

**EN LO PRINCIPAL:** Interpone Reclamación Electoral del artículo Cuadragésimo Primero Transitorio de la Constitución Política; **PRIMER OTROSÍ:** Acompaña Documentos; **SEGUNDO OTROSÍ:** Alegatos; **TERCER OTROSÍ:** Acumulación y vista conjunta; **CUARTO OTROSÍ:** Patrocinio, poder y acredita calidad de abogado.

## EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CALIFICADOR DE ELECCIONES

**JORGE EDUARDO BARRERA ROJAS**, chileno, abogado, cédula nacional de identidad N° 15.103.562-0, domiciliado para todos los efectos legales en calle Dublé Almeyda 1880, comuna de Ñuñoa, ciudad de Santiago, a US. Excelentísima, respetuosamente digo:

Que, encontrándome dentro de plazo, y en virtud de lo dispuesto en el inciso tercero de la disposición Cuadragésima Primera Transitoria de la Constitución Política, es que **vengo en interponer Acción de Reclamación Electoral** (en adelante, la “Reclamación Electoral”), **en contra del Acuerdo del Consejo Directivo del Servicio Electoral, publicado en el Diario Oficial con fecha 10 de septiembre de 2020**, el cual Aprueba el Protocolo Sanitario para el Plebiscito Nacional 2020, mandatado en el literal k) de la disposición Cuadragésima Primera Transitoria de la Constitución Política (en adelante, el “Segundo Acuerdo del SERVEL”), **por no cumplir con el mandato constitucional de adoptar todas las medidas necesarias que garanticen el derecho a sufragio de quienes a la fecha del plebiscito se encuentren contagiados con COVID-19**. Lo anterior, a fin de que este Excelentísimo Tribunal Calificador de Elecciones ordene al Servicio Electoral (en adelante, el “SERVEL”) que enmiende y complemente el Segundo Acuerdo del SERVEL, incorporando al Protocolo Sanitario para el Plebiscito Nacional 2020, mandatado en el literal k) de la disposición Cuadragésima Primera Transitoria de la Constitución Política, y en coordinación con el Ministerio de Salud (en adelante, el “MINSAL”), todas las medidas necesarias para garantizar el ejercicio del derecho a sufragio de quienes, a la fecha del Plebiscito Nacional de 2020, se encuentren contagiados con COVID-19, lo anterior, en base a los antecedentes de hecho y de derecho, que a continuación paso a exponer.

## 1. ANTECEDENTES GENERALES QUE JUSTIFICAN LA INTERPOSICIÓN DE ESTA NUEVA RECLAMACIÓN ELECTORAL

Como es de conocimiento de este Excelentísimo Tribunal, con fecha 07 de septiembre de 2020, esta parte interpuso la misma acción de reclamación electoral (en adelante, la “Primera Reclamación”) en contra del Acuerdo del Consejo Directivo del Servicio Electoral, publicado en el Diario Oficial con fecha 4 de septiembre de 2020 (en adelante, el “Primer Acuerdo del SERVEL”). Ello, en razón a que tal como se fundamenta en dicha presentación, el SERVEL ha procedido a eludir directa y voluntariamente el mandato constitucional que se le ha conferido en la Disposición Cuadragésima Primera Transitoria de la Constitución Política, incorporada por la Ley de Reforma Constitucional N° 21.257 (en adelante, indistintamente, la “Reforma Constitucional” o la “Disposición Transitoria”), **excluyendo de las normas e instrucciones adoptadas**, aquellas necesarias para el aseguramiento de los derechos electorales de los enfermos por COVID-19, con lo cual el SERVEL ha hecho caso omiso a su propia autonomía constitucional, así como a las demás normas constitucionales y tratados internacionales que garantizan el derecho a sufragio para todos.

Sin embargo, con fecha 10 de septiembre de 2020, se ha publicado en el Diario Oficial un Segundo Acuerdo del SERVEL, el cual contiene el Protocolo Sanitario para el Plebiscito Nacional 2020, mandatado en el literal k) de la Disposición Transitoria en comentario.

El instrumento individualizado anteriormente, forma parte integrante del Primer Acuerdo del SERVEL, pues operativiza y concretiza ciertas y determinadas normas e instrucciones contenidas en aquel, por mandato expreso de la Disposición Transitoria Constitucional, lo que ha hecho perentoria la impugnación de este Segundo Acuerdo del SERVEL, con el objeto de:

- (i) Hacer coherente la Primera Reclamación con los efectos jurídicos buscados por la misma, que consisten en la adopción de todas las medidas necesarias para que los enfermos COVID-19 puedan ejercer su derecho a voto de forma segura y en resguardo del derecho a la salud de los demás electores, para lo cual el Protocolo Sanitario de la letra k) de la Disposición

Transitoria, resulta fundamental; y

- (ii) Asegurar el cumplimiento de una eventual sentencia estimatoria de la Primera Reclamación, a fin de que las eventuales medidas ordenadas por este Excelentísimo Tribunal sean a su vez incorporadas y concretizadas en el Protocolo Sanitario de la letra k) de la Disposición Transitoria.

## **2. LA RECLAMACIÓN ELECTORAL CUMPLE CON LOS REQUISITOS PARA SER DECLARADO ADMISIBLE**

La presente Reclamación Electoral cumple con los requisitos de admisibilidad establecidos en el numeral noveno del Auto Acordado del Tribunal Calificador de Elecciones que Fija el Texto Refundido, Coordinado, Sistematizado y Actualizado de los Autos Acordados sobre Funcionamiento y Tramitación de las Causas y Asuntos que Deben Sustanciarse ante el Tribunal Calificador De Elecciones, de fecha 20 de febrero de 2019. A saber:

