INFORME DE ASESORÍA EXTERNA
AL SENADOR MANUEL JOSÉ OSSANDÓN
ABOGADO ALBERTO JARA A.
ACTIVIDADES DE MAYO DE 2016

Santiago, 01 de junio de 2016

Señor
Tulio Arce Araya
Director General de Gendarmería de Chile
Presente

Estimado Tulio:

Junto con saludarlo, quisiera transmitirle mi sorpresa y alegría por la labor dignificadora y resocializadora que Gendarmería de Chile realiza con los internos del Centro de Educación y Trabajo de Osorno.

En una visita que hice a la Región de Los Lagos el día 23 de mayo recién pasado, quise acudir al Centro de Educación y Trabajo de su capital regional con el fin de conocer la realidad del sistema penitenciario semicerrado. En esa oportunidad, me quedé gratamente sorprendido del nivel de dignidad con se trata a los internos y el trabajo extraordinario de nivelación de estudios y rehabilitación con sentido productivo que allí se desarrolla.

Como miembro de la Comisión de Derechos Humanos del Senado, me resultó particularmente interesante conocer esta modelo de reinserción, puesto que, en el actual contexto de incremento de la percepción de inseguridad y de la delincuencia, la habilitación laboral y social de los reos constituye el principal desafío de la política pública y de todas las autoridades que trabajamos en la función pública.

Por este motivo, quisiera felicitarlo por esta maravillosa obra en favor de los privados de libertad y manifestarle mi compromiso como Senador para apoyar cualquier iniciativa que tenga por fin replicar esta exitosa experiencia de reinserción por medio del trabajo. Asimismo, por su intermedio hago extensivo mis saludos al Director Regional de los Lagos, al Jefe de Unidad y a todo su personal que labora en el Centro de Educación y Trabajo de Osorno.

Se despide cordialmente,

Manuel José Ossandón Irarrázabal
Senador de la República

Santiago, 05 de mayo de 2016

A: Sra. Javiera Blanco Suárez
Ministra de Justicia

Sr. Hugo Herrera Andreucci
Director Nacional del Servicio Nacional de Menores

DE: Sr. Manuel José Ossandón Irarrázabal
Senador de la República

REF.: Falencias en centros del Sename

De mi consideración:

En virtud de lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, en mi calidad de Senador solicito a la Ministra de Justicia, Sra. Javiera Blanco Suárez, y al Director Nacional del Servicio Nacional de Menores, Sr. Hugo Herrera Andreucci, que tengan a bien informar las siguientes materias en relación con este Servicio:

1. El número de menores que los tribunales de justicia a nivel nacional están derivando al Sename y la estadística de los principales delitos por los cuales se ha sancionado a esos niños, niñas y adolescentes.
2. Informe si se han subsanado las irregularidades detectadas por funcionarios del Sename en un centro de Iquique, donde se señaló que había niños durmiendo en colchonetas en el suelo, orinando en botellas y con baños en mal estado.
3. El número de personal especializado para tratamientos psiquiátricos con que cuenta el Sename y el título profesional de ellos.
4. La mención de las instituciones colaboradoras con que cuenta el Sename a nivel nacional y cuál es el monto de la subvención por cada uno de los niños a su cargo.
5. Señalar si en todos los centros del Sename existe personal de aseo contratado.
6. El porcentaje de funcionarios que corresponde a personal de planta, cuánto a personal a contrata y cuántos se encuentran contratados a honorarios.
7. El detalle del problema denunciado por funcionarios del Servicio sobre 800 millones de pesos que habría destinado la anterior Directora Nacional en capacitación adjudicada a algunos profesores que habrían recibido millonarios honorarios.
8. La existencia y número de niños postrados y con enfermedades terminales viviendo en centros dedicados a la reinserción de jóvenes infractores de la penal adolescente.
9. La mención de los proyectos de ley que están en trámite legislativo relacionados con infancia y si poseen algún tipo de urgencia.

Se despide atentamente,

Manuel José Ossandón Irarrázabal
Senador

Santiago, 26 de mayo de 2016

A: Sr. Jorge Abbott Charme
Fiscal Nacional

DE: Sr. Manuel José Ossandón Irarrázabal
Senador de la República

REF.: Estadística denuncias sobre secuestro de menores

De mi consideración:

En virtud de lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, solicito al Fiscal Nacional, Sr. Jorge Abbott Charme, que tenga a bien informar el número de causas ingresadas al Ministerio Público por el delito de secuestro durante los años 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y las que van por el mismo ilícito durante el año 2016, en especial todo lo referido al secuestro de menores de edad, señalando si las cifras se han elevado o no durante los últimos años. Asimismo, que informe de manera desagregada esa estadística según si los delitos fueron cometidos por nacionales o por extranjeros, señalando, en caso de ser posible, las nacionalidades de éstos últimos.

Se despide atentamente,

Manuel José Ossandón Irarrázabal
Senador

Santiago, de mayo de 2016

A: Sr. Robert Rivas Carrillo
Interventor C.C.A.F. La Araucana

DE: Sr. Manuel José Ossandón Irarrázabal
Senador de la República

REF.: Trámite de pensión de un cotizante

De mi consideración:

Por la presente, solicito al Interventor de la Caja de Compensación de Asignación Familiar La Araucana, Sr. Robert Rivas Carrillo, que, si lo tiene a bien, informe sobre la demora en la entrega de un "certificado de término de licencias médicas con diagnóstico", que fuera solicitado por el afiliado a esa Caja Sr. Patricio Álvarez Álvarez, cédula de identidad Nº 6.954.211-5, y del cual a la presente fecha aún no hay respuesta. El referido documento es un requisito indispensable para que la AFP del solicitante pueda iniciar los trámites para generar los pagos de una pensión por incapacidad.

Cabe hacer presente que el señor Álvarez estuvo cerca de 5 años con licencia médica, la cual finalizó el 29 de febrero de 2016, por lo que la pensión debiera operar a contar del día siguiente a ese término. Sin embargo, lleva varios meses intentando conseguir este certificado, sin obtener un resultado satisfactorio por parte de la Caja. Por este motivo, atendido a que el solicitante lleva más de tres meses sin percibir ingresos, solicito que tengan a bien dar agilidad al procedimiento para entregar dicho certificado de término de licencias médicas con diagnóstico.

Se despide atentamente,

Manuel José Ossandón Irarrázabal
Senador

Santiago, 25 de mayo de 2016

Señor
Heraldo Muñoz Valenzuela
Ministro de Relaciones Exteriores
Presente

De nuestra consideración:

Junto con saludarlo, por este intermedio quisiéramos manifestarle la importancia que creemos reviste para nuestro país el apoyo que el Gobierno de Chile pueda hacer a la nominación de la actual Canciller argentina Susana Malcorra como nueva Secretaria General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU).

En ese sentido, quisiéramos solicitar formalmente a Ud. que, a través de sus buenos oficios, el Estado de Chile apoye la nominación de la señora Malcorra no solo por sus reconocidas cualidades personales y competencias profesionales, sino también por la gravitante influencia que podría tener para los intereses de nuestra región.

Chile y Argentina nacieron juntos a la vida republicana independiente hace más de 200 años y ambos países han podido consolidar en las últimas décadas, con todas las complejidades que eso significa, una historia de paz y fraternidad. Asimismo, entre las dos repúblicas se

comparte una de las fronteras físicas más largas del mundo y existe entre ellas un altísimo nivel de cooperación e integración. Por lo tanto, es hora de demostrar que nuestra relación con Argentina no consta solamente de palabras de buena crianza y de nobles intenciones, sino que además de gestos concretos.

Unido a los motivos anteriores, el apoyo a la nominación de Susana Malcorra involucra otras importantes consideraciones. Por un lado, la Secretaría General de la ONU nunca ha sido dirigida por una mujer, por lo que apoyarle sería una muestra elocuente de nuestro compromiso con la igualdad de género en las altas esferas políticas, tal como lo fue que en 2006 la Presidenta Michelle Bachelet asumiera como la primera mandataria en la historia del país.

Por otro lado, hace 24 años que no ejerce el cargo de Secretario General de las Naciones Unidas un líder latinoamericano, por lo que las actuales circunstancias nos permiten promover a una candidata hija de esta tierra mestiza, conocedora de nuestra realidad y empapada de la cultura y los anhelos de nuestro continente.

Por último, dado que nuestros países caminan por la senda de la cooperación y el desarrollo del comercio bilateral, ello tras años de complejas trabas en esos campos, creemos que el apoyo al nombramiento de la señora Malcorra nos permitirá estrechar aún más estos lazos con nuestros vecinos e intensificar una nutrida agenda comercial y política entre ambas naciones.

Por todo esto, los parlamentarios que suscribimos queremos reiterar nuestro deseo que por intermedio de sus buenos oficios el Estado Chileno apoye la candidatura de la señora Susana Malcorra como nueva Secretaria General de la Organización de las Naciones Unidas.

Esperando la buena acogida de esta presentación, se despiden cordialmente,

Manuel José Ossandón Irarrázabal
Senador

José Manuel Edwards Silva
Diputado

PROYECTO DE LEY QUE PRORROGA LA ENTRADA EN VIGENCIA PARA LAS EMPRESAS DE MENOR TAMAÑO Y LAS MICROEMPRESAS DE LA OBLIGACIÓN DE EMITIR FACTURAS ELECTRÓNICAS

FUNDAMENTOS

Una de las innovaciones introducidas por la Ley Nº 20.727, publicada el 31 de enero de 2014, fue disponer la obligación para las empresas de emitir en formato electrónico las facturas, facturas de compra, liquidaciones facturas y notas de débito y crédito que emiten en calidad de contribuyentes del impuesto al valor agregado (IVA).

Respecto de la entrada en vigencia de esta norma, se estableció un calendario con plazos diferenciados. La gran empresa tenía que hacerlo al vencimiento del noveno mes de publicada la ley, circunstancia que se verificó en el transcurso del año 2014. Siguiendo con ese calendario establecido en los artículos transitorios de la Ley Nº 20.727, a partir de agosto de 2016 entrará en vigencia la obligación de emitir facturas electrónicas para todas aquellas empresas de menor tamaño que tengan su asiento en territorio urbano. La misma obligación se hará efectiva seis meses después para aquellas empresas de menor tamaño domiciliadas en zonas rurales y para las microempresas de asiento en territorio urbano. Finalmente, un año más tarde, la obligación se hará exigible para las microempresas domiciliadas en zonas rurales.

A pesar de ésta entrada en vigencia diferida, la realidad disímil de desarrollo tecnológico en nuestro país hace compleja la implementación forzosa del sistema, en cuanto los comerciantes menores deberán, por lo menos, adquirir un computador y una conexión de acceso a Internet para poder emitir facturas con el sistema gratuito del Servicio de Impuestos Internos.

Para adquirir un sistema de facturación electrónica o contratar un servicio de facturación electrónica -cuya tarifa, en general, se cobra en formato de suscripción mensual-, la complejidad es aún mayor.

En cifras, estarán afectos a esta obligación en los próximos 8 meses aquellos comercios que, en promedio, tengan ingresos por ventas y servicios no superiores a $5.200.000 mensuales, aproximadamente[1].

Actualmente, el plan de acceso a Internet más básico del mercado tiene una tarifa mensual de $18.990 promedio[2], a lo que se debe agregar los costos de adquirir un equipo computacional o, incluso, capacitar a quienes vayan a operarlo, ya que esa es la realidad de muchos chilenos que participan hoy en día del pequeño comercio.

