normativa en este sentido.

² Fuente: Texto de la Moción, disponible en <https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?>

³ Boletín 13.828-19 proyecto de ley sobre protección de los neuroderechos y la integridad mental, y el desarrollo de la investigación y las neurotecnologías, disponible en <https://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?#>

I.3 COMENTARIOS

Cabe señalar como preámbulo que una de las dificultades que presenta el tratamiento de la materia del proyecto a nivel constitucional, es que en definitiva se plantean cuestiones que ya están contenidas en los derechos fundamentales que hoy reconoce la Constitución chilena, por lo que si bien existe una innovación en cuanto a introducir el tema relacionado con los denominados neuroderechos en la carta fundamental, en lo que respecta a la protección de derechos de las personas propiamente tal, no hay mayor innovación. Dentro de la integridad psíquica se entendería comprendidas las materias relativas a la mente de la persona, y la protección de los datos neuronales estaría además dentro de lo que es la protección de datos personales a que se refiere el numeral 4 del artículo 19º de la Constitución.

En este sentido, más que la reforma constitucional, pareciera más relevante el tratamiento que se hará de esta materia en la ley, tomando en cuenta además que ya existe legislación sobre la cuál se puede considerar la protección y/o tratamiento de las personas frente al avance de las neurotecnologías, como es la ley Nº 19.628 sobre protección de la vida privada (que incluye los datos personales) y la ley Nº 20.584 que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, por señalar algunas. De esta forma, es mediante la ley, más que una reforma constitucional, la forma en que debieran revisarse los vacíos que pudiesen existir en la actual legislación y resolverlos de forma adecuada de modo de complementar los derechos ya reconocidos por la Constitución y, al mismo tiempo, dar lugar a una conciliación adecuada entre el respeto a la persona humana y el desarrollo de la ciencia y la tecnología que pudiese favorecer a las propias personas, tomando en consideración que estas son áreas que no tienen un factor de bondad o maldad ex ante, sino que ello se concreta en la aplicación misma de la ciencia y la tecnología.

Asimismo, cabe señalar que es necesaria una adecuada definición de las materias que involucra la modificación de la Constitución, en el sentido de dar un contexto claro y acotado del objetivo que se busca con esta reforma y entregar a las leyes la forma en que se aplicarán los requisitos y restricciones con base al principio constitucional definido, coordinando todo esto además con las materias ya definidas en otras leyes vigentes, de forma que se complementen y no sean contradictorias o se obstaculicen.

Finalmente, cabe tener presente que con esta iniciativa Chile está siendo pionero en la regulación constitucional y legal sobre aspectos vinculados a la integridad y protección de las personas en el ámbito de los neuroderechos, por lo que se trata de materias que se pueden considerar pilares fundantes en esta área. A esto se suma el hecho de que los avances científicos y tecnológicos se suceden con gran rapidez, por lo que la reforma constitucional debería constituir un marco definitorio que no quede obsoleto en el corto o mediano plazo.

I.3.1 SOBRE EL TEXTO ORIGINAL DEL PROYECTO

TEXTO ACTUAL CPR	TEXTO PROPUESTO	TEXTO CON MODIFICACIÓN
<p>Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:</p> <p>1º.- El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.</p> <p>La ley protege la vida del que está por nacer.</p> <p>La pena de muerte sólo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado.</p> <p>Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo;</p>	<p>“Artículo único. Intercálase el siguiente inciso segundo, nuevo, en el artículo 19, número 1º, de la Constitución Política de la República, pasando el actual inciso segundo a ser tercero y así sucesivamente:</p> <p><i>“La integridad física y psíquica permite a las personas gozar plenamente de su identidad individual y de su libertad. Ninguna autoridad o individuo podrá, por medio de cualquier mecanismo tecnológico, aumentar, disminuir o perturbar dicha integridad individual sin el debido consentimiento. Solo la ley podrá establecer los requisitos para limitar este derecho y los que debe cumplir el consentimiento en estos casos.”.</i></p>	<p>Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:</p> <p>1º.- El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.</p> <p>La integridad física y psíquica permite a las personas gozar plenamente de su identidad individual y de su libertad. Ninguna autoridad o individuo podrá, por medio de cualquier mecanismo tecnológico, aumentar, disminuir o perturbar dicha integridad individual sin el debido consentimiento. Solo la ley podrá establecer los requisitos para limitar este derecho y los que debe cumplir el consentimiento en estos casos.</p> <p>La ley protege la vida del que está por nacer.</p> <p>La pena de muerte sólo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado.</p> <p>Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo;</p>

La propuesta original del proyecto se resume en:

- i) Precisar que el derecho a la integridad física y psíquica implica el goce de la identidad individual y su libertad.
- ii) Establecer obligación de consentimiento de la persona para realizar mediante mecanismos tecnológicos cambios a la integridad individual.
- iii) Definir que solo la ley puede limitar este derecho y definir requisitos para el consentimiento.

El problema de este texto es que agrega el concepto de *identidad individual*, pero luego habla de *integridad individual*, lo que hace confuso si son dos conceptos diferentes y cómo se entenderán para su debida protección.

Además, hace referencia a mecanismos tecnológicos, lo que es demasiado amplio, ya que cualquier herramienta o instrumento fabricado por el ser humano es un mecanismo tecnológico, independiente de si este funciona mediante plataformas mecánicas o electrónicas, concretas o virtuales. La misma indeterminación se observa en la referencia a aumentar, disminuir o perturbar la integridad individual, puesto que puede ser entendido de muy diversas formas desde distintas áreas de las ciencias médicas, tecnológicas e incluso humanistas.