- a. **La presente Reclamación Electoral ha sido interpuesta por legitimado activo**, habiéndose dispuesto que la presente consiste en una acción popular que es posible que sea ejercida por cualquier elector. Pues bien, de tal calidad da cuenta la entrega de los datos electorales acompañados en el otrosí correspondiente.
- b. **La presente Reclamación Electoral ha sido interpuesta dentro del plazo señalado en la disposición Cuadragésima Primera inciso tercero**, esto es, dentro de tercer día de su publicación en el Diario Oficial, la cual se produjo con fecha 10 de septiembre de 2020.
- c. **La presente Reclamación Electoral cuenta con fundamentos** legales y constitucionales a fin de que sea admitida a tramitación y en definitiva conocida por este Excelentísimo Tribunal Calificador de Elecciones, quien, en virtud del inciso tercero de la Disposición Transitoria, cuenta con competencia expresa para conocer de la presente acción constitucional.
- d. **La Reclamación cuenta con peticiones concretas**. En lo particular, que este Excelentísimo Tribunal Calificador de Elecciones ordene al SERVEL que enmiende y complemente el Segundo Acuerdo del SERVEL, incorporando al Protocolo

Sanitario dispuesto en la letra k) de la Disposición Transitoria, y en coordinación con el Ministerio de Salud (en adelante, el “MINSAL”), todas las medidas necesarias para garantizar el ejercicio del derecho a sufragio de quienes, a la fecha del Plebiscito Nacional de 2020, se encuentren contagiados con COVID-19.

- e. Finalmente, **en la Reclamación Electoral se acompaña toda la documentación necesaria para su vista y fallo.**

**3. LA REFORMA CONSTITUCIONAL ESTABLECE UN “DEBER” CONSTITUCIONAL Y NO UNA MERA “FACULTAD” AL SERVEL.**

Tal como ocurrió en el Primer Acuerdo del SERVEL, el organismo ha eludido intencionadamente en este Segundo Acuerdo del SERVEL, el mandato que le ha otorgado el constituyente derivado, sin haber incorporado en el Protocolo Sanitario las medidas necesarias para asegurar los derechos electorales de todos, sin excepción.

Dicho mandato constitucional está contenido en el inciso primero de la Disposición Transitoria, la cual señala que:

*“El Consejo Directivo del Servicio Electoral **deberá dictar**, con a lo menos cuarenta y cinco días de anticipación al plebiscito nacional dispuesto en el artículo 130 de la Constitución Política de la República, y mediante acuerdo adoptado por los cuatro quintos de sus miembros en ejercicio, **las normas e instrucciones necesarias para el desarrollo del referido plebiscito nacional, pudiendo fijar reglas especiales y diferentes** a las establecidas en el decreto con fuerza de ley N° 2, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 2017, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso cuarto del referido artículo 130, en las materias que se indican: (...)” (énfasis añadido)*

Como es posible apreciar, el constituyente derivado redactó el texto en términos absolutamente mandatorios, estableciendo que era un **deber del SERVEL dictar** todas las normas e instrucciones **necesarias** para el desarrollo del Plebiscito. Incluso más, el propio constituyente le permitió un amplio margen de discrecionalidad a fin de que **podiera fijar reglas especiales y diferentes a las de la ley electoral vigente.**

Así las cosas, **no estamos frente a una mera potestad facultativa del SERVEL**, sino que, por el contrario, dicho organismo autónomo constitucionalmente, se encuentra

obligado por la Carta Fundamental a adoptar todas y cada una de las medidas necesarias para asegurar el ejercicio de los derechos electorales de todos los electores.

Como hemos sostenido, dicho mandato establece un amplio margen de discrecionalidad para el SERVEL con el objeto de que tenga cierta libertad para adoptar las medidas que estime más pertinentes, pero sin eludir dicha obligación,, **debiendo dictar** estas necesarias normas e instrucciones en relación a:

- a. La constitución, instalación y funcionamiento de mesas receptoras de sufragios;*
- b. El horario de funcionamiento de las mesas receptoras de sufragios, pudiendo ampliarlo hasta un máximo de doce horas. Asimismo, podrá promover horarios preferentes de votación a diferentes grupos de personas, y establecer el horario de entrega de resultados preliminares desde el exterior;*
- c. El número y causales de excusa o exclusión de los vocales de las mesas receptoras de sufragios y miembros de los colegios escrutadores, así como la forma de acreditarlas, pudiendo excluir a electores con riesgo de salud, según criterios establecidos por la autoridad sanitaria, para cumplir con dichas funciones;*
- d. El aforo máximo de personas al interior de los locales de votación, según lo cual se deberá controlar el acceso a los mismos, así como el distanciamiento de electores tanto dentro como al exterior de dichos locales;*
- e. La fijación del distanciamiento mínimo necesario entre las mesas receptoras de sufragios, sus urnas y cámaras secretas, así como el distanciamiento entre los vocales de mesa, apoderados y la prensa;*
- f. La determinación de las características y número de las cámaras secretas por cada mesa receptora de sufragios;*
- g. La determinación del número máximo de apoderados por cada opción plebiscitada que podrán estar presentes en las actuaciones de las juntas electorales y en las oficinas electorales de los locales de votación, en la votación y escrutinio de las mesas receptoras de sufragios, y por los colegios escrutadores;*
- h. Los útiles electorales disponibles en las mesas receptoras de sufragios y colegios escrutadores;*
- i. La regulación del tipo de lápiz para marcar la preferencia en las cédulas electorales y para firmar el padrón electoral de la mesa;*
- j. La obligación del uso de mascarillas y otros medios de protección sanitaria para electores, y quienes se encuentren al interior de los locales de votación, y*
- k. La dictación de un protocolo de carácter general y obligatorio, en acuerdo con el Ministerio de Salud, que contenga las normas y procedimientos sanitarios que deban cumplirse, en particular las referidas en los literales d), e), g) y j) precedentes, en las actuaciones que realicen las juntas electorales, delegados de las mismas en los locales de votación y sus asesores, vocales de mesas receptoras de sufragios e integrantes de los colegios escrutadores. Este protocolo será obligatorio, además, para electores, apoderados, miembros de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública que se encuentren a cargo del resguardo del orden público al interior y exterior de los locales de votación, así como para todo funcionario público, con independencia del**

*órgano del cual dependa, que desempeñe funciones o cumpla obligaciones de carácter electoral.” (énfasis añadido)*

Con ya se sostuvo en la Primera Reclamación, el SERVEL cuenta con un deber, establecido en la propia Constitución, para (i) La **constitución, instalación y funcionamiento de mesas receptoras de sufragios**, así como (ii) **El horario de funcionamiento de las mesas receptoras de sufragios**, pudiendo ampliarlo hasta un máximo de doce horas, y asimismo, (iii) **podrá promover horarios preferentes de votación a diferentes grupos de personas**.