Dada estas dificultades, añadidas a aquellas propias del desarrollo tecnológico de nuestro país y a la ausencia de campañas públicas de capacitación e inducción para hacer eficiente la transición de estos pequeños comerciantes, prevemos la posibilidad cierta de generar grandes problemas al intercambio comercial en el país. Es por esto que se hace necesario prorrogar la entrada en vigencia de la obligación para éstos segmentos, por un tiempo prudente, pero acompañando dicha prórroga de campañas que permitan facilitar la adaptación al nuevo sistema, y de la necesaria existencia de subsidios del Estado para incorporar a los micro y pequeños empresarios en el uso de éstas nuevas tecnologías.

Desde esa perspectiva, el presente proyecto de ley propone una ampliación de los plazos de entrada en vigencia de las respectivas obligaciones, considerando los criterios fijados en la misma ley sobre el tamaño de las empresas y su asiento territorial. De esta forma, la propuesta aplaza la entrada en vigencia para algunos segmentos hasta el año 2017, en vez de agosto de 2016, y así sucesivamente.

POR TANTO, someto a la consideración de este H. Senado el siguiente

PROYECTO DE LEY

ARTÍCULO ÚNICO: Reemplázase en el inciso segundo del artículo primero transitorio de la Ley Nº 20.727, las siguientes expresiones:

a) La frase "treinta meses" por "treinta y cinco meses";
b) La frase "treinta y seis meses", en las dos oportunidades que aparece, por "cuarenta y dos meses";
c) La frase "cuarenta y ocho meses" por "cincuenta y cuatro meses".

Manuel José Ossandón Irarrázabal
Senador

SOLICITA RECONSIDERACIÓN

SECRETARÍA DEL SENADO

En relación con la declaración de inadmisibilidad de la moción de los Senadores Ossandón, Pérez San Martín y Tuma, con la que inician un proyecto de ley que modifica la ley N° 20.727 para prorrogar la entrada en vigencia de la obligación de emitir facturas electrónicas para las empresas de menor tamaño y las microempresas, quisiéramos **solicitar una reconsideración** de la decisión de esta Secretaría en base a lo siguiente:

---

[1] De acuerdo a instructivo del Servicio de Impuestos Internos, disponible en http://www.sii.cl/material_inf/obligatoriedad_FE.pdf y consultado por última vez el 3 de mayo de 2016.
[2] De acuerdo a tarifas anunciadas al 5 de mayo de 2016 en los sitios web de proveedores de banda ancha residencial (fija) Movistar, GTD y VTR para Santiago.

I. Antecedentes

1.- En la cuenta de la Sesión 19ª ordinaria, del martes 31 de mayo de 2016, el Senado rechazó como inadmisible el proyecto de ley antes señalado *"por corresponder a una materia que debe tener origen en la Cámara de Diputados, conforme lo dispone el inciso segundo del artículo 65 de la Constitución Política de la República y, además, es una materia de iniciativa exclusiva de S.E. la Presidenta de la República, conforme lo disponen los incisos tercero y cuarto, número 1°, de la misma disposición constitucional"*.

Asimismo, de manera privada la Secretaría nos acompañó una minuta que desarrolla los fundamentos de esta declaratoria de inadmisibilidad, la que para todos los efectos se denominará también en adelante como *"la minuta de la Secretaría"*.

II. Consideraciones preliminares

2.- Al respecto, lo primero que corresponde dejar establecido es que estamos ante una diferencia de criterio acerca de **cómo se debe interpretar la disposición constitucional.** Nosotros, en base a la hermenéutica dominante, hemos preferido una interpretación restrictiva del inciso segundo del artículo 65, por cuanto se trata de una norma excepcional de derecho estricto en el proceso de formación de la ley, mientras que la Secretaría, siguiendo una hermenéutica literalista, mosaica o judaica, ha dado una interpretación extensa a esa misma norma.

La mayoría de los autores nacionales especialistas en derecho público y la misma jurisprudencia del Tribunal Constitucional han sostenido que no corresponde aplicar a la Carta Fundamental las reglas de interpretación contenidas entre los artículos 19 al 24 del Código Civil. Ello porque sujetar la interpretación de la Constitución a unos criterios de rango legal supondría poner a la ley por sobre la primera, cuestión que pugna directamente con el principio de supremacía constitucional. Por el contrario, *"en la interpretación constitucional debe siempre prevalecer el **contenido teleológico de la Constitución**, que si es instrumento de gobierno, también y principalmente es restricción de poderes en amparo de la libertad individual. La finalidad suprema y última de la norma constitucional es la protección y la garantía de la libertad y la dignidad del hombre [...]; es inadmisible aceptar que la Constitución contenga normas sin sentido, sin aplicación práctica, reiterativas o **sin una justificación razonable dentro del sistema** diseñado por el Constituyente [...]; una **interpretación literal** o basada en el principio de la especialidad o en el **aforismo jurídico de que donde la ley no distingue** no es lícito al intérprete hacerlo, establecidas o reconocidas por el Código Civil para la interpretación de la leyes **no reciben aplicación** en el presente caso, atendida la naturaleza especial del problema que se analiza y del texto que se interpreta"* (STC 325, cc. 6, 11 y 13).

A la luz de esto, no resultan ajustadas a la doctrina y a la jurisprudencia constitucional las expresiones contenidas en la minuta de la Secretaría, que aplica reglas de interpretación legal a un texto de naturaleza constitucional, cuando señala: *"En este caso, **el sentido de la ley es claro (Art 19 del Código Civil)**. Si buscamos en el diccionario de la RAE la preposición "sobre" en la acepción pertinente, significa "acerca de". Es decir, la competencia de la Cámara de Diputados para conocer de estos proyectos está referida a cualquier tema que verse acerca de o sobre tributos. Así como no es posible interpretar extensivamente una excepción a la regla general como es la competencia de cada Cámara para conocer de ciertas materias, tampoco se puede desconocer el sentido evidente de ella. **Dado que la Constitución no distingue qué aspectos de los tributos deben tener su origen en la Cámara de Diputados, debe colegirse que se refiere a cualquier tema relacionado con tributos** y que deba ser materia de ley"*.

3.- Una segunda idea que conviene dejar establecida de manera preliminar, antes de entrar al análisis del fondo de los argumentos de la Secretaría, es el carácter de derecho estricto que tienen las normas del artículo 65 de la Constitución. Ello es así porque las materias reservadas sobre **el origen y la iniciativa exclusiva** son disposiciones de naturaleza excepcional dentro del régimen de formación de la ley, es decir, son "***reglas de excepción de derecho estricto, [y] deben ser interpretadas restrictivamente***" (STC 1867, c.8), según un criterio finalista del mismo precepto constitucional. En efecto, la regla general es la

igualdad de ambas ramas para originar proyectos de ley, mientras que la excepción es que algunas materias deban ser originadas necesariamente en una determinada cámara; del mismo modo, la regla general es que tanto el Presidente como el Congreso puedan tener la iniciativa para ingresar proyectos de ley, siendo la excepción el hecho que algunas materias queden entregadas a la iniciativa exclusiva del Presidente de la República.

Cuando el Constituyente quiso que **toda una materia** fuese de iniciativa exclusiva del Ejecutivo usó expresiones tales como *"que tengan relación con"*, *"de cualquier clase"*, *"o que incidan en ella"*. Por analogía, cabría haber esperado una expresión similar del mismo Constituyente para incluir **toda una materia** en un origen (Cámara) determinado, cuestión que, como podemos extraer del texto expreso, esto no ocurrió.

En consecuencia, sobre estas normas excepcionales **no es procedente que la Secretaría fije el sentido y alcance de su mandato de manera extensiva** -sin atender a la naturaleza jurídica de este tipo de normas-, con arreglo a una **hermenéutica mosaica o literalista** -que ya se encuentra superada- y en directo **perjuicio de las facultades que tienen los Senadores**, y en general los parlamentarios, para originar proyectos de ley.

III. La cuestión sobre el origen

4.- Haciéndonos cargo del primero de los argumentos empleados por la Secretaría para declarar la inadmisibilidad, es preciso afirmar que **no es efectivo que la moción parlamentaria corresponda a "*una materia que debe tener origen en la Cámara de Diputados*,** *conforme lo dispone el inciso segundo del artículo 65 de la Constitución Política de la República".*

El real sentido y alcance de la expresión *"leyes sobre tributos de cualquiera naturaleza que sean"* debe ser fijado con arreglo a **tres principios hermenéuticos de la dogmática constitucional**: **el contenido teleológico de la Carta Fundamental, la justificación razonable de la norma dentro del sistema diseñado por el Constituyente y el carácter restrictivo de las leyes de derecho estricto**. En ningún caso procede interpretar según el literalismo judaico con que la Secretaría del Senado ha entendido en general las normas del artículo 65.

5.- Según estos criterios, la expresión *"leyes sobre tributos de cualquier naturaleza"* se refiere directa e inmediatamente a las normas que tengan por objeto regular la potestad tributaria del Estado, es decir, a la facultad de *"establecer tributos por ley, modificarlos y derogarlos"(STC 1452, c.19).* Enseguida, su finalidad se extiende también a las normas que regulan los elementos esenciales que configuran la obligación tributaria, los cuales son el hecho gravado, la base imponible, el sujeto obligado y la tasa o cuantía de la obligación.

Por un lado, Silva Bascuñán sostiene que *"la primera excepción [a la regla conforme a la cual en cualquiera de las dos asambleas puede comenzar válidamente la tramitación de la ley] se refiere a ´las leyes sobre tributos de cualquier naturaleza´, expresión* ***coincidente con el principio de la legalidad del gravamen*** *establecido en el artículo 19, Nº 20"*[3]. Con ello quiere señalar que la Cámara de Diputados se reserva no sólo lo referido al establecimiento del tributo, sino también otras materias directamente conexas con él, como su supresión, repartición, determinación de su proporcionalidad o progresión, condonación del pago o consolidación de lo adeudado, exenciones tributarias totales o parciales, etc. Todas las demás cuestiones distintas a éstas, pese a estar insertas en el ámbito de los tributos, son materias accidentales a ellos, pudiendo ser reguladas por la vía de un mensaje presidencial o una moción parlamentaria que ingrese, como es la **regla general tratándose del origen de la ley**, tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado.

Por otro lado, hay abundantes fallos del Tribunal Constitucional que razonan que *"para el establecimiento de tributos existe* ***reserva legal"*** (STC 718) y que el principio de legalidad tributaria *"consiste en que* ***sólo a través de la ley se pueden establecer los elementos*** *que configuran la obligación tributaria, es decir, el hecho gravado, la base imponible, el sujeto obligado y la tasa o cuantía de la obligación"* (STC 822, c.5). En otros fallos, el

[3] Silva Bascuñán, Alejandro, "Tratado de Derecho Constitucional. Tomo VII. Congreso Nacional. La función legislativa", Editorial Jurídica de Chile, p. 114.

Tribunal ha profundizado sobre la misma idea: *"La ley, ya sea para imponer, modificar, suprimir o condonar tributos* ***debe regular los elementos esenciales de esta materia,*** *estableciendo la totalidad de las normas que regirán la relación Estado-Contribuyente, es decir, el hecho imponible, el procedimiento para determinarlo, las infracciones, el sujeto pasivo, las tasas, y situaciones especiales" (STC 718 y STC 773).*

En resumen, el sentido estricto o restringido de la expresión *"leyes sobre tributos"* se refiere únicamente a la creación, modificación y derogación de tributos, así como la determinación de los elementos **esenciales** de la obligación tributaria. En consecuencia, **los elementos accidentales de la obligación tributaria, en nuestro caso el formato de la factura del IVA, corresponden a la acepción extensa o amplia de la frase *"leyes sobre tributos"***. De acuerdo al criterio hermenéutico para las normas de derecho estricto, esta acepción amplia debe ser desechada, no debiendo jamás el intérprete extender el alcance de un mandato a estos elementos accidentales de la obligación tributaria de la emisión de la factura en un formato o en otro. En otras palabras, no estamos en presencia del establecimiento de tributos o una modificación en sus elementos esenciales; en este caso, el proyecto de ley sólo está haciendo **referencia a un procedimiento administrativo**, como es la facturación electrónica.