La ambigüedad de estos conceptos y la amplitud con la que pueden ser interpretados podrían terminar por incluir en las restricciones a muchísimas intervenciones médicas, educativas, publicitarias, científicas, etc., que afectan de distintas formas la integridad de las personas.

Si bien se puede deducir cuál es la intención del legislador en el texto propuesto, las materias constitucionales en cuanto a la protección de derechos fundamentales requieren ser más precisas en cuanto a los ámbitos que después deberán ser definidas en la ley, más

aún considerando que existen áreas de la vida en sociedad tan diversas que pueden verse incluidas.

I.3.2 SOBRE LA INDICACIÓN DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA PARA SUSTITUIR EL TEXTO DEL PROYECTO

TEXTO ACTUAL	TEXTO PROPUESTO	TEXTO CON MODIFICACIÓN
<p>Artículo 19º.- La Constitución asegura a todas las personas:</p> <p>1º.- El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.</p> <p>La ley protege la vida del que está por nacer.</p> <p>La pena de muerte sólo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado.</p> <p>Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo;</p>	<p>“Artículo Único.- Modifícase el numeral 1 del artículo 19º de la Constitución Política de la República, en los siguientes términos:</p> <p>1) Reemplázase, en su actual párrafo final, el punto y coma (;) por un punto aparte (.).</p> <p>2) Incorpórase el siguiente párrafo final, nuevo, del siguiente tenor:</p> <p>“El avance científico y tecnológico estará al servicio de las personas y su desarrollo se llevará a cabo con respeto a su vida e integridad física y psíquica;”.”.</p>	<p>Artículo 19º.- La Constitución asegura a todas las personas:</p> <p>1º.- El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.</p> <p>La ley protege la vida del que está por nacer.</p> <p>La pena de muerte sólo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado.</p> <p>Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo.</p> <p>El avance científico y tecnológico estará al servicio de las personas y su desarrollo se llevará a cabo con respeto a su vida e integridad física y psíquica;</p>

La indicación sustitutiva del Ejecutivo cambia totalmente el enfoque del proyecto propuesto, aunque de acuerdo a las ideas matrices contenidas en el texto de la moción, estaría dentro del espíritu de la reforma constitucional, que entre otras cosas busca conciliar el derecho a la integridad física y psíquica de las personas con el desarrollo de la ciencia y la tecnología.

Lo que hace el Ejecutivo es establecer una suerte de principio de aplicación de los avances científicos y tecnológicos, definiendo que ellos estarán al servicio de las personas, con lo cual también intentaría dar una orientación “bondadosa” a su aplicación, además de circunscribirla al respeto de la vida e integridad física y psíquica de la persona.

Si bien la propuesta resuelve el problema de las ambigüedades de la iniciativa original, se estima que no incluye una parte a considerar respecto a la derivación que debiera hacer a la ley de las regulaciones que se puedan requerir en este ámbito y que son las que dan sentido al proyecto de ley presentado en materia de neurotecnologías. A ellos se suma que al hacer esta referencia, se podría facilitar la comprensión y coordinación que distintas leyes específicas de diferentes ámbitos darán al tratamiento de este derecho y como será su protección.

III.3.3 SOBRE LA INDICACIÓN DEL SENADOR GIRARDI PARA REEMPLAZAR EL ARTÍCULO ÚNICO DE LA INICIATIVA

TEXTO ACTUAL	TEXTO PROPUESTO	TEXTO CON MODIFICACIÓN
<p>Artículo 19º.- La Constitución asegura a todas las personas:</p> <p>1º.- El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.</p> <p>La ley protege la vida del que está por nacer.</p> <p>La pena de muerte sólo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado.</p> <p>Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo;</p> <p>----O----</p> <p>4º.- El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, y asimismo, la protección de sus datos personales. El tratamiento y protección de estos datos se efectuará en la forma y condiciones que determine la ley;</p>	<p>“Artículo único.- Modifíquese el artículo 19º de la Constitución Política del Estado, en el siguiente sentido:</p> <p>a) Sustitúyase el inciso primero del numeral 1, por el siguiente:</p> <p>“1º.- El derecho a la vida, la integridad física y síquica y la inviolabilidad cerebral. La actividad neuronal sólo puede accederse, registrarse o intervenirse en los casos previstos por la ley con el consentimiento de la persona afectada o de quien lo represente.”.</p> <p>b) En el numeral 4, intercálase entre la frase “datos personales.” Y la frase “El tratamiento”, la siguiente frase: “El derecho a la protección de la intimidad mental y de los datos neuronales.”.”.</p>	<p>Artículo 19º.- La Constitución asegura a todas las personas:</p> <p>1º.- El derecho a la vida, la integridad física y síquica y la inviolabilidad cerebral. La actividad neuronal sólo puede accederse, registrarse o intervenirse en los casos previstos por la ley con el consentimiento de la persona afectada o de quien lo represente.</p> <p>La ley protege la vida del que está por nacer.</p> <p>La pena de muerte sólo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado.</p> <p>Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo;</p> <p>----O----</p> <p>4º.- El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, y</p>

		asimismo, la protección de sus datos personales. El derecho a la protección de la intimidad mental y de los datos neuronales. El tratamiento y protección de estos datos se efectuará en la forma y condiciones que determine la ley;
--	--	--