Es dable relevar además lo dispuesto en el literal k) de la Disposición Transitoria, habida cuenta de que es esta la norma constitucional que mandata la dictación del Protocolo Sanitario, y que constituye el contenido esencial del Segundo Acuerdo del SERVEL ahora impugnado.

En este orden de ideas, y tal como se señaló en la Primera Reclamación, el SERVEL requiere coordinarse con el MINSAL sólo para aquellas medidas referidas a las **normas y procedimientos sanitarios que deban cumplirse - más no los electorales - , y en particular las referidas en los literales d), e), g) y j)**, las cuales solo dicen relación con medidas relativas al aforo máximo de personas (d), el distanciamiento social requerido (e), la determinación del número máximo de apoderados (g), y finalmente la obligación del uso de mascarillas u otros mecanismos de protección (j).

Es decir, ninguna de las medidas que deben coordinarse con el MINSAL dicen relación ni con el horario de funcionamiento de las mesas, **ni debe tampoco coordinarse para normar horarios preferentes entre personas, como lo sería por ejemplo, la fijación de una franja horaria, al final del día, para que las personas contagiadas pudiesen ejercer su derecho a sufragio**, materias que encontramos en los numerales a) y b) del inciso primero.

Lo anterior resulta lógico, pues **el SERVEL es un organismo que está dotado de autonomía constitucional en virtud del artículo 94 bis de nuestra Carta Fundamental**. En este sentido, **le corresponde exclusivamente a dicho organismo dar cumplimiento al resguardo y aseguramiento debido de los derechos electorales de todos, sin posibilidad de escudarse en un eventual incumplimiento –futuro e incierto por lo demás– de las**

autoridades de Gobierno o del Congreso Nacional, ni menos aún en no haber alcanzado los quórum para incumplir con sus deberes constitucionales.

En efecto, sumado a lo anterior debemos además considerar, que la Alerta Sanitaria dictada el día 5 de febrero de 2020, mediante Decreto N° 4 de 2020, del Ministerio de Salud, así como sus sucesivas modificaciones, **constituye sólo un acto administrativo** que no tiene la aptitud normativa de limitar o restringir derechos constitucionales, habida cuenta del principio de reserva legal contemplado en el artículo 19 N° 26 de nuestra Carta Fundamental.

Algo similar ocurre con la disposición contemplada en el artículo 36 del Código Sanitario, la cual constituye **una norma de rango meramente legal**, sin la aptitud para privar el derecho a sufragio, menos de manera absoluta, pues de acuerdo al propio artículo 19 N° 26 antes citado los preceptos legales solo pueden regular o complementar las garantías que ésta establece la Constitución, así como limitarlas **sólo cuando la propia Constitución así lo autoriza**, pero siempre que no afecten los derechos en su esencia, ni impongan condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. Pues bien, entender que las *“facultades extraordinarias para evitar la propagación del mal o enfrentar la emergencia”*, a las cuales hace alusión el artículo 36 del Código Sanitario, permiten al MINSAL suspender el derecho a sufragio, **resultan manifiestamente contrarias a la Constitución**, lo mismo resultaría al sostener que dichas facultades pueden limitar en alguna medida las atribuciones y deberes que la propia Carta Fundamental le entrega al SERVEL.

Por tanto, y tal como ya se afirmó en la Primera Reclamación, la responsabilidad de dictar normas que garanticen el ejercicio del derecho a sufragio por parte de los enfermos COVID-19, sumando además del mandato del artículo Cuadragésimo Primero Transitorio, la autonomía constitucional del organismo en cuestión, **corresponde derecha e insoslayablemente al SERVEL.**

#### 4. LA HISTORIA FIDEDIGNA DEL ESTABLECIMIENTO DE LA LEY ESTABLECE QUE EL SERVEL ES EL ORGANISMO ENCARGADO DE GARANTIZAR EL DERECHO A SUFRAGIO DE LOS CONTAGIADOS CON COVID

Como ya sostuvimos en la Primera Reclamación, la historia fidedigna del establecimiento de la Reforma Constitucional confirma como el constituyente derivado **fijo un deber constitucional al SERVEL de resguardar y compatibilizar el derecho a sufragio y derecho a la salud.**

En efecto, uno de los debates más importantes en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, fue el relativo a la situación del aseguramiento del derecho humano al sufragio de los contagiados con COVID-19 el día de la elección.

Fue así como en un primer momento hubo una serie de cuestionamientos en contra del proyecto de Reforma Constitucional, por no resolver este asunto.

Así por ejemplo el diputado Leonardo Soto consideró que *“(...) se trata de un proyecto incompleto puesto que **no resuelve la situación de las personas que a la fecha del plebiscito sean Covid positivo**, (...) Enfatiza que no se puede despachar el proyecto de ley sin este punto resuelto y sugiere un tratamiento distinto para los Covid positivo en relación con el resto de los electores. Insiste que los flujos de electores no pueden desarrollarse en el mismo espacio y tiempo por el riesgo de contagio que ello implica.”* (énfasis añadido)

En esta misma línea lo secundó el diputado Jorge Alessandri, quien también expresó *“(...) que un punto no resuelto por el presente proyecto es **el caso de los votantes y vocales de mesa que sean Covid positivo**”* (énfasis añadido). Lo mismo el diputado Luciano Cruz-Coke, quien fue de la idea de que *“(...) en el literal c) podría agregarse que las personas con Covid cuenten con condiciones especiales para votar.”*

Sin embargo, fue el Presidente de la Comisión, el diputado Matías Walker, quien aclaró lo siguiente:

*“[L]os aspectos reglamentarios están fijados **pero el detalle será redactado por el Servel**, cuestión con la que está de acuerdo. **Sobre la situación de los Covid positivo considera que está bien resuelto ya que se propone ampliar el horario, como asimismo, establecer horarios prioritarios para la población de riesgo.**”* (énfasis añadido)



Lo anterior, fue secundado por el Ministro Secretario General de la Presidencia, don Cristian Monckeberg, quien sostuvo que:

*“Sobre el protocolo sanitario **hoy el derecho a sufragio está establecido en la Constitución y aquí** (se refiere al proyecto de ley) no se impide que éste se ejerza sino que se entrega al Servel la facultad de establecer las medidas para que el plebiscito sea realizado de forma segura para todos. Agrega que **DICHO ÓRGANO DEBERÁ BUSCAR LA MEJOR MANERA DE CONCILIAR AMBOS DERECHOS CONSTITUCIONALES.**”* (énfasis añadido)

Como es posible apreciar, la discusión no deja lugar a dudas, el mandato constitucional de conciliar derecho al sufragio y derecho a la salud fue entregado al SERVEL, quien para ciertas y determinadas materias debe coordinarse con el MINSAL.

Quizás a algunos les parecerá poco conveniente esta medida, o quizás discutible. Sin embargo, **fue este el mandato del constituyente derivado**. No estamos frente a una “delegación del Poder Legislativo”, como sería la realizada por el Legislador al Presidente de la República para que dicte uno o más decretos con fuerza de ley, acá lo que existe es un mandato impuesto directamente por la Constitución, el cual resulta ineludible, tal cual se desprende del texto y de la historia de la Reforma Constitucional en comento.

Fue precisamente bajo este entendimiento, que se retiraron una serie de indicaciones parlamentarias, a fin de evitar un tercer trámite constitucional o una comisión mixta, **quedando claro que el Constituyente Derivado mandató al SERVEL para solucionar la eventual privación del derecho a sufragio de los enfermos por COVID-19,** cuestión de la cual no se hizo cargo ni el Primer Acuerdo del SERVEL, ni este Segundo Acuerdo.

## 5. ANTECEDENTES PARTICULARES DEL SEGUNDO ACUERDO DEL SERVEL

Este nuevo instrumento complementario, y al igual que el Primer Acuerdo del SERVEL, nace del mandato constitucional explícito que tiene el organismo electoral luego de que el constituyente derivado despachara la Disposición Transitoria, ello, a fin de que el SERVEL concretizara ciertas normas e instrucciones contenidas en el Primer Acuerdo

del SERVEL, en coordinación con el MINSAL a través de la dictación de un “Protocolo Sanitario para un Plebiscito Nacional 2020 Más Seguro” (en adelante, el “Protocolo Sanitario”), en virtud del literal k) de la Disposición Transitoria de la Constitución Política.

En efecto, es dicho literal el que contempla la dictación de un protocolo de carácter general y obligatorio, en acuerdo con el MINSAL, que contenga las normas y procedimientos sanitarios que deban cumplirse, en particular las referidas en los literales d), e), g) y j) que contempla la Disposición Transitoria constitucional, en las actuaciones que realicen las juntas electorales, delegados de las mismas en los locales de votación y sus asesores, vocales de mesas receptoras de sufragios e integrantes de los colegios escrutadores.

Dicho Protocolo Sanitario **es obligatorio**, además, para electores, apoderados, miembros de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública que se encuentren a cargo del resguardo del orden público al interior y exterior de los locales de votación, así como para todo funcionario público, con independencia del órgano del cual dependa, que desempeñe funciones o cumpla obligaciones de carácter electoral.

Así las cosas, estamos frente a un instrumento fundamental, de carácter obligatorio y que tiene como fuente directa la propia Constitución. En este sentido, resulta obvio que este **Protocolo Sanitario debió regular y asegurar materialmente** la forma en que los enfermos contagiados con COVID-19, al día del Plebiscito Nacional de 25 de octubre de 2020 pudieran ejercer en forma segura su derecho humano y constitucional al sufragio, complementando y concretizando el Primer Acuerdo de SERVEL.

Sin embargo, y tal cual ha ocurrido con el Primer Acuerdo del SERVEL, cuestión que ya ha sido latamente acreditada en la Primera Reclamación, **este segundo instrumento tampoco contiene regulación material alguna que viabilice y asegure el ejercicio del derecho a sufragio para aquellas personas que se encuentren contagiadas con COVID-19 el día del Plebiscito Nacional, no obstante no estar suspendido su derecho a sufragio.**

Como ya se ha argumentado latamente, el COVID-19 y sus efectos en nuestra sociedad, han sido la causa directa del establecimiento de estas nuevas obligaciones del

SERVEL, sin que el estar contagiado por la misma haya sido establecido por el legislador, ni aun menos por el constituyente, como causal de pérdida o suspensión del derecho a sufragio.

Esta nueva omisión del SERVEL en el texto del Segundo Acuerdo, también ha sido realizada a sabiendas. Esto ha quedado de manifiesto ya no sólo a través de las innumerables declaraciones del Presidente del Consejo Directivo del SERVEL, don Patricio Santamaría Mutis, a diversos medios de prensa<sup>1</sup>, sino que ahora se suman sus propias declaraciones en la Comisión de Constitución Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados del día martes 08 de septiembre de 2020, donde señala:

*“[L]amentablemente, y me lo han pedido que así lo señale, y aunque no me lo hubieran pedido lo habría señalado igual, esto [propuesta para permitir sufragio de los enfermos COVID-19] **no reunió los quórums suficientes al interior del Consejo Directivo**, para efectivamente transformarse en una posición oficial de esta institución (...) El Consejo Directivo ha estimado, por razones me imagino muy fundadas, que no es posible a estas alturas y podría incluso generar una situación de legitimidad, el improvisar o el buscar algún mecanismo distinto al que existe hoy día que exige que el voto sea personal, secreto y presencial (sic) (...)”<sup>2</sup> (énfasis añadido)*

Como es posible apreciar de la transcripción de sus declaraciones en el Congreso, no estamos frente a un error u omisión involuntarias del SERVEL, sino que su Consejo Directivo ha procedido a eludir directa y voluntariamente el mandato constitucional que se le ha conferido, sin dictar normas o instrucciones que aseguren los derechos electorales de todos, lo que redundará en la imposibilidad de que todos ejerzan su derecho a sufragio.