6.- Por lo demás, no es posible extraer de la historia fidedigna del establecimiento del artículo 65 ninguna información sobre el particular. Esto porque en las actas de la Comisión Ortúzar la cuestión sobre el origen tuvo dos etapas. En la primera, se propuso que todos los proyectos de ley, cualquiera fuera la materia regulada, tuvieran su origen en la Cámara de Diputados, pues el Senado actuaría sólo como Cámara Revisora. Sin embargo, en los debates posteriores esta idea no prosperó y se decidió, en cambio, aprobar íntegramente la redacción que provenía de la Constitución de 1833 y mantenida en la Carta de 1925, que señalaba: *"Las leyes sobre tributos de cualquiera naturaleza que sean, sobre los presupuestos de la Administración Pública y sobre reclutamiento, sólo pueden tener origen en la Cámara de Diputados. Las leyes sobre amnistía y sobre indultos generales sólo pueden tener origen en el Senado"*.

Por lo tanto, no hay en las actas de la Comisión Ortúzar ningún antecedente que permita al intérprete deducir cuál fue la "justificación razonable" que tuvo a la vista el Constituyente para hacer esta excepción a la regla general de la igualdad de ambas cámaras para originar proyectos de ley.

7.- Sin embargo, sí es posible indagar en el sentido histórico por el cual las leyes sobre tributos debían tener su origen en la Cámara Baja y que permite conocer su "justificación razonable". Esto se remonta a la Carta Magna de 1215, a raíz de los abusos que se habían generado por el rey Juan I de Inglaterra, que consistían en imponer pesadas cargas pecuniarias y personales sobre los señores normandos, a fin de conseguir los medios para dirigir la guerra en contra de monarcas y príncipes rivales. Alejandro Silva Bascuñán señala: *"La Cámara de los Comunes fue siempre representativa y cada vez con más amplitud elegida por el pueblo; a ella incumbía la tarea principal en estos aspectos, al punto que desde la reforma de 1911, las leyes calificadas como financieras por su speaker no requieren del consentimiento de la Cámara de los Lores. Ambos asuntos -presupuestos y tributos-, ampliamente vinculados entre sí, constituyen tal vez los temas de mayor preocupación que proyecta sobre los gobernados el desempeño del poder"*[4].

Por lo tanto, dado que eran los súbditos quienes iban a ser los obligados al pago de los tributos, el acto que los impusiera debía tener su origen en el Consejo Común del Reino, órgano de la Magna Carta que es el antecedente próximo del actual Parlamento del Reino Unido. Por este motivo, a contar del siglo XVIII la fijación de un nuevo tributo debe tener origen en la rama legislativa que tiene la representación más acabada de los intereses de todos los súbditos o administrados: la Cámara de los Comunes -y no la Cámara de los Lores-. Sin duda que hoy en nuestro sistema, en donde el Senado y la Cámara cumplen la misma función en la generación de las leyes y sus miembros son todos elegidos democráticamente por el pueblo, la norma padece de altas dosis de anacronismo, lo cual, como explican algunos autores, se debe al hibridismo jurídico-político que informa nuestro ordenamiento en este y otros aspectos.

---

[4] Silva Bascuñán, Alejandro, "Tratado de Derecho Constitucional. Tomo VII. Congreso Nacional. La función legislativa", Editorial Jurídica de Chile, p. 114.

De este modo, nuestro criterio hermenéutico de la "justificación razonable" para fijar el sentido y alcance del inciso segundo del artículo 65 puede ser extraído de esta vieja tradición jurídico-política, que proviene de la Inglaterra medieval y que subsiste hasta nuestros días. Como la disposición fue siempre pensada para las normas que debían imponer tributos, **no tiene una "justificación razonable" la interpretación de la Secretaría de que la moción que tiene por objeto prorrogar la entrada en vigencia de la obligación de emitir las facturas en formato electrónico deba tener su origen en la Cámara de Diputados**.

IV. La cuestión sobre la administración financiera o presupuestaria

8.- En segundo lugar, no es efectivo que la moción parlamentaria sea de aquellas materias que el inciso tercero del artículo 65 de la Constitución reserva a la iniciativa exclusiva de la Presidenta de la República, por comprometer la *"**administración financiera o presupuestaria del Estado**"*.

Antes de entrar a responder este argumento, conviene tener a la vista lo que la minuta de la Secretaría complementó al respecto: *"Por las razones antedichas con respecto a los plazos, la iniciativa altera la administración financiera del Estado, por cuanto la modalidad de emisión de la factura incide en los plazos de declaración y pago del impuesto y, por tanto, en los flujos de caja (recaudación fiscal)"*. Previamente, la minuta había señalado que *"la modificación legal propuesta afecta el plazo para invocar el crédito fiscal, toda vez que, para las facturas emitidas en papel, el plazo general de un período tributario se puede extender a dos períodos tributarios en caso de que las notas de crédito o débito o las facturas se reciban con retraso (inciso tercero del artículo 24 de la Ley Sobre Impuesto a las Ventas y Servicios)"*.

Asimismo, la minuta de la Secretaría señaló: *"Es preciso considerar que el cambio en la determinación de la base imponible se produce "en el período tributario respectivo", como consecuencia de la oportunidad en que se utilice el crédito fiscal. No se modifica, por tanto, un elemento meramente accidental del régimen tributario relativo al IVA, sino la reformulación del mismo que efectuó en esta materia la mencionada ley N° 20.727"*.

Por último, la minuta agregó: *"La ley tributaria no sólo consiste en la creación de un tributo, sino también la forma de implementarlo, aplicarlo y fiscalizarlo. Dicha competencia está radicada en el Servicio de Impuestos Internos, y la moción, como consecuencia inmediata que produciría de ser aprobada, mantiene para determinados contribuyentes la modalidad de fiscalización existente, relacionada con los documentos tributarios en papel, en lugar de trasladarla a la fiscalización de documentos electrónicos, conforme está previsto en las disposiciones permanentes de la misma ley que se propone modificar"*.

9.- La limitación dirigida a los parlamentarios de iniciar proyectos de ley que tengan relación con la *"administración financiera o presupuestaria del Estado"* debe entenderse hecha propia y formalmente para todos aquellas mociones que impliquen **gasto o financiamiento público**. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha dicho que *"la iniciativa parlamentaria que implique gasto y que omite la definición de fuentes de financiamiento necesarios para ellas, importa entrar en la administración presupuestaria del Estado e invadir la iniciativa exclusiva del Presidente de la República"* (STC 242, cc. 12 y 13).

En la especie, el proyecto de los senadores Pérez San Martín, Tuma y Ossandón no involucra gastos ni financiamiento de parte del Fisco, sólo aumenta el plazo de una obligación no propiamente tributaria para los contribuyentes de IVA, por lo que difícilmente sería una iniciativa que interfiera indebidamente en la *"administración financiera o presupuestaria del Estado"*.

10.- Otra acepción de *"administración financiera del Estado"* se encuentra en el Decreto Ley N° 1263, de 1975, que en su artículo 1º la define de la siguiente forma: *"El sistema de administración financiera del Estado comprende **el conjunto de procesos administrativos que permiten la obtención de recursos** y su aplicación a la concreción de los logros de los objetivos del Estado. La administración financiera incluye, fundamentalmente, los procesos presupuestarios, de contabilidad y de administración de fondos."*

No es correcto, sin embargo, lo que señalan los abogados de la Secretaría, en el sentido que el proyecto de ley modificaría los plazos para la determinación del crédito fiscal. La Circular N° 21 del SII, al comentar el requisito nuevo del artículo 23 N° 7, dice textualmente:

"(…) ***la modificación dispuesta en el artículo 23 N°7 no modifica el plazo establecido en el artículo 23 y 24, inciso tercero, de la Ley sobre Impuesto a las Ventas y Servicios, para hacer uso del crédito fiscal; el nuevo N°7 del artículo 23 sólo viene a incorporar un requisito adicional para tener derecho a crédito fiscal, a saber, otorgar el acuse de recibo en conformidad a la ley 19.983, sin establecer plazos ni oportunidades distintos que aquellos establecidos en las reglas generales.*** *En consecuencia, los contribuyentes podrán hacer uso del crédito fiscal soportado en las facturas electrónicas siempre y cuando hayan efectuado el acuse de recibo de las mercaderías entregadas o del servicio prestado según lo prescrito en la Ley 19.983, siendo este un requisito copulativo con los otros señalados en artículo 23 del Decreto Ley N°825 de 1974"*.

En consecuencia, aunque hay efectivamente una modificación al procedimiento administrativo para hacer valor el crédito fiscal, éste no tiene incidencia recaudatoria en cuanto al plazo, dado que, de acuerdo al Servicio de Impuestos Internos, éste no se modifica.

V. La cuestión de la forma del tributo

11.- Por último, no es efectivo que la moción parlamentaria sea de aquellas materias que el numeral primero del artículo 65 de la Constitución reserva a la iniciativa exclusiva de la Presidenta de la República, por **"determinar la forma"** de los tributos.

Nuevamente conviene, en esta oportunidad, tener a la vista lo que la minuta de la Secretaría complementó al respecto: *"A mayor abundamiento, el proyecto modifica la "forma" en que se calcula el pago del tributo, como consecuencia del mecanismo de crédito y débito fiscal, elemento esencial del IVA"*.

12.- Hay poca doctrina y jurisprudencia que se refiera directamente a la *"forma de los tributos*". Sin embargo, de un análisis del poco material existente es posible concluir, sin ninguna duda, que la **"forma de los tributos" se refiere a la fisonomía que adoptan ellos a partir de los elementos esenciales que lo constituyen o configuran, diferenciándolo de otros gravámenes**. En otras palabras, lo hace que un tributo sea tal y no otro es, precisamente, su forma, silueta o fisonomía, que se compone por los elementos fundamentales del impuesto y que son, al mismo tiempo, los elementos esenciales de la obligación tributaria: el hecho imponible, los sujetos obligados al pago, el procedimiento para determinar la base imponible, la tasa, las situaciones de exención y las infracciones. Todo ello distingue, por ejemplo, a un impuesto al valor agregado (IVA) de un impuesto a la renta, o a un impuesto a la herencia respecto de un *royalty* a la minería, todos los cuales tienen "formas" distintas.

13.- En este sentido, se equivoca la minuta de la Secretaría cuando señala que "*el proyecto modifica la ´forma´en que se calcula el pago del tributo, como consecuencia del mecanismo de crédito y débito fiscal, elemento esencial del IVA".* Ello porque la Ley Nº 20.727, que es el cuerpo legal que modifica la moción parlamentaria, no introduce variaciones al momento del pago, sino que **hace obligatorio el uso** de la factura electrónica a contar de cierta fecha, sistema que ya se encontraba creado en la Ley del IVA.