Esta indicación busca circunscribir de manera más específica que la propuesta original la creación del derecho de protección de la actividad cerebral y los datos neuronales. El problema es que aunque trata de ser más definida y concreta se cae nuevamente en el problema de la amplitud de situaciones que pueden quedar incorporadas y que no necesariamente requieren de este nivel de resguardo constitucional, ya sea porque se puede tratar de procedimientos médicos que no afectan la integridad psíquica ni física de las personas, o bien porque se pueden incluir acciones que se dan en un contexto de urgencia vital frente a la cual una persona que no puede dar su consentimiento, pero que ya está regulada por la ley de derechos y deberes de los pacientes⁴, quedando absolutamente limitada por la norma constitucional.

⁴ “Artículo 14.- Toda persona tiene derecho a otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier procedimiento o tratamiento vinculado a su atención de salud, con las limitaciones establecidas en el artículo 16.

Este derecho debe ser ejercido en forma libre, voluntaria, expresa e informada, para lo cual será necesario que el profesional tratante entregue información adecuada, suficiente y comprensible, según lo establecido en el artículo 10.

En ningún caso el rechazo a tratamientos podrá tener como objetivo la aceleración artificial de la muerte, la realización de prácticas eutanasicas o el auxilio al suicidio.

Por regla general, este proceso se efectuará en forma verbal, pero deberá constar por escrito en el caso de intervenciones quirúrgicas, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasivos y, en general, para la aplicación de procedimientos que conlleven un riesgo relevante y conocido para la salud del afectado. En estos casos, tanto la información misma, como el hecho de su entrega, la aceptación o el rechazo deberán constar por escrito en la ficha clínica del paciente y referirse, al menos, a los contenidos indicados en el inciso primero del artículo 10. Se presume que la persona ha recibido la información pertinente para la manifestación de su consentimiento, cuando hay constancia de su firma en el documento explicativo del procedimiento o tratamiento al cual deba someterse.

En este sentido se debe considerar, por ejemplo, que un encefalograma es un examen común para analizar la actividad eléctrica del cerebro, para lo cual se requiere registrar esta información para la posterior evaluación del especialista. En este caso, la norma constitucional estaría implicando que una ley debe establecer los casos en que podrá realizarse este procedimiento y además impide que pueda realizarse en caso de no contar con consentimiento del paciente o su representante, lo que ante caso de una urgencia podría poner en riesgo a la persona, a pesar de que estos caso ya son resueltos pero en una ley de menor rango.

De esta forma, la complejidad de esta indicación nuevamente se radica en que la redacción puede terminar generando más restricciones innecesarias que una protección adecuada de la integridad de la persona.

Respecto a la modificación propuesta al numeral 4, se considera que ella es innecesaria puesto que se puede considerar dentro de los datos personales toda información correspondiente a un individuo, incluso la que corresponde a su ámbito psíquico.

Artículo 15.- No obstante lo establecido en el artículo anterior, no se requerirá la manifestación de voluntad en las siguientes situaciones:

a) En el caso de que la falta de aplicación de los procedimientos, tratamientos o intervenciones señalados en el artículo anterior supongan un riesgo para la salud pública, de conformidad con lo dispuesto en la ley, debiendo dejarse constancia de ello en la ficha clínica de la persona.

b) En aquellos casos en que la condición de salud o cuadro clínico de la persona implique riesgo vital o secuela funcional grave de no mediar atención médica inmediata e impostergable y el paciente no se encuentre en condiciones de expresar su voluntad ni sea posible obtener el consentimiento de su representante legal, de su apoderado o de la persona a cuyo cuidado se encuentre, según corresponda.

c) Cuando la persona se encuentra en incapacidad de manifestar su voluntad y no es posible obtenerla de su representante legal, por no existir o por no ser habido. En estos casos se adoptarán las medidas apropiadas en orden a garantizar la protección de la vida."

III.3.4 PROPUESTA EN CONSIDERACIÓN A LAS OBSERVACIONES REALIZADAS

TEXTO ACTUAL	TEXTO PROPUESTO	TEXTO CON LAS MODIFICACIONES
<p>Artículo 19º.- La Constitución asegura a todas las personas:</p> <p>1º.- El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.</p> <p>La ley protege la vida del que está por nacer.</p> <p>La pena de muerte sólo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado.</p> <p>Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo;</p>	<p>En el artículo 19º numeral 1, agregar el siguiente párrafo final:</p> <p>“La ciencia y la tecnología están al servicio de las personas. El desarrollo y las aplicaciones científicas y tecnológicas se realizarán con respeto a su vida e integridad física y psíquica. La ley regulará la protección, tratamiento y consentimiento de las personas frente a acciones que afecten su integridad física y psíquica y sobre las demás materias y definiciones vinculadas a la protección de su identidad individual.”</p>	<p>Artículo 19º.- La Constitución asegura a todas las personas:</p> <p>1º.- El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.</p> <p>La ley protege la vida del que está por nacer.</p> <p>La pena de muerte sólo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado.</p> <p>Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo.</p> <p>La ciencia y la tecnología están al servicio de las personas. El desarrollo y las aplicaciones científicas y tecnológicas se realizarán con respeto a su vida e integridad física y psíquica. La ley regulará la protección, tratamiento y consentimiento de las personas frente a acciones que afecten su integridad física y psíquica y sobre las</p>

		demás materias y definiciones vinculadas a la protección de su identidad individual.
--	--	---