La conclusión anterior es obvia, pues el SERVEL no puede escudarse en una supuesta la falta de quorum para cumplir con sus obligaciones constitucionales, y eludir de esta manera el deber de resguardo del ejercicio del derecho humano al sufragio. Sostener la tesis contraria, significaría habilitar al SERVEL para incumplir con sus

---

<sup>1</sup> Entre otras, ver el siguiente: <https://www.latercera.com/politica/noticia/servel-confirma-que-no-habra-voto-para-contagiados-y-responsabiliza-al-gobierno/W65X6MKXGZAEDINQXXTGVPFLV4>

<sup>2</sup> Sesión de fecha 08 de septiembre de 2020, de la Comisión de Constitución Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados. **Ver video entre minutos 34:15 a 35:42**. Enlace disponible en: <https://www.camara.cl/prensa/television.aspx> y para su descarga en <https://drive.google.com/file/d/1t66UZCsQkzupjPlgL-0w2KurFIIdxY0KP/view?usp=sharing>

obligaciones constitucionales bajo el pretexto de la falta de quorum, lo que, de concretarse, **podría incluso haber significado que ni el Primer ni el Segundo Acuerdo del SERVEL, hubiesen sido dictados, lo cual resulta abiertamente contrario a la Constitución.**

Como ya se ha sostenido, el SERVEL está mandatado constitucionalmente a dictar dichas normas e instrucciones para un Plebiscito Nacional seguro, no sólo porque ello sea deseable, sino que porque así lo mandata directamente la Carta Fundamental, por lo cual no estamos frente a una mera facultad, tal cual ya se señaló en la Primera Reclamación.

**6. AUNQUE CONTAGIADOS POR COVID-19 ESTARÁN PRIVADOS DE EJERCER SU DERECHO A SUFRAGIO EN EL PLEBISCITO POR MIEDO A LA SANCIÓN PENAL, ALGUNOS IGUALMENTE ACUDIRÁN SIN QUE SE HAYAN ADOPTADO LAS MEDIDAS NECESARIAS.**

La ley 21.240, modificó el Código Penal estableciendo dos nuevos delitos en sus artículos 318 bis y 318 ter, los cuales disponen que:

*"Artículo 318 bis. El que, en tiempo de pandemia, epidemia o contagio, genere, a sabiendas, riesgo de propagación de agentes patológicos con infracción de una orden de la autoridad sanitaria, será sancionado con la pena de presidio menor en su grado medio a máximo, y multa de veinticinco a doscientas cincuenta unidades tributarias mensuales.*

*Artículo 318 ter. El que, a sabiendas y teniendo autoridad para disponer el trabajo de un subordinado, le ordene concurrir al lugar de desempeño de sus labores cuando éste sea distinto de su domicilio o residencia, y el trabajador se encuentre en cuarentena o aislamiento sanitario obligatorio decretado por la autoridad sanitaria, será castigado con presidio menor en sus grados mínimo a medio y una multa de diez a doscientas unidades tributarias mensuales por cada trabajador al que se le hubiere ordenado concurrir."*

Además del establecimiento de estos delitos, se aumentaron las penas para el artículo 318 del Código Penal, de presidio mayor en su grado mínimo –de 61 a 540 días de cárcel– hasta 3 años de cárcel y las multas que podrán fluctuar entre 6 y 200 UTM (300 mil a 10 millones de pesos) para quienes incumplan la cuarentena o medidas sanitarias.

En este sentido resultaría lógico que, ante la orden sanitaria de cuarentena, sumado a estos nuevos delitos con altas penas y multas, y ante la omisión del SERVEL a su mandato constitucional de establecer un mecanismo de sufragio para aquellos que se

encuentran contagiados por COVID-19, las personas enfermas decidan no acudir a sufragar.

Pero, supongamos por un momento que a pesar de todas estos impedimentos administrativos y penales para votar—e inconstitucionales por acción u omisión sea del Ministerio de Salud o sea del SERVEL—el elector, internalizando todas las consecuencias antijurídicas, **decide igualmente acudir a votar, entendiendo que estamos en uno de los actos electorales más importantes en nuestra historia, como lo es el Plebiscito para determinar si se redacta o no una nueva Constitución.** Este simple hecho, es decir, un solo contagiado con COVID-19 acudiendo a su mesa de sufragios a ejercer su derecho a voto, **sin que el SERVEL haya cumplido con su mandato constitucional de dictar o instruir las normas necesarias,** podría resultar en un eventual contagio de quienes acudan a las urnas ese día.

En efecto, el temor de que personas contagiadas con COVID-19 acudan de igual manera a sufragar el día del Plebiscito Nacional, **y sin que el SERVEL haya dictado las normas e instrucciones necesarias para resguardar el derecho a la salud de todos,** se profundiza ante el reciente fallo del Excelentísimo Tribunal Constitucional de fecha 10 de septiembre de 2020, el cual **declaró inaplicable las nuevas penas del artículo 318 del Código Penal por atentar contra la igualdad ante la ley.**<sup>3</sup>

Por eso es tan grave esta omisión SSE, pues resulta claro que no obstante vernos enfrentados a una pandemia global, el simple hecho de estar *ad- portas* de un Plebiscito Nacional de tal importancia o envergadura para nuestra historia, **hará que muchos electores contagiados prefieran arriesgarse a una sanción administrativa o penal,** antes de no poder ejercer su legítimo derecho a voto, derecho que debió haber sido garantizado por el Primer y Segundo Acuerdo del SERVEL.