VI. La naturaleza jurídica de la factura

14.- La minuta de la Secretaría muestra bastante preocupación por el funcionamiento del mecanismo del crédito fiscal y débito fiscal, intentando establecer una conexión directa o inmediata de ello con la *"forma"* del tributo y con la *"administración financiera o presupuestaria"* del Estado. Sin embargo, estimamos de suma relevancia dejar expresamente afirmado que estas disquisiciones de índole administrativa, más allá de su valor académico, **son inoficiosas o inconducentes a los efectos de determinar si un**

proyecto de ley es admisible o no de acuerdo a las reglas que contiene la Constitución. No procede mezclar en el debate una discusión sobre el funcionamiento administrativo del IVA -un elemento accidental suyo- con las causales taxativas que la Constitución contempla para declarar inadmisible una moción parlamentaria.

15.- Creemos que el principal problema que ha llevado a confusión a la Secretaría es que no ha procedido a determinar en su argumentación cuál es la naturaleza jurídica de la factura. Al respecto, la factura es un documento que refleja toda la información de una operación de compraventa, que muestra o detalla el producto comprado o vendido. Así, cuando la moción parlamentaria aumenta el plazo para que los pequeños comerciantes se encuentren perentoriamente obligados a emitir **sus facturas** en formato electrónico, no se está determinando la "forma" del IVA, sino que únicamente se está abordando una cuestión técnica referida al formato en papel o electrónico en que debe emitirse el **documento de carácter administrativo que sirve de comprobante de una compraventa de un bien o servicio**; vale decir, la factura.

16.- La Ley Nº 20.727, que establece el **uso obligatorio de la factura electrónica** -cuestión que la moción parlamentaria quiere prorrogar por un tiempo determinado-, no viene a crear un nuevo formato de la factura (esta vez en sistema electrónico), sino que **hacer obligatorio el uso** de un formato ya existente, que hasta la fecha es facultativo para el contribuyente emplearlo o seguir bajo el tradicional sistema en papel. Por lo demás, no es la Ley Nº 20.727 la que crea el sistema electrónico de emitir la factura, sino que esta modalidad se encuentra creada por reglamentos y circulares. La Ley del IVA sólo impone la obligación accesoria del contribuyente de emitir facturas, además de un variedad de documentos existentes y otros que se pueden crear por vía administrativa; el formato de esa factura, si es en papel o electrónico, es una cuestión simplemente de naturaleza administrativa, que se encuentra muy lejos de la regulación tributaria propiamente tal, la que solo puede ser efectuada por ley.

VII. Conclusiones

17.- La interpretación del precepto constitucional *"leyes sobre tributos"* no puede hacerse con arreglo a una hermenéutica literalista o mosaica, sino que con sujeción a los criterios que la dogmática constitucional ha dado al respecto: **el contenido teleológico de la Carta Fundamental, la justificación razonable de la norma dentro del sistema diseñado por el Constituyente y el carácter restrictivo de las leyes de derecho estricto.**

18.- En la especie, la moción parlamentaria que tiene por objeto prorrogar el plazo de entrada en vigencia de la obligación de emitir las facturas en formato electrónico regula un **elemento accidental** de la obligación tributaria con respecto al IVA o, si se quiere, sólo está haciendo **referencia a un procedimiento administrativo**, como es la facturación electrónica. En ningún caso el proyecto está creando, modificando o eliminando un gravamen, o bien modificando algún elemento esencial de la obligación impositiva, que es lo que propia, formal y restrictivamente sería una ley sobre tributos. Tampoco se están afectando la *"forma"* de los gravámenes ni la *"administración financiera o presupuestaria del Estado"*, materias que tienen un desarrollo doctrinal y jurisprudencial preciso y delimitado.

19.- En resumen, dado que el proyecto de ley de los Senadores Ossandón, Pérez San Martín y Tuma no corresponde propiamente a una *"ley sobre tributos"*, según el sentido que le quiso dar el Constituyente, no le son aplicables las reglas de excepción que contiene la preceptiva constitucional acerca de la formación de la ley, sino que se encuentra bajo el sometimiento de las reglas generales a este respecto. Entonces, como no es un asunto de iniciativa exclusiva del Presidente de la República ni tampoco una materia cuyo origen quede reservado a la Cámara de Diputados, estamos en la presencia de **un asunto de libre iniciativa parlamentaria y cuyo origen puede comenzar tanto en la Cámara como en el Senado**. La razón básica de esta conclusión es que las normas del artículo 65 de la Carta Fundamental son limitaciones constitucionales al proceso de formación de la ley, siendo entonces normas de excepción y, por ende, normas de derecho estricto; esta cualidad tiene una consecuencia directa e inmediata para el intérprete: el sentido y alcance de sus disposiciones debe fijarse restrictivamente. **Lo contrario (darle un alcance extensivo), es un abuso interpretativo**, que causa una "elefantiasis" de las normas excepcionales y que es justo denunciar categóricamente.

20.- Al tenor de todo lo señalado, es claro que **la carga de la prueba la tiene ahora la Secretaría del Senado**, quien debe acreditar que no ha dado una interpretación extensiva a las normas del artículo 65 de la Constitución; que el formato de la factura es un elemento esencial de la obligación tributaria y no accidental a la misma; la manera en que la moción parlamentaria compromete la "forma" de los tributos, a la luz de la doctrina y la jurisprudencia; y la manera en que el proyecto se relaciona con la *"administración financiera"* del Estado al prorrogar el plazo para el uso obligatorio de la factura electrónica que ya estaba contemplado en la Ley del IVA, y que no afecta bajo ningún respecto la recaudación fiscal.

POR LO TANTO, solicitamos una reconsideración de la declaración de inadmisibilidad a fin de que sea acogido a tramitación legislativa el proyecto de ley que prorroga el plazo para la entrada en vigencia la obligación de las empresas de menor tamaño y las microempresas de emitir sus facturas en formato electrónico.

Manuel José Ossandón Irarrázabal
Senador

PROPUESTAS

PARA UNA REHABILITACIÓN Y REINSERCIÓN

- **Reactivar al Consejo para la Reforma Penitenciaria**
- **Agilizar el envío del proyecto de ley que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social**
- **Estudiar y enviar un proyecto de ley que cree un servicio dedicado exclusivamente a velar por los objetivos de la Ley de Responsabilidad Juvenil**

Antecedentes

Es un hecho ampliamente reconocido por todos los sectores políticos, sociales y académicos que las cárceles en el país no están rehabilitando a la población penitenciaria. Al contrario, ellas se han vuelto auténticas "escuelas del delito", en donde los infractores primerizos, al estar en contacto con delincuentes de largo historial delictivo, terminan aprendiendo nuevas formas de cometer hechos ilícitos con una mayor eficacia. Según estimaciones de la Fundación Paz Ciudadana, en Chile **5 de cada 10 privados de libertad vuelve a la cárcel en menos de un año**. Esta es una cifra significativamente alta, si se considera que aproximadamente 50.000 personas cumplen su condena en régimen cerrado.

Sobre las razones que explican la reincidencia se ha escrito bastante. No existe una única causa, sino que el problema obedece a una concatenación de factores de diversa naturaleza. Sin necesidad de ir muy lejos, el Consejo para la Reforma Penitenciaria, llevado a cabo en 2010, identificó una serie de nudos críticos, de los cuales los más relevantes son los siguientes.

En primer lugar, **las condiciones de vida carcelaria.** El 21,1% de los internos ha reportado haber sufrido tortura, según la Primera Encuesta de Percepción de Calidad de Vida Penitenciaria, impulsada por la Unidad de Derechos Humanos de Gendarmería de Chile en 2014. Por otra parte, el hacinamiento en el caso de los recintos para hombres llega en promedio al 134%, según cifras del INDH. En otros casos, en 2007 académicos de la Universidad Diego Portales constataron en los centros no concesionados la falta de agua potable, tazas turcas sucias, cañerías rotas, desagües pestilentes y riesgos de plagas de ratas, ladillas, piojos, hongos y tuberculosis. A esto hay que sumar la percepción de la mala calidad de las comidas por parte de los internos, así como la existencia de las celdas de castigo, golpizas e inmersión en agua a la que se sometía a algunos reos.

En segundo lugar, **la ausencia de programas efectivos de reinserción.** El talón de aquiles de las cárceles chilenas es que sólo están enfocadas en uno de sus objetivos, el

control o seguridad de los internos, pero no así la reinserción social y laboral de los reos, aspecto mucho más importante que el primero. Los programas se reducen básicamente a tratamiento de adicción a las drogas y al alcohol, pero no se realiza un trabajo de restauración de dignidades y la valoración de sus capacidades que pueden ser puestas al servicio del bien común. En cuanto al ámbito laboral, resulta positiva la experiencia de los Centros de Estudio y Trabajo, enfocado a las colonias agrícolas en los sectores rurales y a los talleres industriales en los sectores urbanos; sin embargo, menos del 1% de toda la población penal tiene la posibilidad de participar de este régimen semiabierto.

En tercer lugar, **los efectos indeseados de la privación de libertad**. Según diversos expertos, la cárcel produce tal grado de desarraigo social, familiar y ocupacional, junto con una identificación moral como delincuente, que se eleva la reincidencia. En el caso de las mujeres reas, la violencia y la falta de intimidad genera agresividad y dificulta la reinserción posterior, además de que siendo muchas de ellas jefas de hogar, sus hijos sufren grandes carencias afectivas y materiales.

Por último, a estos tres nudos críticos del sistema penitenciario hay que agregar el **"desempeño moral" de las cárceles**, concepto acuñado por la profesora de justicia criminal en la Universidad de Cambridge, Alison Liebling. Es decir, que "los recintos penitenciarios deberían ser evaluados no solo en función de la custodia o de la gestión financiera, sino por el grado en el cual generan un ambiente propicio para la reinserción social, dado que estos recintos son ´lugares morales especiales´ donde el sentido de justicia, de orden y de autoridad son experimentados de manera peculiar"[5]. A partir de un estudio piloto realizado en la cárcel Colina II por académicos ligados al Centro de Políticas Públicas de la Universidad Católica, los expertos concluyeron que un contexto de violencia e inseguridad en los centros penales torna muy difícil crear un ambiente favorable a los procesos de reinserción. Esto afecta los derechos humanos de los propios reclusos, sus posibilidades futuras de reintegración laboral y, en definitiva, a la sociedad en su conjunto a través de la reincidencia delictual.

La experiencia comparada

Los países que han desarrollado políticas de reinserción exitosas conjugan diversos elementos para el trabajo con los internos, tales como: programas laborales, programas educacionales, programas para adictos, programas psicológicos y programas de reinserción post-internación[6].

Recientemente, la República Dominicana se ha destacado por lograr reducir la reincidencia al 2,7% en sólo 12 años, aplicando una política de cárceles modelo. Se trata de una reforma progresiva, que fue inyectando recursos fiscales de manera gradual pero obedeciendo a un diseño de largo plazo. Algunas de las características de estas cárceles modelo es la existencia de instalaciones adecuadas y dignas, personal diferenciado y especializado para los distintos programas de rehabilitación para alcohólicos y drogadictos, un mecanismo de seguridad desmilitarizado, posibilidad de trabajar en el medio libre, acompañamiento post-penitenciario, reunificación familiar, etc.

¿Cómo avanzar hacia una auténtica rehabilitación y reinserción?

Ciertamente debe tratarse de una política integral y con mirada de largo plazo. Pero ella debe contemplar al menos tres pasos fundamentales:

1. **Reactivar al Consejo para la Reforma Penitenciaria**

En junio de 2009, ad portas de la conmemoración del bicentenario de la primera junta de gobierno de 1810, el Ministerio de Justicia convocó un consejo intersectorial, compuesto por académicos y expertos de diversas instituciones, a fin de diagnosticar las falencias del sistema penitenciario nacional y elaborar propuestas tendientes a su mejora. Como

[5] Eduardo Valenzuela y otros, "El desempeño moral de las cárceles chilenas: un estudio piloto en Colina II", Propuestas para Chile, Centro de Políticas Públicas UC, 2015, p. 51.
[6] Bernardita Williamson, "Políticas y programas de rehabilitación y reinserción en cárceles", Fundación Paz Ciudadana.

resultado, en 2010 este Consejo para la Reforma Penitenciaria presentó un documento denominado "Recomendaciones para una nueva política penitenciaria", en donde acusó los principales problemas del sistema carcelario y, a su vez, ofreció un set de medidas para superar esos desafíos.