Se propone un texto que toma el espíritu de las propuestas planteadas en el sentido de:

1. Incluir la referencia a la ciencia y la tecnología como actividades que deben orientarse al servicio de las personas y cuyo desarrollo y actividad respetarán la vida e integridad física y psíquica, con el fin de poner a la persona como sujeto de protección central.
2. Se define que la ley regulará las materias que se deriven de este derecho, como su protección, tratamiento, consentimiento, etc., con el fin de conciliar la existencia de leyes que ya existen y que inciden en la integridad de las personas, y dar lugar a la ley más específica de neuroderechos. Con ello se busca impedir que actividades que hasta hoy se desarrollan de manera segura, con respeto a la persona y con regulaciones claras en su aplicación, puedan verse obstaculizadas e incluso impedidas por las formas propuestas.
3. Se desechan referencias específicas, prohibiciones o requisitos contenidos en el texto original, dejándolos a las definiciones de las leyes, de modo que la norma se centre en la garantía constitucional y sea a través de las leyes que se establezcan los límites, requisitos y definiciones necesarios, según el campo o materia de que se trate.

II. MINUTA ACERCA DEL PROCEDIMIENTO DE LAS ELECCIONES DE GOBERNADOR REGIONAL, ALCALDE, CONCEJALES Y CONSTITUYENTES.

II.1 CONTEXTO DEL TEMA

Para el día 11 de abril está contemplada la realización de los comicios que darán lugar a la elección de cargos de gobernadores regionales en las 16 regiones del país, de alcaldes y concejales en las 346 comunas del país y de constituyentes en los 28 distritos electorales existentes.

Se trata de uno de los procesos electorales simultáneo más grandes que se ha realizado en Chile, tomando en cuenta tanto el tipo de cargos a definir (4 tipos), la cantidad de cargos a elegir (2.768 cargos) y la cantidad de candidatos (en total, más de 20 mil candidatos se inscribieron). Por supuesto, cada uno de ellos se definirá a través de las distintas papeletas que correspondan a cada tipo de cargos, lo que sin duda será un desafío no solo de logística, implementación, fiscalización y conteo, sino que para los propios votantes implicará un mayor tiempo de votación, tomando en cuenta que en varios lugares deberán enfrentar votos con más de 40 candidatos en dos de las papeletas (la de concejales y la de constituyentes).

A esta cuestión práctica, hay que sumar el hecho de que el país se encuentra aún bajo las restricciones y riesgos que impone la pandemia de COVID-19, que sin perjuicio de los avances que conlleva el proceso de vacunación, no se encuentra en situación de control, por lo que se deben mantener todas las medidas de seguridad sanitaria que se aplicaron para la realización del plebiscito de octubre del 2020.

Estas aristas son las que han llevado al debate público la posibilidad de tomar otras medidas que afectan al proceso electoral directamente en su realización, ya que se considera que las

características ya señaladas que se conjugan en esta oportunidad son diferentes a las que se dieron en octubre del año pasado (que habían solo dos papeletas, con dos opciones cada una), y será inevitable que el tiempo de votación que deba ocupar cada elector sea mayor, propiciando que se produzca una mayor lentitud y aglomeración en los lugares de votación.

En términos de asistencia a votar, la última elección de concejales el 2016 contó con la participación de 4.915.536 electores mientras que el plebiscito de 2020 tuvo la concurrencia de 7.538.120 votantes en Chile. Es difícil que se de una participación cercana a la municipal del 2016, pues hoy existen más cargos en juego en el mismo proceso y la elección de convencionales tiene un componente de interés y excepcionalidad que favorecería una mayor participación, que podría ser más cercana a los niveles del plebiscito, por lo que habría que considerar proyecciones sobre esa base.

Un punto que también cabe tener a la vista, es que dada la cantidad de candidatos inscritos y las resoluciones que han rechazado algunas candidaturas, se ha demorado el proceso de definición de candidaturas definitivas y además no se han asignado las letras y números que tendrá cada candidato en las papeletas, aún cuando el periodo de campaña legal ya está en curso. Si bien este no es un aspecto determinante para la elección, ayuda a la identificación de los postulantes por parte de los electores y a su ubicación en el voto, por lo que los atrasos en esta materia incidirán en mayor demora en la búsqueda del nombre del candidato en vez de encontrar la letra y número que puede ser más fácil.

Todos estos aspectos son prácticos y han sido parte de los problemas derivados de los ajustes que la pandemia ha obligado a realizar más bien sobre la marcha y con presiones para conciliar dos principios tan relevantes como la democracia y participación ciudadana y la protección sanitaria de las personas. Pero ello no obsta de que los cambios que se estudien y consideren deben necesariamente resguardar la transparencia, confianza y seguridad del proceso electoral para todos, siendo indispensable que ninguno de estos pueda ser puesto en riesgo.