---

<sup>3</sup> STC ROL N° 8950-20 INA, ver comunicado del Tribunal Constitucional aquí [https://www.tribunalconstitucional.cl/wp-content/uploads/COMUNICADO\\_ROL\\_8950\\_20.pdf](https://www.tribunalconstitucional.cl/wp-content/uploads/COMUNICADO_ROL_8950_20.pdf)

7. ES DEBER CONSTITUCIONAL DEL SERVEL RESGUARDAR EL DERECHO A SUFRAGIO DE TODOS SIN EXCEPCIÓN

Habiendo ya establecido que la dictación de las normas e instrucciones necesarias para el Plebiscito, así como la dictación del Protocolo Sanitario **no constituyen una mera facultad**, sino que estamos frente a un mandato constitucional ineludible para el SERVEL, organismo dotado de autonomía constitucional, y que de acuerdo a la historia de la Reforma Constitucional quedó encargado de resguardar el derecho a sufragio de los enfermos por COVID-19, resulta ahora necesario referirnos a la sustancia del derecho a sufragio de los contagiados.

Como es sabido por SSE., tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, el “PIDCP”), como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, la “CADH”) son tratados internacionales suscritos por Chile y cuyo cumplimiento, por tanto, resulta obligatorio. El artículo 25 del PIDCP que todos los ciudadanos, sin distinguir si se encuentran o no afectados a enfermedad alguna, gozan sin distinción del derecho a “*b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores*”. Este mismo derecho es reconocido expresamente en la CADH en su artículo 23, agregando además que “**La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal**”. (énfasis añadido)

Pues bien, los enfermos por COVID-19 en ningún caso caen en las hipótesis establecidas por ambos tratados internacionales, y por lo tanto, el Estado de Chile se encuentra vedado de privar el derecho a sufragio de quienes se encuentren contagiados, pero más aún, **el Estado tiene el deber de asegurar activamente que aquellos ejerzan su derecho a votar igualitariamente a fin de asegurar su libre expresión como electores**. Lo anterior, tal cual se ha sostenido en los párrafos precedentes.

Asimismo, el artículo 13 inciso segundo de nuestra Carta Magna, donde sostiene que “La calidad de ciudadano otorga los derechos de sufragio, de optar a cargos de elección popular y los demás que la Constitución o la ley confieran”. A reglón seguido, **ninguno de los**

**numerales de su artículo 16 habilita a suspender el derecho a sufragio por condiciones de salud del ciudadano o elector**, ni menos aún constituye una causal de pérdida de la calidad de ciudadano en virtud del artículo 17 de la Carta Fundamental.

Todo lo anterior fue recientemente reafirmado por el Instituto Nacional de Derechos Humanos (en adelante, el “INDH”), quien en un comunicado público del día 10 de septiembre de 2020, señala:

*“Nuestro marco constitucional vigente, por su parte, asegura a todos quienes tengan la condición de ciudadana o ciudadano el derecho a sufragio como forma concreta de participación, **estableciendo específicamente las causales sobre las que se puede justificar su suspensión o pérdida, causales que, dada su naturaleza, corresponde interpretar restrictivamente.***

*Es evidente que en el actual estado de pandemia que nos afecta, y de las circunstancias imprevistas y excepcionales provocadas por su rápida expansión, **resulte razonable que el ejercicio del derecho a sufragio de quienes se encuentren afectados por el Covid 19 en los próximos eventos electorales pueda ser objeto de modalidades que aseguren también el derecho del resto de las ciudadanas y ciudadanos a ejercerlo por su parte en condiciones de seguridad, sin poner en riesgo la salud de otros. Pero tales restricciones, como corresponde tratándose de derechos humanos, deben ser necesarias, adecuadas y proporcionales.***

*En tales términos, **como Estado de Chile estamos incumpliendo con las obligaciones internacionales y con las propias disposiciones de derecho interno**, en la medida que se impide el derecho a sufragio de los afectados por la pandemia, en lugar de adoptar las medidas necesarias para que puedan hacerlo con la debida consideración a tal circunstancia. Lo anterior también es aplicable respecto de otros grupos, como quienes encontrándose privados de libertad mantienen su condición de ciudadanas y ciudadanos con derecho a voto, u otras personas que sujetas a restricciones en su movilidad, no disponen de mecanismos alternativos que les permitan emitir sus sufragios y ejercer su derecho a participación política.”<sup>4</sup>*

En efecto, el INDH hace también mención de otros casos, como la situación relativa al derecho a sufragio de las personas privadas de libertad sin tener suspendido su derecho a sufragio – tal como ocurre con las personas contagiadas con COVID-19 –. A este respecto, y tal como se sostuvo en la Primera Reclamación, la Excelentísima Corte Suprema ya se pronunció en sentencia Rol N° 87743-16, señalando que “[E]l derecho a sufragio un derecho ciudadano, que debe ser garantizado en su ejercicio por el Estado y puede estar sujeto a eventuales restricciones que no pueden extenderse más allá de las señaladas en el respectivo

---

<sup>4</sup> Instituto Nacional de Derechos Humanos, declaración del día 10 de septiembre de 2020. Enlace disponible aquí: <https://www.indh.cl/declaracion-consejo-indh-derecho-humano-al-sufragio/>

*instrumento (...)*". Esto, considerando la eficacia interna de los tratados internacionales sobre Derechos Humanos, habida cuenta del reenvío que realiza el artículo 5º inciso segundo de nuestra Carta Fundamental.

Pero a mayor abundamiento, la Excelentísima Corte Suprema también señala que no resulta posible excluir arbitrariamente electores por su mera condición de salud, puesto que el artículo 1º de nuestra Constitución, **asegura el derecho de todas las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.**

Así, el fallo antes citado reconoce expresamente este derecho respecto de quienes estando privados de libertad no tienen siquiera suspendido su derecho a voto, siendo relevante que la Excelentísima Corte Suprema arribó a esta decisión **a pesar de no haber existido hasta ese momento, un mandato constitucional específico al SERVEL para ese caso, similar al contenido en la disposición incorporada por la Reforma Constitucional.** Sin embargo, el Máximo Tribunal igualmente ordenó adoptar **todas las medidas necesarias** para resguardar el derecho a sufragio, señalando en su considerando octavo, que:

*"Octavo: Que, además de lo señalado precedentemente, se debe tener presente que la Constitución Política **en su artículo 1º asegura el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional, siendo el derecho a voto una de las herramientas de participación ciudadana más relevante y afín con la democracia, motivo por el cual se deben implementar las medidas necesarias para resguardar el ejercicio de ese derecho** a quienes aún cuando están privados de libertad, no tienen suspendido su derecho a voto.*