Transcurridos 6 años desde esa convocatoria, la realidad carcelaria sigue más o menos la misma que en 2010. Sin embargo, nuevos episodios, como el incendio de la cárcel de san Miguel, y la toma de mayor conciencia ciudadana sobre la igual dignidad que poseen los privados de libertad y quienes no lo están, hacen oportuna una nueva reflexión sobre la materia. Por estos motivos, es necesario reactivar las sesiones de ese Consejo para la Reforma Penitenciaria de tal manera que hagan una rápida actualización de los diagnósticos y propuestas contenidos en sus "Recomendaciones", para que tanto el Poder Legislativo como el Gobierno hagan un compromiso de despachar cuanto antes las reformas que sean necesarias para solucionar los graves problemas que aquejan al sistema carcelario chileno.

2. **Agilizar el envío del proyecto de ley que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social**

Esta medida no es nueva. Fue propuesta en 2010 por el Consejo para la Reforma Penitenciaria, que planteó separar las funciones de seguridad, por un lado, respecto de la labor de reinserción, por el otro, que hoy tiene Gendarmería. En otras palabras, se propone que "Gendarmería de Chile se aboque exclusivamente a la custodia y seguridad de los internos y de las unidades penales y que una nueva institución se dedique especialmente a la reinserción social"[7].

Orgánicamente esta nueva institución asumiría la forma de un Servicio Nacional de Reinserción Social, dependiente del Ministerio de Justicia y con el objetivo fundamental de reducir la reincidencia. Para ello, tendría tareas como el otorgamiento de beneficios intrapenitenciarios y de postulación a la libertad condicional; el control del cumplimiento de las penas no privativas de libertad y a quienes están con alguna medida de control social formal, como una suspensión condicional del procedimiento, acuerdo reparatorio o una medida cautelar personal distinta a la prisión preventiva; mejorar la oferta de programas de reinserción; acompañar el proceso de reinserción post penitenciario de las personas egresadas de la cárcel, tanto desde la eliminación de los antecedentes como hasta la completa reintegración a la comunidad[8].

Este Servicio Nacional de Reinserción Social, independiente de Gendarmería, deberá contar con un patrimonio propio, profesionales especializados que tengan una visión diferente respecto del control y la seguridad penal, con oferta programática pública y privada (empresas y organismos públicos), y en donde para determinar los servicios y planes para la reinserción estos se elaboren de manera acorde con la diversidad de perfiles y especificidad de los distintos grupos de condenados[9].

3. **Estudiar y enviar un proyecto de ley que cree un servicio dedicado exclusivamente a velar por los objetivos de la Ley de Responsabilidad Juvenil.**

La mayor cantidad de personas que han delinquido ha cometido sus primeros ilícitos en tempranas etapas de su desarrollo. A cargo de esta reinserción se encuentra el Servicio Nacional de Menores. El problema es que el Sename atiende hoy en día a dos grupos de niños, niñas y adolescentes: a aquellos que han sido vulnerados en el ejercicio de sus derechos y, también, a aquellos que han infringido la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente. Si bien ambas misiones están relacionadas en muchos casos, no resulta adecuado que las lleve a cabo una misma institución. Esto porque el cuidado de menores en estado de vulnerabilidad requiere institutos y personas distintas a aquellas orientadas a la reinserción social de los adolescentes condenados o imputados.

---

[7] Consejo para la Reforma Penitenciaria, "Recomendaciones para una nueva política penitenciaria", 2010, p. 8.
[8] Consejo para la Reforma Penitenciaria, "Recomendaciones para una nueva política penitenciaria", 2010, pp. 8-15.
[9] Luis Robert, "¿Qué significa estar privado de libertad en Chile?", Idea País, Informe Social N° 2, 2014, p. 5.

Por lo tanto, se requiere que una nueva institución se aboque a las materias de responsabilidad penal juvenil. Esto incluye una especialización en distintos ámbitos. Entre ellos, que en la Fiscalía, los juzgados de garantía y los tribunales de juicio oral en lo penal existan personas dedicadas exclusivamente a los procedimientos de la Ley de Responsabilidad Penal Adolescente. Además, que aquellos que son privados de libertad sean acompañados para su posterior reinserción en la sociedad y la prevención de la reincidencia.

LA PROPUESTA CONSTITUCIONAL DE CHILE VAMOS: UN BALANCE CRÍTICO

El documento contiene 80 propuestas de reforma a la Constitución. Fue preparada principalmente por profesionales jóvenes (todos ellos abogados).

PRINCIPALES ACIERTOS DE LA PROPUESTA

1. Se elimina completamente la **pena de muerte** en nuestro sistema jurídico, que hoy todavía subsiste en el Código de Justicia Militar (no se aplica, eso sí); en las demás leyes ya fue derogada.
2. Contempla agregar en la Constitución un capítulo de los **deberes del Estado** para con los ciudadanos, algo que hoy no existe. Por ejemplo, el deber de garantizar el orden público en todo el territorio nacional; el deber de proteger a las víctimas; el deber de apoyar la maternidad en contextos de embarazos vulnerables; el deber de desarrollar una política fiscal responsable; el deber de forjar un sistema educativo libre y de calidad; etc.
3. Propone la creación del **Defensor Ciudadano**: una institución colegiada que tenga como misión asegurar que todas las personas gocen del cumplimiento de sus derechos constitucionales y que también esté facultado para plantear a las autoridades el cambio de leyes y programas de acuerdo al sentir ciudadano.
4. Reconoce **nuevas garantías**: el derecho a la paz social; el derecho a la rehabilitación y la reinserción social; el derecho al uso no abusivo de los datos personales por ningún organismo (call center, etc.).
5. Se consagra el reconocimiento constitucional de los **pueblos indígenas** y su aporte que han hecho a la conformación de la nación chilena.
6. Propone dar **autonomía constitucional** a un gran número de organismos: Servel, SII, Superintendencias, Sernac, Fiscalía Nacional Económica, etc.
7. Crea una **asignación tributaria regional**: parte de los impuestos quedarán en la región que los generó. Esto es descentralización de verdad.
8. Crea la **iniciativa popular de ley**: un número de ciudadanos podrá ingresar a tramitación proyectos de ley de su interés en el Congreso Nacional, sumándose esto a la iniciativa que tienen hoy los parlamentarios y el Ejecutivo.
9. Asegura un **sistema presidencialista más equilibrado**.- Por ejemplo, establece que el Presidente tendrá un número limitado de urgencias, para que priorice los proyectos de ley de su agenda que sean más relevantes. Además, plantea crear materias de ley que sean de iniciativa exclusiva del Congreso, por lo que si el Ejecutivo quiere legislar en esas materias, deberá conseguir el acuerdo de algunos parlamentarios para que promuevan esa idea como moción. Por último, se establece que más nombramientos cuenten con la aprobación del Senado, como el porcentaje de embajadores y los agregados de designación política.

PRINCIPALES FALENCIAS DE LA PROPUESTA

1. **Publicidad engañosa del número de cambios**.- De las 80 propuestas, cerca de 60 son materias nuevas que se incorporan a la Constitución; las 20 restantes son repetición de materias ya reguladas hoy día en la actual Constitución, como señalar que "las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos", que "la familia es el núcleo fundamental de la sociedad", o que se considere clave la existencia de un Tribunal Constitucional.
2. La **falta de legitimidad social que tiene la metodología de trabajo**.- El documento fue hecho por profesionales mayormente jóvenes (todos abogados), pero que no surgió de un proceso de escuchar el parecer y sentir de las bases ciudadanas, comunitarias y vecinales. Si este texto mañana se aprobase como la Constitución, seguiría siendo la casa de unos pocos, pero no la casa de todos. Se **requiere participación en su proceso** de elaboración, porque hay arrogancia en el proceso

cuando unos pocos, normalmente desconectados de la gente, elaboran un documento llamado a ser la Ley Fundamental de un país. El documento padecerá la misma crítica que hoy tiene la actual Constitución: hecha por unos pocos, que no representan el sentir de la gente.

3. El documento menciona apenas dos veces la **palabra solidaridad** (entre medio de otros conceptos, como subsidiariedad, mérito, igualdad oportunidades, libertad, transparencia, etc.).- En cambio, la palabra "libertad" aparece 11 veces y "libre" aparece 9 veces. La solidaridad es el gran eje que debiera articular una nueva propuesta constitucional, que inspiró por ejemplo "Ideas fuerza para un Chile más humano y solidario". En prensa se ha dicho que la solidaridad debe complementar la subsidiariedad (que hoy tiene nuestra actual Constitución), pero en el documento no quedó recogida esta idea; no se habla de un Estado solidario, ni un Estado Social, sino que simplemente de un Estado Democrático de Derecho.
4. La **ausencia de temas que MJO** ha presentado en sus reformas constitucionales:
    a. Transformar a los municipios en verdaderos **gobiernos locales**, no simples administraciones como son hoy día.
    b. Establecer la posibilidad de **renuncia de los parlamentarios** a sus cargos por motivos graves y fundados.
    c. Establecer las **elecciones complementarias** al interior del pacto político cuando se produzca la vacancia de un cargo, y no que sea el partido quien designe "a dedo" al reemplazante.
    d. Eliminar el **fuero parlamentario**.
    e. Garantizar a nuestros **adultos mayores un acceso preferente** a las distintas prestaciones que entrega el Estado.
    f. Facultar a los **alcaldes para que puedan querellarse** por algunos delitos de alto impacto local, con el previo acuerdo del concejo municipal.

5. En lo referido a **Pueblos Indígenas**, si bien el texto propone la idea de reconocer constitucionalmente a los Pueblos Indígenas (hecho que ha sido incorporado en **todos** los programas de gobierno de los candidatos presidenciales desde el retorno a la democracia), en el documento tampoco existen propuestas adicionales hacia el mundo indígena, tales como derechos políticos (participación en el congreso mediante una ley de escaños reservados, ejercicio de la autonomía y autodeterminación consagrado en los convenios internacionales), lingüísticos (como la oficialización de los idiomas indígenas a la par al español, lo que es una sentida demanda de los movimientos de PP.OO), culturales, entre otros.
6. **En materia de descentralización,** la propuesta señala que la transformación de los consejos regionales en las "asambleas regionales", que tienen como característica el ser presididas por el Intendente Regional (o la nueva figura que se crea). Esto vendría a suponer un retroceso en materia de atribuciones que los COREs tienen en la actualidad, ya que las últimas modificaciones introducidas en el anterior gobierno permiten la elección de los presidentes del Consejo dentro de los propios representantes electos.

PROYECTO DE LEY QUE LIMITA LA PROHIBICIÓN DE INGRESO A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA PARA QUIENES HAN SIDO CONDENADOS POR CRIMEN O SIMPLE DELITO

Exposición de motivos

1.- La prohibición de ingreso para quienes se hallen condenados por crimen o simple delito

El texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (LOCBGAE), prohíbe expresamente el ingreso a los cargos de la administración pública a "las personas que se hallen condenadas por crimen o simple delito" (literal c) del art. 54). De este modo, cualquier persona que haya recibido una condena por un ilícito de esta naturaleza, aún cuando haya satisfecho íntegramente la pena impuesta, se encuentra inhabilitada para trabajar en los servicios públicos, ya sea en calidad de planta, contrata o a honorarios, pudiendo ocuparse solamente en los puestos laborales que ofrece el sector privado.