En este sentido, bien cabe tener presente que la organización Internacional IDEA y la Red Mundial de Justicia Electoral generaron la instauración de un grupo de expertos electorales latinoamericanos para el trabajo e intercambio de ideas y experiencias en el desarrollo de elecciones en el contexto de la pandemia, donde han destacado la importancia del consenso: *“La mayor consideración que debe hacerse está vinculada con la confianza en el proceso y su resultado. Cualquier cambio —de fecha o de modalidad de votación— siempre debe estar acompañado del apoyo de todas las fuerzas políticas, de gobiernos y de oposiciones, de autoridades y de ciudadanía. Sin ese apoyo político, producto del diálogo, la apertura y la transparencia, cualquier esfuerzo —sin importar lo técnicamente perfecto que sea— está condenado a fracasar.”*⁵

El mismo Instituto IDEA Internacional ha hecho un seguimiento de los procesos electorales de distintos países en el contexto de la pandemia, por lo que cuenta con una importante fuente de información de las formas en que se han tomado las decisiones respecto a la postergación y/o modificación de las elecciones que estaban programadas en los diferentes estados. Cabe señalar que la mayoría de los países que siguieron adelante con los procesos, tomaron medidas de ajustes de fechas y el desarrollo e implementación de medidas sanitarias y prácticas para evitar los contagios de los electores así como de las personas involucradas en la elección (autoridades, policías, candidatos, vocales, etc), lo que incluían la distribución de kits de higienización, instalación de instrumentos de higienización, ampliación de locales de votación, instalación de señaléticas de distanciamiento y tránsito de personas, limitación de aforos en los locales, etc.⁶

Por señalar algunos casos destacados en este informe, **Australia** consideró la realización de todos los procesos electorales que se contemplaban, con algunos ajustes de fecha,

⁵ Fuente: <https://www.idea.int/es/news-media/news/es/elecciones-y-covid-19-lecciones-de-am%C3%A9rica-latina>

⁶ Fuente: Panorama Global del impacto del COVID-19 en las elecciones <https://www.idea.int/es/news-media/multimedia-reports/panorama-global-del-impacto-del-covid-19-en-las-elecciones>

implementando las medidas de seguridad para disminuir el riesgo de contagio, como uso obligatorio de mascarilla, distanciamiento social de las personas y facilitación uso e instalación de medios de higienización. Australia contempla la alternativa de voto anticipado, que esperaba aumentara debido a las restricciones para evitar contagios.

Israel realizó elecciones nacionales al inicio de la pandemia, para las cuales se tomaron medidas de prevención de contagio mediante distanciamiento social, uso de guantes y mascarillas y kit de higienización. Además, contempló la instalación de mesas exclusivas para votantes que estuvieran con medidas de aislamiento preventivo.

En el caso de **Uruguay**, realizó elecciones municipales y departamentales que fueron cambiadas de fecha. Se tomaron medidas sanitarias preventivas y no se introdujeron modificaciones a los mecanismos de votación, así como tampoco se considero espacios exclusivos de votación para personas contagiadas o en aislamiento preventivo, aún cuando el voto es de carácter obligatorio, pero permite excusarse por razones médicas. Una medida adicional fue el retraso en la entrega de resultados de las elecciones para evitar las aglomeraciones por manifestaciones de electores post elección.

Austria pospuso la fecha original en que debían realizarse las elecciones locales, las cuales al momento de convocarse fueron practicadas con todo tipo de medidas de seguridad sanitaria, incluyendo la limitación de aforos en los lugares de votación. El país contaba con la opción de voto por correo, el que registró un aumento de 75% de solicitudes de papeletas para ejercer el sufragio por esta vía.

Alemania realizó elecciones locales en el mes de marzo. Si bien la pandemia estaba en sus inicios, la primera vuelta se realizó con medidas de seguridad sanitarias y con la alternativa del voto por correo, mientras que la segunda vuelta se realizó solo mediante el sufragio por correo.

En el caso de las elecciones presidenciales de **Bolivia** se tomaron medidas de seguridad sanitaria ya mencionadas en los casos anteriores. A ello se sumaron horarios de votación diferenciados para los electores que fueron separados en dos bloques, ampliación de los horarios de apertura de mesas de votación y aumento en la cantidad de éstas.

Canadá sumó similares medidas sanitarias que el resto de los países, aunque no estableció la obligatoriedad en el uso de mascarilla. En las elecciones locales se pudo realizar la votación por cuatro modalidades distintas: voto anticipado; voto por correo: voto presencial y solicitud de voto por correo extraordinario -que se ofreció en algunos condados-, el que consistía en una suerte de votación a domicilio, instancia en que previa inscripción se podía pedir que funcionarios electorales fueran a entregar la papeleta de votación, la que una vez marcada pasaba a ser recogida por los mismos funcionarios.

Respecto al caso de **Corea del Sur**, el informe señala que los votantes participaron presencialmente en la elección legislativa, con medidas sanitarias, mientras que los pacientes diagnosticados con COVID-19 fueron habilitados para votar solo por correo desde sus hogares o desde los hospitales donde estuvieran internados.

Inicialmente, **Croacia** estableció la prohibición de votar a los pacientes contagiados de COVID-19 en las elecciones parlamentarias, pero esta restricción fue finalmente retirada y se les permitió votar por poder. **España** siguió un proceso similar en las elecciones regionales, estableciendo que los contagiados o las personas a la espera de resultados por sospecha de contagio solo podrían votar por correo o delegando su voto a otra persona. Además, aumentó en 25% las mesas de votación disponibles para los electores.

Italia también contempló medidas para que los contagiados o personas aisladas pudiesen votar en el referéndum parlamentario y elecciones regionales y municipales, permitiéndoles el voto por correo e instalando mesas de votación móviles en los hospitales.