*Que en este sentido ya se ha pronunciado esta Corte Suprema mediante Oficio N° 21-2011, sobre Informe Proyecto de Ley 54-2010, cuyo antecedente es el Boletín N° 7338-07, de fecha 25 de Enero de 2011, señalando que: "**será necesario implementar una política reglamentaria y estructural que permita el ejercicio igualitario del sufragio en los centros penitenciarios, predeterminando las condiciones bajo las cuales los privados de libertad puedan votar.** Será necesario la consideración de variables tales como: determinación de quiénes podrán acceder al voto en los centros penitenciarios, acceso de los electores a la documentación electoral necesaria (cédula de nacional de identidad vigente), inscripción en la respectiva mesa receptora de sufragios (solicitando previa y oportunamente el traslado correspondiente), evaluación de los distritos electorales necesarios que contemplen a los centros penitenciarios como locales de votación, instalación de mesas receptoras de sufragios en los centros penales que tengan las mismas características y reglas de funcionamiento que rigen a las demás del país, medidas de seguridad apropiadas para el adecuado funcionamiento del local de votación, acceso a la información electoral y propaganda político-partidista en los centros penitenciarios, designación de funcionarios electorales ad-hoc para recepción y*



*escrutinio de las respectivas mesas; entre otras variables". (énfasis añadido)*

Finaliza nuestro Máximo Tribunal en su considerando noveno:

*Noveno: Que con el mérito de lo expuesto, se puede concluir que el actuar de las recurridas es ilegal, toda vez que conforme se ha expuesto precedentemente éstas se encuentran obligadas tanto por la normativa interna como por los tratados internacionales suscritos por Chile a velar por el oportuno y adecuado ejercicio del derecho a sufragio de los recurrentes, quienes mantienen incólume su derecho a sufragio como los demás ciudadanos y sin embargo no pueden ejercerlo vulnerándose la garantía de igualdad de trato, motivo por el cual el recurso de protección debe ser acogido."*

Sus Señorías Excelentísimas, ustedes comprenderán que si **antes** de la Reforma Constitucional, ya resultaba ilegal, inconstitucional y contrario a los tratados internacionales impedir el derecho a sufragio en las condiciones antes señaladas,<sup>5</sup> **no resulta posible que ante un mandato constitucional expreso**, tal cual da cuenta no sólo su texto sino que la propia historia de la Reforma Constitucional, el SERVEL incumpla de tal forma con sus deberes constitucionales, que impida el ejercicio del este derecho por parte de los enfermos con COVID-19, aunque cuando se le encuentra vedado hacerlo.

Finalmente, resulta extraño el argumento esgrimido por el propio SERVEL en el Informe evacuado en causa Rol N°160-2020 ante este mismo Excelentísimo Tribunal, donde cita un fallo de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, confirmado por la Excelentísima Corte Suprema.<sup>6</sup> Ello pues tal cual transcribe el SERVEL, la Corte señaló "(...) la pretensión hecha valer **hace indispensable la dictación de normas legales** que son de

---

<sup>5</sup> Tal como sostiene el Prof. Pablo Marshall, la Excelentísima Corte Suprema ya rechazó el argumento del SERVEL sobre la necesidad de modificaciones legislativas para ejercer su función, a propósito del recurso de protección interpuesto en contra el SERVEL y Gendarmería de Chile por privar de derecho a sufragio a las personas bajo prisión preventiva. "El tercer aspecto interesante es el menosprecio con que la Corte aborda el argumento del Servel sobre la imposibilidad de implementación del sufragio dentro de la prisión. Mientras este último sostuvo que para implementar locales de votación en los recintos penitenciarios se requería una modificación legislativa, la Corte, al parecer, acepta el argumento del INDH sobre la plausibilidad de la instalación de mesas dentro de las unidades penales usando la facultad especial del Servel para crear circunscripciones, pese que su argumentación se centra en la legalidad de los centros penitenciarios como locales de votación." (EL SUFRAGIO DE LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD. UN ANÁLISIS A PARTIR DE LA SENTENCIA ROL N° 87743-16 DE LA CORTE SUPREMA Y SUS ANTECEDENTES)

<sup>6</sup> SCS, en causa Rol 41.361-2017 confirma sentencia de la CAS Rol N° 54.263-2017.

*iniciativa exclusiva de los órganos colegisladores, todo ello sin perjuicio del derecho de los actores para instar ante la, o las autoridades competentes para que se provea de la regulación que, de acuerdo a lo expuesto, requieren". (énfasis añadido)*

Bueno sus Señorías Excelentísimas, en el caso de autos no se dictaron sólo normas legales por parte del legislador, sino que se fue mucho más allá, **siendo directamente el Constituyente Derivado quien dictó las normas indispensables, y entregándole no meras facultades al SERVEL, sino que mandatándolo constitucionalmente a dictar las normas o instrucciones necesarias** para el Plebiscito, las cuales incluso pueden "*fijar reglas especiales y diferentes a las establecidas en el decreto con fuerza de ley N° 2, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 2017, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso cuarto del referido artículo 130, en las materias que se indican"*, tal cual mandata el inciso primero de la Disposición Cuadragésima Primera Transitoria de la Constitución Política de la República.

## 8. CONCLUSIONES

Tal cual ocurre con el Primer Acuerdo del SERVEL, las medidas contenidas en el Protocolo Sanitario aprobado por este Segundo Acuerdo del SERVEL, tampoco se hacen cargo, en ninguna de sus partes, de la salvaguarda de los derechos electorales de quienes, el día del Plebiscito, se encuentren contagiados con COVID-19.

Dicha enfermedad ha sido la causa directa del establecimiento de las nuevas obligaciones y prerrogativas del SERVEL a través de la Reforma Constitucional en comento, tal cual se analizó en virtud de su texto y de la historia de la ley.