Así lo ha reafirmado la Contraloría General de la República, por ejemplo, en su dictamen Nº 30.442, del año 2010, al señalar: *"El solo hecho de encontrarse cumplida una condena no es suficiente para permitirse el ingreso a la Administración, puesto que para ello se requiere, necesariamente, que se realicen los trámites pertinentes a fin de obtener la eliminación de los antecedentes o prontuario penal, mediante los procedimientos establecidos para tal efecto en el decreto ley N° 409, de 1932 -que establece normas relativas a reos-; en la ley N° 18.216 -que establece medidas que indica como alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad-, y en el decreto N° 64, de 1960, del Ministerio de Justicia, lo cual resulta aplicable asimismo a los contratados a honorarios."*.

La filosofía que subyace a esta norma general es la protección de la dignidad de la función pública y la probidad administrativa. Estos valores inspiran y fundamentan una visión de larga tradición republicana según la cual los hombres y mujeres de mayor integridad ética son quienes deben ser preferidos para servir los cargos públicos. En efecto, no es casualidad que el inciso segundo del artículo 52 de la Ley Nº 18.575 defina la probidad administrativa como la cualidad de "observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular".

En coherencia con lo anterior, el artículo 54 de la LOCBGAE enumera tres causales generales de inhabilidad o incompatibilidad para ingresar a los cargos de la Administración del Estado. La primera prohibición es de quienes mantienen un contrato vigente con el Estado por un monto superior a 200 UTM o que tengan litigios pendientes con la institución en la que pretenden ser contratados. La segunda incompatibilidad es de quienes tienen algún parentesco legal o sanguíneo con el superior jerárquico del cual dependerían en caso de ser incorporados. La tercera y última inhabilidad es, precisamente, la de quienes se hallen condenados por crimen o simple delito.

La norma que privilegia la dignidad de la función pública y la probidad administrativa al prohibir el ingreso de personas carentes de un actuar ético sostenido en el tiempo ofrece, sin duda, bastantes ventajas. Sin embargo, se produce una contradicción con el principio en virtud del cual el Estado se encuentra al servicio de la persona humana y que debe promover su mayor realización material y espiritual posible. En efecto, si mientras desde los diferentes Gobiernos se promueve una política de reinserción de quienes fueron privados de libertad, lo cierto es que la Administración les cierra las puertas a todos aquellos que, habiendo pagado por sus delitos, no pueden encontrar trabajo en los servicios públicos. Esto cobra mayor relevancia si se considera que el Estado es hoy uno de los mayores empleadores y que muchas familias dependen del trabajo que pueden encontrar en sus diversos organismos.

Más todavía, vemos que existe una suerte de doble pena para quienes cometieron un crimen o simple delito, cargando no sólo con la privación de libertad sino que también con una limitación al ejercicio de la libertad de contratación, ya que sólo en el mundo privado, pero no en el Estado, pueden buscar un puesto laboral.

2.- La reforma legal de 2013: una solución necesaria pero insuficiente

En 2012 un grupo de diputados dio origen a una moción parlamentaria que más tarde, el 15 de octubre de 2013, se aprobó y publicó como la Ley Nº 20.702. Este proyecto, pese a no modificar el criterio general que se contiene en la LOCBGAE consistente en prohibir el ingreso a la Administración a las personas condenadas por crimen o simple delito, buscó limitar el alcance de esta disposición en dos leyes de mayor especialidad: la Ley 18.834, sobre Estatuto Administrativo, y la Ley Nº 18.883, sobre Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales.

Como fruto directo de la aprobación de la Ley Nº 20.702 se permitió ingresar a las municipalidades y a otros órganos del Estado a quienes habían sido condenados penalmente, pero con dos limitaciones. En primer lugar, aquellas personas sólo podían ingresar a tales cargos en calidad de administrativo o de auxiliar. En segundo lugar, las personas beneficiadas con la medida no debían haber sido condenadas por un crimen sino que únicamente por un hecho que tuviere asignada la pena de simple delito; esto último siempre que no se tratara de los delitos funcionarios contemplados en el título V, libro II, del Código Penal, en cuyo caso se mantenía la inhabilidad para ser contratados en la Administración.

Esta reforma fue un avance en la política de reinserción laboral que es promovida desde todos los sectores políticos. Sin embargo, fue al mismo tiempo insuficiente porque no incluyó a aquellos condenados por hechos sancionados como crímenes, así como tampoco consideró dentro de la medida a los técnicos, profesionales y directivos que pueden servir en la Administración, así como a los contratados a honorarios. Sobre este último punto, durante la discusión parlamentaria hubo un Senador que hizo presente en la sala lo incomprensible que resultaba el proyecto al no admitir, por ejemplo, la rehabilitación que podía experimentar un técnico o profesional que hubiera sido condenado por un delito asociado al tráfico de drogas, dejándolo fuera de la posibilidad de ser contratado. No obstante esta intervención, al no presentarse indicaciones dentro del plazo previsto para ello, el proyecto fue aprobado en particular sin debate.

Como efecto de esta reforma parcial, hoy no pueden ser contratados en las municipalidades u otros servicios públicos quienes, por ejemplo, fueron condenados por un crimen cometido hace un largo tiempo atrás. Este es el caso de una hombre que, envuelto en una riña en la década de 1980, dio muerte a otra persona, siendo condenado por este hecho a 10 años de cárcel. Cumplida la condena, este hombre trabajó en distintas labores, formó una familia y mantuvo su hoja de vida sin nuevas faltas que anotar. Sin embargo, en 2010 quedó cesante y estuvo cuatro años sin encontrar trabajo. En su certificado de antecedentes emitido por el Registro Civil no figuraba ningún delito. Por este motivo, se acercó a una municipalidad en donde fue contratado como cuidador de la plaza de armas. Por desgracia, transcurrido un mes desde su contratación, la Contraloría evacuó un dictamen por el cual se instruía a aquella municipalidad para que procediera a desvincular de sus funciones a ese trabajador, porque en el certificado de antecedentes para fines especiales no aparecía eliminado el prontuario por el delito cometido casi treinta años atrás.

3.- Una propuesta que contribuye activamente a la reinserción laboral

En atención a los problemas descritos, es un gesto humanitario poder reinsertar laboral y socialmente a quienes han cumplido su condena, sin importar si han cometido un hecho ilícito que tenga asignada una pena de crimen o de simple delito.

Sin embargo, es fundamental que esta medida que modera el principio de probidad administrativa tenga algunas importantes limitaciones. Una primera limitación determina que no puede tratarse de un delito funcionario, es decir, de aquellos que contempla el título V, libro II del Código Penal. Y la segunda limitación es que, independientemente de haber sido condenada por un simple delito o un crimen, la persona no debe mostrar reincidencia en esa conducta, es decir, no debe haber sido condenada dos veces por el mismo tipo penal.

Con este cambio se alcanza un balance adecuado entre, por un lado, la necesidad de velar por la probidad y el prestigio de la función pública y, por el otro, la necesidad de reinserción laboral que debe ser promovida activamente desde el mismo Estado y sus organismos.

4.- Contenido del proyecto de ley

El proyecto tiene por objeto favorecer la reinserción laboral de quienes, habiendo sido condenados una sola vez por un crimen o simple delito, se encuentran impedidos de ingresar a los cargos de la Administración Pública.

Con este propósito, el proyecto modifica tanto la Ley Nº 18.834, sobre estatuto administrativo, así como también la Ley Nº 18.883, sobre estatuto administrativo para funcionarios municipales. En ambos cuerpos normativos se realizan tres modificaciones.

Primero, los infractores podrán también acceder en la Administración a los cargos de técnicos, profesionales y directivos, ya no sólo de auxiliares y administrativos como había conseguido la reforma de 2013 contenida en la Ley Nº 20.702; también podrán ser contratados a honorarios.

Segundo, se exige que los condenados no sean reincidentes en el mismo hecho ilícito, porque ello supondría algún grado de habitualidad en esa conducta. La medida persigue flexibilizar en cierta forma el principio de probidad administrativa en consideración a un bien mayor, como es la reinserción de quienes han cumplido su condena, pero en ningún caso la propuesta busca eliminar ese principio de tanta trascendencia para el prestigio de la función pública.

Tercero, se amplía a los crímenes el tipo de ilícito cometido por una persona que desee ingresar a la Administración, pues hoy la norma vigente sólo permite que hayan sido condenados por simple delito, salvo que sean de aquellos cometidos por funcionarios públicos en el desempeño de sus cargos (título V, libro II del Código Penal). En definitiva, con la moción ya no tendrá importancia si la persona hubiere sido condenada por un crimen o un simple delito (salvo los referidos delitos funcionarios), sino únicamente se pide que ella no sea reincidente en esa conducta.

Al mérito de las razones arriba expuestas, someto a la consideración de este Honorable Senado el siguiente

PROYECTO DE LEY

Artículo Primero.- Modifícase la Ley Nº 18.834, sobre Estatuto Administrativo, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley Nº 29, de 2005, del Ministerio de Hacienda, en cuanto a lo siguiente:

1. Reemplázase en la letra f) del artículo 12 la expresión "auxiliares y administrativos" por la frase "auxiliares, administrativos, técnicos, profesionales y directivos, así como también contratados a honorarios".
2. Intercálase en la letra f) del artículo 12, entre las frases "encontrarse condenado" y "por ilícito", la expresión "sólo una vez".
3. Reemplázase en la letra f) del artículo 12 la frase "simple delito" por la expresión "crimen o simple delito".

Artículo Segundo.- Modifícase la Ley Nº 18.883, que aprueba el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, en cuanto a lo siguiente:

1. Reemplázase en la letra f) del artículo 10 la expresión "auxiliares y administrativos" por la frase "auxiliares, administrativos, técnicos, profesionales y directivos, así como también contratados a honorarios".
2. Intercálase en la letra f) del artículo 10, entre las frases "encontrarse condenado" y "por ilícito", la expresión "sólo una vez".
3. Reemplázase en la letra f) del artículo 10 la frase "simple delito" por la expresión "crimen o simple delito".

Manuel José Ossandón Irarrázabal
Senador

PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE LA PROHIBICIÓN DE FORMULAR INDICACIONES GLOBALES QUE SUSTITUYAN ÍNTEGRAMENTE UNA INICIATIVA LEGAL

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

1.- En el proceso de formación de las leyes, los proyectos en tramitación pueden ser objeto de indicaciones dirigidas a mejorar algunos de sus aspectos tanto sustantivos como formales, pudiendo ser formuladas por los propios parlamentarios y también por el Presidente de la República.

La indicación ha sido conceptualizada como *"toda proposición tendiente a corregir o adicionar un proyecto durante la etapa de su discusión y aprobación"* (STC 259, c. 16). En otro lugar, el Tribunal Constitucional ha señalado: *"Una indicación es una propuesta de cambio a la normativa contenida en un proyecto de ley con objeto de perfeccionarla, motivo por el que, necesariamente, ha de tener una vinculación próxima con la materia específica del proyecto, lo que la Constitución llama sus ideas matrices o fundamentales. De ahí que las indicaciones del todo ajenas al proyecto o cuya vinculación con el mismo sea remota, lejana, no resultan constitucionalmente admisibles"* (STC 1005, c. 10).