A ellos se suma la ampliación del periodo de votación a dos días y el establecimiento de franjas horarias de votación para algunos grupos.

En definitiva, en diversos países se tomaron medidas que afectaron la participación electoral tanto en sentido restrictivo como de ampliación. Se registran casos donde se impidió la votación de personas contagiadas, sospechosas de contagio o sometidas a cuarentenas, por un lado, mientras que también se registran medidas para ampliar los casos que pueden acceder a sistemas de votación anticipada, por correo o delegación por poder del voto, orientado especialmente a los contagiados, sospechosos de contagios y/o grupos de mayor riesgo. En la mayoría de los casos, los cambios se hicieron sobre la base de la legislación vigente y los sistemas de votación ya existentes y que habían sido aplicados en elecciones en situación de normalidad, por lo que tanto la institucionalidad electoral como los mismos votantes ya tenían un conocimiento práctico sobre dichos sistemas. Es decir, en la mayoría de los casos se evitó innovar sustancialmente en los mecanismos de votación.

II.2 ASPECTOS A CONSIDERAR ANTE PROPUESTAS DE CAMBIOS AL PROCESO ELECCIONARIO

II.2.1 DURACIÓN DEL PROCESO

El punto central del debate es acerca de la duración del proceso electoral, que está contemplado para un solo día. La preocupación es que la lentitud del proceso, tanto por la cantidad de cargos a elegir como por las medidas sanitarias que se deben seguir, pueda generar aglomeraciones que entorpezcan y desincentiven la participación y aumenten el riesgo de contagio entre los electores.

En el plebiscito de 2020 las comunas con mayor población, especialmente en la Región Metropolitana, sufrieron de este problema durante algunas horas, aún cuando se trataba de solo dos papeletas y con solo dos opciones de votación en cada una. Si bien para dicho proceso se extendió el horario de funcionamiento de mesas de votación y se estableció un horario exclusivo para personas de mayor riesgo ante contagio por COVID-19, estas no tuvieron un impacto suficiente, tomando en cuenta además que muchas mesas de votación se constituyeron más tarde que la hora en que debían estar abiertas, obligando a los electores que llegaban a primera hora a esperar.

Las principales alternativas que se han planteado para hacer frente a esto y reducir los riesgos son:

a. MANTENER EL PROCESO CON LAS NORMAS APLICADAS PARA EL PLEBISCITO 2020

Descripción: Se mantiene el proceso electoral concentrado en un solo día; se aplican las medidas sanitarias ya ejecutadas en el plebiscito.

Ventajas: Es un proceso conocido por la mayoría de las personas que vota regularmente o que participaron del último plebiscito.

Uno de los aspectos esenciales de los procesos electorales es que den garantías de confianza, seguridad y transparencia a todas las personas, sean electores, candidatos, autoridades, etc. La certeza que se tiene sobre los mecanismos de votación y conteo son fundamentales para la legitimidad de quienes resulten finalmente elegidos y de las propias instituciones en las cuales desempeñarán sus cargos.

En Chile existe una historia impecable en la realización de las distintas elecciones que se han llevado a cabo y es destacado a nivel internacional la certeza de los resultados de estos procesos, siendo muy escasos y particulares los casos donde se ha dado algún tipo de controversia, generalmente asociado a elecciones de carácter local. Parte importante de esto radica en que el proceso se lleva a cabo en un solo día, las urnas están a la vista de cualquier persona y no hay traslados de éstas antes del conteo, existe la participación de apoderados como fiscalizadores ciudadanos de los procesos, se establecen normas que facilitan la participación de las personas que por diversas razones deben trabajar el día de la votación, etc.

En definitiva, se reducen los espacios de incertidumbre y de intervención de los votos, las personas están mayoritariamente acostumbradas a este mecanismo y hay mayor certeza y confianza de cómo funciona.

Desventajas: El proceso de votación de cada elector inevitablemente será más lento por la cantidad de votos y de candidatos que deberá manejar, lo que tendrá incidencia en el tiempo destinado a ubicar a los candidatos de cada preferencia y en el doblar y sellado de las papeletas. Lo mismo se dará respecto al trabajo que deberán realizar los vocales de mesa en cuanto al registro de cada uno de los votos de cada elector, tanto al momento de su entrega para ingresar a la cámara secreta como en su posterior verificación antes de que el elector los deposite en la urna.

Estas situaciones producirán que exista un mayor riesgo de que se produzcan aglomeraciones especialmente fuera de los locales de votaciones, ya que dentro se deberán aplicar los límites de aforo establecidos.

Si se considera que la participación de esta elección sea similar a la que se registró para el plebiscito de 2020, los atochamientos de electores que se vivieron en dicha oportunidad en varios recintos se volverían a repetir con mayor intensidad y se extenderían a otros recintos que no habían presentado problemas. Es decir, se podrá pasar a dificultades particulares de algunas zonas y locales a un problema mucho más general.

El principal problema de esto es la dificultad de controlar las medidas sanitarias fuera de los locales de votación, ya que prácticamente todo el personal se encuentra destinado a funciones dentro de estos lugares.

b. ESTABLECER EL PROCESO DE VOTACIÓN EN DOS DÍAS

Descripción: Se propone que la elección se desarrolle el día sábado 10 y domingo 11 de abril, duplicando el horario en que los electores podrán asistir a votar. Esta es la alternativa que ha planteado el Ejecutivo. Por su parte, algunos alcaldes han propuesto que se haga en dos domingos consecutivos, separando además las elecciones que se realizarán cada día.