Asimismo, ha quedado demostrado que estar contagiado por COVID-19, **no ha sido fijado por el constituyente como causal de pérdida o suspensión del derecho a sufragio**, por lo cual se encuentra vedada la autoridad sanitaria, aun cuando invoque la resolución de Alerta Sanitaria, de suspender el derecho a sufragio, el cual debió ser regulado por el SERVEL a través el Acuerdo impugnado.

Lo anterior, no constituye un error o una omisión involuntaria, sino que el SERVEL ha procedido a eludir directa y voluntariamente el mandato constitucional que se le ha conferido para resguardar los derechos electorales de todos, haciendo caso omiso a su propia autonomía constitucional, así como a las demás normas constitucionales ya mencionadas.

Finalmente, sus Señorías Excelentísimas., es dable atender que, no obstante todo lo señalado por la Excelentísima Corte Suprema hace ya 4 años respecto de las personas privadas de libertad sin tener su derecho a sufragio suspendido, **el SERVEL ha eludido abiertamente el cumplimiento de dicho fallo.** Y aun cuando pueda haber existido algún tipo de abstención posterior por parte de las entidades jurisdiccionales, la verdad que hoy sus Señorías Excelentísimas, estamos frente a una situación completamente distinta, pues existe:

- (i) Una norma constitucional que mandata al SERVEL a dictar obligatoriamente normas e instrucciones, la cual no es una mera facultad, por lo que no es posible que se escude con la “falta de atribuciones” pues hoy las tiene;
- (ii) Dos actos administrativos dictados por mandato de la Constitución, como son el Primer Acuerdo del SERVEL y el Segundo Acuerdo del SERVEL (éste último que incluye el Protocolo Sanitario), en virtud de los cuales el SERVEL puede perfectamente incorporar medidas que permitan el derecho a sufragio de los enfermos COVID-19, como lo sería el establecimiento de una franja horaria al final del día de acuerdo al literal b) de la Disposición Transitoria; y finalmente,
- (iii) Una norma constitucional que entrega competencia a este Excelentísimo Tribunal Calificador de Elecciones para ordenar directamente al SERVEL que dé cumplimiento a su mandato constitucional, asegurando el derecho humano al sufragio de todos.

**POR TANTO;** y atendidos todos los argumentos de hecho y de derecho esgrimidos, en especial lo dispuesto en el inciso tercero del artículo Cuadragésimo Primero Transitorio de

la Constitución Política, así como en el Auto Acordado del Tribunal Calificador de Elecciones que Fija el Texto Refundido, Coordinado, Sistematizado y Actualizado de los Autos Acordados sobre Funcionamiento y Tramitación de las Causas y Asuntos que Deben Sustanciarse ante el Tribunal Calificador De Elecciones, de fecha 20 de febrero de 2019, y las demás normas aplicables, es que,

**RUEGO A US Excelentísima**, se sirva tener por interpuesta **Acción de Reclamación Electoral** en contra del Acuerdo del Consejo Directivo del Servicio Electoral **publicado en el Diario Oficial con fecha 10 de septiembre de 2020**, el cual Aprueba el Protocolo Sanitario para el Plebiscito Nacional 2020, mandatado en el literal k) de la disposición Cuadragésima Primera Transitoria de la Constitución, **por no cumplir con el mandato constitucional de adoptar todas las medidas necesarias que garanticen el derecho a sufragio de quienes a la fecha del plebiscito se encuentren contagiados con COVID-19.**

Lo anterior, a fin de que este Excelentísimo Tribunal Calificador de Elecciones ordene al Servicio Electoral que enmiende y complemente el Protocolo Sanitario para el Plebiscito Nacional 2020, mandatado en el literal k) de la disposición Cuadragésima Primera Transitoria de la Constitución Política, y en coordinación con el Ministerio de Salud, incorpore todas las medidas necesarias para garantizar el ejercicio del derecho a sufragio de quienes, a la fecha del Plebiscito Nacional de 2020, se encuentren contagiados con COVID-19.

**PRIMER OTROSÍ:** Ruego a US. Excelentísima tener por acompañados los siguientes documentos:

- a) Texto del Acuerdo del Consejo Directivo del Servicio Electoral publicado en el Diario Oficial con fecha 10 de septiembre de 2020.
- b) Copia del Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, de la Cámara de Diputados, relativo al proyecto de ley boletín N°13.627, que dio lugar a la dictación de la Reforma Constitucional.
- c) Copia de la Sentencia de la Excelentísima Corte Suprema, Rol N° 87743-16.
- d) Impresión de pantalla donde consta la calidad de elector del reclamante.

**SEGUNDO OTROSÍ:** Ruego a US. Excelentísima, que en virtud de lo dispuesto en el

numeral sexto del Auto Acordado del Tribunal Calificador de Elecciones que Fija el Texto Refundido, Coordinado, Sistematizado y Actualizado de los Autos Acordados sobre Funcionamiento y Tramitación de las Causas y Asuntos que Deben Sustanciarse ante el Tribunal Calificador De Elecciones, de fecha 20 de febrero de 2019, se sirva a traer los autos en relación, a fin de que se escuchen los alegatos de esta parte.

**TERCERO OTROSÍ: Ruego a US. Excelentísima,** que habida cuenta la presente acción de reclamación electoral cuenta con las mismas partes, la misma materia, y el mismo procedimiento que la Primera Reclamación Electoral interpuesta ante este Excelentísimo Tribunal Calificador de Elecciones bajo el **Rol N°160-2020**, y a fin de evitar dilaciones que puedan afectar los actos electorales que deban desarrollarse para cumplir con el itinerario del Plebiscito Nacional de 25 de octubre de 2020, así como eventuales decisiones contradictorias, **se sirva a ordenar la acumulación y la vista conjunta de ambas reclamaciones electorales.**

**CUARTO OTROSÍ: Ruego a SS. Excelentísima,** tener presente que en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión asumiré personalmente el patrocinio de la presente Reclamación Electoral, solicitando, asimismo que se sirva a tener a la vista los antecedentes acompañados en la causa **Rol N°160-2020** tramitada antes este Excelentísimo Tribunal Calificador de Elecciones, a fin de acreditar dicha calidad.