El estatuto normativo de las indicaciones se encuentra regulado, en primer lugar, en la Constitución Política. Su artículo 69 señala que todo proyecto de ley puede ser objeto de adiciones o correcciones en los trámites de corresponda, tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado, pero ellas siempre deben guardar una relación directa con las ideas

matrices o fundamentales del proyecto. En segundo lugar, la Ley Nº 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, reitera en su artículo 24 el régimen de las ideas matrices que se aplica a cualquier tipo de indicación y agrega aquellas que deben ser declaradas inadmisibles: las contrarias a la Constitución, las que importen nuevos gastos y las que afecten materias de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, a menos que éstas tengan por objeto disminuir o rechazar los servicios, empleos, emolumentos, préstamos, beneficios, gastos y demás iniciativas sobre la materia que haya propuesto el Poder Ejecutivo.

Enseguida, el artículo 25 de la Ley Orgánica del Congreso regula las cuestiones de admisibilidad que se susciten en torno a una indicación presentada a un determinado proyecto de ley. En estos casos, es el presidente de la Sala o de la comisión respectiva quienes tienen la facultad para resolver esas controversias, aunque la Sala puede, a petición de cualquiera de sus miembros, reconsiderar la resolución de admisibilidad o inadmisibilidad de la indicación. En este último caso, la decisión no podrá ser revisada nuevamente en comisiones.

El **fundamento que justifica la existencia de las indicaciones** es el de permitir que los colegisladores puedan hacer adiciones o correcciones al proyecto de ley original, dentro de un plazo abierto para ello y con ciertas formalidades. Esto porque una ley no se construye solamente con el ingreso al Congreso del mensaje o moción, según corresponda, sino que a través del ejercicio de la función propia de la asamblea legislativa, que es parlamentar, deliberar o discutir. Esto se materializa en buena medida a través de un vehículo denominado, precisamente, "indicación". Ella permite ordenar el debate y asegurar que aquellos parlamentarios que no integran la Comisión que conoce del proyecto puedan participar con igualdad de condiciones, haciendo llegar sus propuestas de cambio al texto en discusión.

De acuerdo a su impacto en el proyecto de ley, las indicaciones pueden ser de tipo aditivo, correctivo, supresivo o sustitutivo. Sin embargo, cualquiera sea su clase, toda indicación es, por esencia, una **proposición parcial y específica** al texto global. Ello es así porque su finalidad es perfeccionar una cierta idea de legislar sobre una determinada materia que aprobó la Sala. De tal manera, su ámbito de acción no es regular *"ex nihilo"* y omnipotentemente un proyecto de ley, sino que actuar limitado, por un lado, a partir de las ideas matrices o fundamentales del mensaje o moción y, por el otro, sobre la base de un texto concreto que fue estudiado y al cual prestó su adhesión la mayoría de parlamentarios que lo refrendó a través de la votación general.

2.- Sin embargo, la tradición parlamentaria suele admitir a tramitación una especie de indicación que ofrece importantes problemas de carácter práctico y también de naturaleza constitucional. Es el caso de las **indicaciones globales que persiguen sustituir íntegramente un proyecto de ley**, las que, bien analizadas, dejan traslucir severos vicios que impactan negativamente en el proceso de formación de las normas legales.

El primer problema de las indicaciones globales es su **falta de legitimidad formal y material** en el procedimiento de formación de la ley. Esto porque las indicaciones deben ser formuladas al texto que la Sala aprobó en general mediante una votación de mayoría (legitimidad formal) y sobre unos contenidos específicos contenidos en el primer informe (legitimidad material o de fondo). Por este motivo, una indicación global que sustituye íntegramente un proyecto de ley carece de ambas legitimidades, por cuanto es un nuevo texto que se ingresa a la comisión, el que reemplaza al anterior no sólo en la disposición de sus artículos e incisos sino que, además, en nuevas ideas que se introducen al debate bajo un formato omnicomprensivo, cuyos alcances no es fácil de precisar en un primer análisis. No ocurre lo mismo con las indicaciones específicas y parciales, que se circunscriben al marco fijado por la votación general de la Sala y que, al haberse formulado a aspectos concretos del proyecto, permiten a los parlamentarios comprender el exacto sentido y alcance que ese cambio produce al texto legislativo en su conjunto.

Un segundo problema es que las indicaciones globales, **tratándose de proyectos en segundo trámite constitucional, interrumpen la progresividad del debate al prescindir del primer trámite**. La formación de la ley ha sido concebida como un proceso, es decir, como una serie de actos jurídicos, formales y progresivos, que tienen por objeto que el conocimiento y estudio de un proyecto vaya experimentando avances. En este sentido, el rol de la Cámara revisora es discutir y pronunciarse sobre aquello que la Cámara

de origen aprobó, concretamente de cada uno de los artículos contenidos en el proyecto. Por lo tanto, si en sede revisora la indicación global sustitutiva reemplaza completamente el texto que conoció la Cámara de origen, se transgrede la lógica misma del proceso de formación de la ley, en donde **el mensaje o moción parlamentaria, en vez de avanzar, termina retrocediendo,** al haberse anulado en los hechos el estudio del proyecto en primer trámite. Esto, indudablemente, **desordena el debate legislativo e incide negativamente en la economía del procedimiento**. En consecuencia, el tercer trámite constitucional ya no se acotará a resolver discrepancias puntuales producidas con la Cámara de Origen, sino que tendrá que conocer todo el proyecto de nuevo, como si fuera una sola gran discrepancia, lo que ciertamente atenta contra el espíritu o filosofía del instituto del tercer trámite.

En tercer lugar, la indicación global sustitutiva tiene el problema de que **afecta la igualdad de posibilidades que tienen los parlamentarios** que no integran la Comisión para participar del debate por medio de indicaciones. Esto es así porque el único proyecto que conocen los parlamentarios es el texto que se aprobó en general por la Sala, al cual harán llegar sus adiciones y correcciones para que sean estudiadas en la respectiva comisión. Ahora bien, lo cierto es que, en la práctica suele ocurrir que el Poder Ejecutivo presenta una indicación global sustitutiva, la que sólo podrán conocer los parlamentarios que integran esa comisión; ellos, si bien no pueden presentar indicaciones a esa indicación sustitutiva integral, al menos pueden hacerle perfeccionamientos a través de la argumentación verbal durante el debate particular y cuyos contenidos pueden terminar siendo recogidos en el texto sustitutivo. Sin embargo, esta posibilidad no la tienen los parlamentarios que no integran la comisión, por lo que se termina **afectando la "igualdad de armas"** de que están premunidos todos los diputados y senadores para participar del debate técnico que se da en las comisiones; ello produce el efecto indeseado de que algunos parlamentarios, que por integrar la comisión pueden argumentar en favor de cambios a la indicación sustitutiva, terminan en una situación privilegiada en comparación con sus demás colegas. Esto cobra mayor relevancia cuando la indicación sustitutiva aprobada hizo derivar el proyecto original en una **solución legislativa distinta o incluso contraria a la del proyecto aprobado en general**, aún cuando se hubiera encuadrado en el marco fijado por las ideas matrices.

En cuarto lugar, las indicaciones globales sustitutivas **modifican la autoría intelectual** de los proyectos de ley, comprometiendo la deferencia parlamentaria. En este sentido, las normas que se dictan reflejan la actividad parlamentaria de los legisladores, los cuales tienen nombres y apellidos. Así ocurre con las "Leyes Cumplido" o la "Ley Bustos". En otros casos, la norma lleva coloquialmente el nombre de quienes las inspiraron, como es el caso de la "Ley Zamudio", la "Ley Ricarte Soto" o la "Ley Emilia". Pues bien, cuando una indicación sustitutiva global reemplaza íntegramente un proyecto de ley presentado, por ejemplo, por un determinado diputado o senador, se termina anulando su paternidad intelectual sobre la moción original, siendo muchas veces el Ejecutivo quien asume una paternidad sustituta. Esto, ciertamente, sufre de una gran falta de deferencia hacia las prerrogativas parlamentarias.

Un quinto problema es el **carácter inconstitucional** que tendrían las indicaciones globales que sustituyen íntegramente un texto legal. Ello porque cuando el Constituyente ideó el sistema formativo de la ley quiso que ambas Cámaras, dependiendo del lugar en que se origine un proyecto de ley, cumplieran un rol de conocedor y revisor de los mensajes presidenciales y mociones parlamentarias. Así, la función de revisar un proyecto no puede terminar siendo, fruto de una indicación global sustitutiva, un acto jurídico procesal de primer conocimiento, porque con esto se desnaturalizaría el sistema bicameral (cámara de origen y cámara revisora) que consagra la Constitución.

En otras palabras, el adecuado funcionamiento del sistema bicameral exige como indispensable que *"cada Cámara, en cada una de las etapas del proceso legislativo, se pronuncie sobre los acuerdos adoptados por la otra en el trámite anterior, única forma de determinar de manera clara y precisa los puntos en que ha habido acuerdo, aquéllos en que ha habido discrepancias y, en este último caso, en qué consisten éstas"*[10]. Por lo demás, este

[10] Cfr. Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, Senado de la República, *"Informe recaído en la consulta de la Sala acerca de los aspectos relativos a la normativa constitucional aplicable a la tramitación de las leyes, a que hace referencia la Cámara de Diputados al solicitar que se especifiquen las modificaciones introducidas por el Senado, en segundo trámite constitucional, al proyecto que modifica la ley Nº 18.838, sobre Consejo Nacional de Televisión"*, Boletín Nº S 68-10, de fecha 17-12-1991.

es el sentido que se desprende de los artículos 70 y 71 de la Constitución cuando señala que la Cámara revisora puede desechar en su totalidad el proyecto aprobado por la Cámara de origen o introducirle "adiciones" y "enmiendas". Todo esto da a entender que las indicaciones, para la mente del Constituyente, involucran hacer **modificaciones parciales y específicas a algo ya existente** (el proyecto de la Cámara de origen), no siendo lógico concluir, de acuerdo a una interpretación coherente, que las indicaciones que persigan reemplazar en forma global un proyecto de ley deben ser también admitidas.

3.- Las disputas conceptuales en torno a las indicaciones globales sustitutivas no son nuevas en la experiencia parlamentaria. El documento más completo que se ha elaborado al respecto es el **informe que emitió, en diciembre de 1991, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado**, a raíz de una consulta que se le hizo durante la tramitación del proyecto que modificaba la Ley Nº 18.838 sobre el Consejo Nacional de Televisión.

El hecho que motivó la consulta a la Comisión de Constitución fue que, estudiándose en segundo trámite constitucional el proyecto de ley referido, la Comisión de Transportes y Telecomunicaciones del Senado acordó por unanimidad reemplazarlo por un nuevo texto, para un mejor entendimiento de sus partes, aunque siempre respetando el régimen de las ideas matrices. Sometido el nuevo texto a la votación particular de la Sala, ésta lo aprobó y lo despachó para su tercer trámite en la Cámara de origen. Sin embargo, una vez recibido por la Cámara de Diputados y enviado para el estudio a su Comisión de Constitución, ésta recomendó a la Sala abstenerse de emitir pronunciamiento sobre las modificaciones sustanciales o de fondo planteadas en el nuevo texto, que no guarden relación con el proyecto aprobado por la Cámara de Diputados, y que ella tome la decisión de *"devolver el proyecto al Honorable Senado para que dé cumplimiento al trámite constitucional correspondiente, en su calidad de Cámara revisora"*[11].