Ventajas: Al ampliar a dos días la posibilidad de concurrencia a votar se podrían prevenir las aglomeraciones que se proyectan y facilitar la participación de los ciudadanos.

De tomar esta medida, no sería indispensable aumentar los locales de votación o las mesas de sufragio ya que la concurrencia de los votantes debiera dispersarse entre los dos días. Se podría dar mayor agilidad a la atención de los electores.

Desventajas: La medida por si sola no asegura que se eviten las aglomeraciones si es que no se genera algún tipo de distribución de los electores entre los dos días. No se evita que gran cantidad de electores pueda concurrir a votar el mismo día y a la misma hora si es que no se considera algún tipo de repartición de las personas entre los dos días o por franjas horarias, ya sea por edad, número de RUT, etc.

Implica aumentar el tiempo y recursos destinados a mantener por un día adicional toda la logística que acompaña la elección, desde el cierre y toma de control de los locales de votación un día antes, mantener cierres y restricciones de tránsito de los alrededores de estos recintos por dos días, sumar personal destinado a la custodia exclusiva de las urnas de votación, mantener vocales de mesas para los dos días de elección, así como personal del Servel, municipal, policial, militar y voluntarios de apoyo, apoderados, etc.

II.2.2 CUSTODIA DE LAS URNAS

En la propuesta de aumentar a dos días el periodo de duración de la elección se presenta la controversia de qué se hará con las urnas de votación entre el primer y segundo día. En este caso, es esencial que en ningún caso se considere el traslado de las urnas fuera del local de votación, pues ello solo daría lugar a la desconfianza y pérdida de control de la inviolabilidad de los votos ya depositados el primer día.

Otro problema es que es indudable que debe tenerse en cuenta, es que hoy no hay forma de garantizar la plena seguridad de todos los locales de votación. En ciertas zonas pueden existir riesgos de que estos recintos pudiesen ser objeto de acciones violentas que pondrían en riesgo la integridad de las urnas y, más importante aún, expondrían a las personas que estén encargadas de su seguridad (personal militar, del Servel y apoderados) a situaciones

altamente complejas respecto a su integridad y la forma de proceder, riesgo que podría afectar gravemente el proceso electoral en dichos lugares.

Se ha propuesto la opción de que se realice una separación de las elecciones (ya sea en días consecutivos o en dos fines de semana) de modo que un día se realice la elección municipal y el otro día se realice la elección de gobernadores regionales y constituyentes, de modo que al final del día se realice el correspondiente conteo y entrega de resultados, pero ello resulta poco práctico en el sentido que obligaría a todos los electores a asistir dos días a votar y no se evitaría el riesgo de aglomeraciones que se plantea como argumento para aumentar a dos días el proceso electoral, además de exponer dos veces a la población de mayor riesgo, desincentivando en definitiva su participación.

II.2.3 VOCALES DE MESA

En cuanto a los vocales de mesa, la disyuntiva de extender la elección a dos días se da entre mantener la convocatoria de los mismos vocales para ambos días, o convocar a dos grupos de vocales: uno para el día sábado y otro para el día domingo. Para los dos casos, se vislumbran los siguientes problemas y beneficios:

i) Tener los mismos vocales de mesas los dos días

Ventajas: Se mantiene coherencia, continuidad y conocimiento de los hechos e incidentes ocurridos durante el proceso de votación en la mesa desde su apertura el primer día hasta su cierre al día siguiente. El segundo día ya tendrán conocimiento y ritmo para llevar a cabo sus funciones con cada elector de manera más expedita y resolver posibles controversias que podrían darse.

Desventajas: Mayor riesgo de que vocales sorteados presenten excusas para no asistir, o de que no se presenten el primer día o no regresen el segundo día de votación. Deberán enfrentar dos días de extensas jornadas de trabajo electoral que podría desmotivar su asistencia. También se debe considerar que se los expone por dos días consecutivos a riesgo de contagio.

ii) Cambiar vocales de mesa

Ventajas: Disminuye el riesgo de no presentarse a cumplir sus funciones. Menor desgaste y exposición para las personas que deben realizar funciones, al acotarse su trabajo a un solo día.

Desventajas: No habrá continuidad en las actas de la mesa ante el cambio de miembros y, especialmente de presidente y secretario, que tienen responsabilidades fundamentales como ministros de fe.

El inicio de funcionamiento de la mesa será demoroso los dos días, pues deberán realizar todo el proceso de constitución de mesas ambos días. Además, el grupo del segundo día debería tomar conocimiento de los hechos e incidentes ocurridos el día anterior para mantener una coherencia en el proceso. En la práctica existirán dos presidentes de cada mesa, lo que podría afectar procesos electorales posteriores de reclamación ante inconsistencias en las actas o la impugnación de votos.

II.3 COMENTARIOS

Es innegable que el proceso electoral del 11 de abril, de mantenerse tal como está programado con las normas vigentes, resultará complejo y existen riesgos de que se produzcan momentos de aglomeraciones, especialmente en los lugares que concentran la mayor cantidad de electores.

Entendiendo la importancia de minimizar los riesgos sanitarios que implica llevar adelante esta elección de la mejor manera posible, se considera que las medidas a tomar deben apuntar a facilitar lo máximo posible la votación de los electores, generando las condiciones para que ella sea lo más fluida posible. Pero al mismo tiempo, estas medidas no pueden bajo ninguna circunstancia afectar las garantías y legitimidad del proceso mismo de elección, que cuenta en el país con un alto grado de conocimiento y de reconocimiento en cuanto a la legitimidad y seguridad que entrega a todos los ciudadanos.

Tomando todo lo anterior en cuenta, se considera que dada la proximidad de la elección las autoridades encargadas, tanto del Ejecutivo, del Legislativo como del propio Servel, no pueden exponer el sistema electoral a improvisaciones o ajustes de último minuto que no necesariamente logran los objetivos de seguridad sanitaria y evitar contagios que se han propuesto como razón para introducir cambios al mecanismo de votación. En este sentido, cualquier propuesta debe ser evaluada bajo estos criterios y apuntar los esfuerzos en que las medidas que se tomen faciliten la participación ciudadana y la coordinación práctica y formal de los distintos actores involucrados y se concentren en evitar los riesgos de contagios, manteniendo el sistema de votación vigente, sin generar innovaciones en éste ámbito.

Independiente de la propuesta que finalmente prospere, es necesario que la tramitación legislativa de los ajustes que se introduzcan impliquen un compromiso transversal con las medidas que se tomen y las atribuciones que se entreguen al SERVEL para ello, se modo tal

que se asuman las responsabilidades y se den las legitimidades indispensables respecto de los cambios que se definan, siguiendo las bases mínimas de consenso recomendadas por expertos electorales reconocidos internacionalmente para los ajustes eleccionarios.

Para ello se debe apuntar a un trabajo sistémico y coordinado entre el Congreso en el ámbito legislativo; el SERVEL en el área práctica y logística; los municipios, a través de los alcaldes para la coordinación y planificación local; y del Ejecutivo a través de sus ministros y de los intendentes y gobernadores, para la coordinación en lo que corresponda con todos los antes mencionados, y de tomar al menos las siguientes medidas:

- Mantener y perfeccionar las medidas de seguridad sanitaria ya incorporadas para el plebiscito 2020;
- Ajustar los horarios de funcionamiento de las mesas de votación a la realidad de lo ocurrido en el plebiscito. Muchas mesas comenzaron a funcionar al menos una hora después de la hora en que efectivamente debían estar constituidas, por lo que el SERVEL debería tener en consideración esta realidad. En caso de que la elección se realice en dos días, podría considerarse un horario más extendido el primer día de los sufragios;
- Considerar la posibilidad de aumentar los locales y mesas de votación, en caso de que la elección se defina en un solo día. En caso de que se defina en dos días, evaluar el aumento de locales y/o mesas de votación de conformidad a la experiencia en el último plebiscito en las comunas con mayor población de electores;
- Establecer perímetros y señaléticas de tránsito de personas y distanciamiento fuera de los locales de votación y destinar personal de apoyo en estos sectores, de modo que los electores puedan ser orientados antes de entrar al local y se establezcan zonas de seguridad sanitaria anticipadamente y no de forma improvisada si se

producen aglomeraciones en los accesos al establecimiento de votación. Esta medida es independiente de qué modalidad de duración de la elección se defina;

- Establecer un sector de acceso exclusivo para adultos mayores y embarazadas en todos los locales de votación, claramente señalado y diferenciado del acceso del resto de los electores y visible e informado desde fuera del local de votación. Esta medida es independiente de qué modalidad de duración de la elección se defina;
- Mantener excluidos de ser vocales a personas pertenecientes a grupos de mayor riesgo ante contagio del COVID-19, junto con considerar en la selección de vocales de mesa a personas que ya hayan ejercido esta función en alguna de las tres últimas elecciones realizadas en el país, de manera que ya conozcan el proceso y pueda ser más ágil el trabajo de la mesa, especialmente su constitución al inicio de la jornada. Esta medida es independiente de qué modalidad de duración de la elección se defina;
- Evaluar la posibilidad de mayores incentivos y voluntariedad para los vocales de mesa, que considere un aumento del monto que se les paga por ejercer esta tarea e incluso pueda sumar una suerte de bono adicional a quienes constituyan la mesa a la hora correspondiente, así como la revisión de multas a quienes no concurren a ejercer estas funciones sin justificación. La idea es fomentar la participación y compromiso de las personas seleccionadas como vocales de mesa en un escenario excepcional y que, en definitiva, dependerá mucho de su trabajo la fluidez con que pueda darse el proceso. Esta medida es independiente de qué modalidad de duración de la elección se defina;
- Establecer que, en caso de extenderse la elección a dos días, las urnas deberán ser selladas al término del primer día por funcionarios del SERVEL, con firma de los sellos por parte de los vocales de mesa y constatación en el acta de los apoderados de

mesa de su conformidad con el sellado y entrega de las urnas para la custodia durante la noche. Esta custodia, así como de los útiles electorales que no se hayan usado el primer día, será responsabilidad de las Fuerzas Armadas, de conformidad a la ley vigente, con la supervisión del delegado del SERVEL responsable de cada local de votación. Las urnas deberían ser resguardadas durante la noche en el mínimo de salas posible, para facilitar la fiscalización y resguardo de todos los que estén involucrados en esta tarea, y en los lugares que el delegado del SERVEL defina como de menor riesgo de ser afectadas por acción de terceros.