Siguiendo esta recomendación, la Cámara de Diputados decidió devolver el proyecto al Senado, fundándose en que la Constitución no faculta a la Cámara revisora para **sustituir íntegramente el texto aprobado por la Cámara de origen y tampoco para prescindir de él**. Se recordó que el artículo 51 de la Constitución de 1925 permitía designar comisiones mixtas para que propusieran la forma de resolver las dificultades producidas cuando una rama del Congreso modificare sustancialmente el proyecto de la otra, cuestión para la cual el texto constitucional vigente no contempla tal posibilidad, porque el mecanismo de la Comisión Mixta sólo opera en caso de reprobación de las adiciones o enmiendas particulares. Por ello, la Cámara de Diputados hizo presente que no le era posible dar cumplimiento al mandato de pronunciarse sobre el alcance de las modificaciones introducidas por el Senado. Por último, los diputados hicieron presente que *"el mismo procedimiento empleado en la tramitación de este proyecto [sobre el CNTV] se ha pretendido aplicar, o se está aplicando, según se le informara, en relación con el [proyecto] de Televisión Nacional de Chile, lo que refleja un **accionar reiterativo** que, por lo mismo, puede dar origen a **funestos precedentes que no parecen aceptables**"*[12].

El Senado, en su sesión del 10 de diciembre de 1991, acordó remitir a la Comisión de Constitución la solicitud de la Cámara de Diputados, para que analizara la normativa constitucional aplicable a la generación de las leyes. Analizado el asunto por sus cinco integrantes, los entonces Senadores Hernán Vodanovic Schnake (presidente), Sergio Diez Urzúa, Sergio Fernández Fernández, Ricardo Hormazábal Sánchez y Carlos Letelier Bobadilla, la Comisión unánimemente acordó sugerir a la Comisión de Transportes y Telecomunicaciones del Senado **adecuar su proposición a las normas constitucionales y a una adecuada técnica legislativa**, en el sentido que *"a la Cámara revisora le corresponde discutir y pronunciarse sobre el proyecto aprobado por la Cámara de origen y, específicamente, acerca de cada uno de los artículos contenidos en él"*[13]. Todo esto con el objeto, a su vez, de que el Senado pueda **enviar a la Cámara de Diputados un nuevo oficio comunicatorio de los acuerdos adoptados por el Senado, en reemplazo del originalmente remitido**.

Un último elemento interesante del razonamiento que hizo la Comisión de Constitución del Senado es que reafirmó que *"en el propio concepto de Cámara revisora está implícita la idea*

---

[11] Ibidem.
[12] Ibidem.
[13] Ibidem.

de que su función primordial es de revisar lo hecho por la de origen, esto es analizar cada una de las disposiciones aprobadas en el primer trámite constitucional, con el objeto de pronunciarse sobre ellas"[14]. En consecuencia, las indicaciones globales sustitutivas no tienen asidero en el texto constitucional, debiendo, por lo tanto, no ser admitidas como tales a tramitación; esto sin perjuicio de que una enmienda o corrección global pueda ser, de acuerdo a la técnica legislativa, desplegada en un conjunto de indicaciones parciales y específicas al texto aprobado en general por la Sala.

4.- Así las cosas, es claro que las indicaciones globales que sustituyen íntegramente un proyecto exhiben una serie de dificultades prácticas y constitucionales en el proceso formativo de las leyes y, adicionalmente, son un fenómeno que evidencia un **actuar reiterativo o frecuente en la praxis del Congreso**. En el último año, en efecto, existen en tramitación a lo menos dos proyectos en que se ha usado esta controvertida técnica legislativa.

El primero de ellos es el proyecto que modifica la Ley General de Urbanismo y Construcciones y leyes complementarias para establecer un **sistema de aportes al espacio público aplicable a los proyectos de construcción** (boletín Nº 8493-14). En este proyecto la Presidenta de la República presentó una indicación global sustitutiva, en su segundo trámite constitucional radicado en el Senado, que generó cierta polémica entre los parlamentarios integrantes de la Comisión de Vivienda y Urbanismo. Ello por cuanto no se pudieron formular indicaciones a la indicación global que reemplazó íntegramente el proyecto de ley que venía de la Cámara de Diputados, limitando la posibilidad de acción para hacer mejoras al texto presentado por el Ejecutivo, lo que se tradujo en inhibir el mismo debate parlamentario por los cauces formales que consagra el instrumento de las indicaciones.

El segundo proyecto que prueba el carácter reiterativo de las indicaciones globales sustitutivas en el último año es la indicación integral formulada por la Presidenta de la República al **proyecto que modifica la Ley N° 19.132, de Televisión Nacional de Chile** (boletín Nº 6191-19). Como se señaló anteriormente, la Cámara de Diputados en 1991 ya había denunciado que el mismo procedimiento empleado en la reforma al Consejo Nacional de Televisión, ya analizado, el Senado lo estaba aplicando a la discusión del proyecto que modificaba a Televisión Nacional de Chile, lo que constituye una extralimitación de las facultades de la Cámara revisora. Esta **misma práctica y con un proyecto que versa sobre la misma materia (Televisión Nacional de Chile) se repite hoy en día, veinticinco años después**.

5.- A la luz de estas reflexiones, la prohibición expresa de las indicaciones globales sustitutivas es la solución que más se aviene con las disposiciones constitucionales y, ciertamente, con el resguardo de la legitimidad material y formal de la aprobación general de la iniciativa efectuada por la Sala, con la progresividad del debate legislativo y con el derecho de los parlamentarios de participar con igualdad de oportunidades en la discusión de los proyectos en comisión.

Con estos propósitos, el proyecto de ley modifica la Ley Orgánica del Congreso para incorporar al inciso primero del artículo 24 la prohibición de admitir, junto con las indicaciones que no guarden relación directa con las ideas matrices, también las adiciones o enmiendas que tengan por objeto sustituir íntegra o globalmente un proyecto de ley. El efecto de esta prohibición se extiende tanto a las indicaciones que formule el Presidente de la República como a las que presente cualquiera de los diputados o senadores en ejercicio.

En virtud de las razones antes expuestas, someto a la consideración de este Honorable Senado el siguiente

PROYECTO DE LEY

[14] Ibidem.

Artículo Único.- Modifícase la Ley Nº 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, en orden a eliminar en el artículo 24, inciso primero, el punto aparte y agregar inmediatamente a continuación la siguiente frase:

> *"y que no tengan por objeto sustituir íntegramente el mensaje o moción, según corresponda.".*

Manuel José Ossandón Irarrázabal
Senador

Minuta

Proyecto que sanciona la colusión (boletín Nº 9950-03)

Proyecto en segundo trámite constitucional (Senado) y en discusión particular.

Principales modificaciones:

1.- Se **incrementan las sanciones** para las personas declaradas culpables del delito de colusión por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia:

a. **Privación de libertad**: la pena de cárcel va desde 3 años y 1 día (presidio menor en grado máximo) a 10 años (presidio mayor en su grado mínimo), con presidio efectivo de a lo menos 1 año.

b. **Multa**: el monto máximo de la multa podrá ascender hasta una suma equivalente al doble del beneficio económico reportado por la infracción, o hasta el 30% de las ventas del infractor correspondientes a la línea de productos y/o servicios asociada a la infracción durante el período por el cual ésta se haya prolongado.

2.- Se establece **presidio efectivo de al menos un año**, gracias a la modificación de la aplicación del sistema de atenuantes y agravantes.

3.- Se mantiene la **delación compensada** en el ámbito administrativo (TDLC), a fin de premiar al que primero aporta información. En el ámbito penal (Ministerio Público), el delator que primero haya aportado antecedentes a la FNE estará exento de responsabilidad penal. Al segundo delator (que debe aportar antecedentes adicionales a los aportados por el primero) se le rebajará en un grado la pena, cuando comparezca ante el Ministerio Público y el tribunal competente y ratifique su declaración prestada ante la FNE, salvo que la colusión involucre únicamente a dos competidores entre sí y que uno de dichos competidores se haya beneficiado con la exención de la pena.

4.- A los condenados por colusión se les impone **hasta por el plazo de 5 años de dictada la sentencia la prohibición de contratar** con los órganos de la administración centralizada o descentralizada del Estado, con organismos autónomos o con instituciones, organismos, empresas o servicios en los que el Estado efectúe aportes, con el Congreso Nacional y el Poder Judicial, así como la prohibición de adjudicarse cualquier concesión otorgada por el Estado.

5.- La **indemnización de perjuicios a los consumidores** afectados por la colusión será resuelta por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, no siendo necesario bajo este nuevo marco legal que los consumidores vayan a demandar una reparación patrimonial a los tribunales civiles.

Minuta

Proyecto que crea el Sistema Nacional de Emergencia y Protección Civil (Boletín Nº 7550-06)

+ Ingresado como mensaje del ex Presidente Piñera, el 22 de marzo 2011.
+ Está en segundo trámite constitucional y se discutirá en general por la Sala.

+ El **objeto** del proyecto de ley es establecer un mejor sistema de manejo de emergencias para el país que, por una parte prevenga, mitigue y nos prepare para incidentes y emergencias que están por venir, y por otra tengamos mejores mecanismos de respuesta y recuperación temprana para esas emergencias.

Principales aspectos del proyecto

1) El proyecto hace dos cosas:

i) crea el **Sistema Nacional de Emergencia y Protección Civil**: se compone de la Agencia Nacional de Protección Civil, el Consejo Nacional de Protección Civil, los Comités de Protección Civil y los Comités de Operaciones de Emergencia, además de las entidades que puedan cumplir labores en materia de prevención, reducción de riesgos y atención de emergencias. También, las **Fuerzas Armadas y Carabineros de Chile** formarán parte integral del Sistema Nacional de Emergencia y participarán activamente, de acuerdo a sus capacidades y competencias, en las tareas vinculadas a la prevención y preparación ante emergencias, así como en las labores de respuesta y en la entrega de ayuda humanitaria a la población.

ii) crea la **Agencia de Protección Civil** (que reemplaza a la Onemi): será la encargada de coordinar y ejecutar las acciones de prevención de emergencias y protección civil, y asesorará a las autoridades en las labores de planificación y coordinación de emergencias.

2) Se define al Sistema Nacional de Emergencia como un componente de la función de preservar el orden público y la seguridad pública interior, encargada al Ministerio del Interior y Seguridad Pública. Dicho Sistema está conformado por el conjunto de entidades públicas y privadas que se señalan en esta ley e incluye las normas, políticas, planes y otros instrumentos de gestión de que trata la misma, que se organizan desconcentrada y escalonadamente, desde el ámbito comunal, provincial, regional y nacional para garantizar una adecuada gestión de las fases de la emergencia.

Se entenderá por **emergencia o desastre**, para efectos de la presente ley, *los eventos disruptores de la vida comunitaria, cualquiera sea su magnitud y alcance, sea que provengan de causas naturales u originadas con intervención humana, y que tengan la aptitud para causar estragos o daños relevantes a las condiciones de vida, la integridad física o psíquica de las personas u otros bienes o necesidades primarias y relevantes, afecten la continuidad del Gobierno, la continuidad de las operaciones de los servicios públicos o de interés público y de las operaciones productivas en las zonas y comunidades afectadas.*

4) Contiene un financiamiento de parte del Gobierno central para la creación de las Unidades de Gestión de Riesgos y Emergencia a nivel comunal, que es de donde viene la primera reacción a una emergencia.

5) Habrá una política nacional de gestión de riesgos y emergencias, desde la comuna hasta el nivel nacional y donde cada nivel adoptará una política de cómo reaccionar y planificar la situación de riesgo. Esto a través de los Comité de Respuesta y Recuperación Temprana, que deberán tener presencia a nivel comunal, provincial, regional y nacional.

6) Existirán los mapas de riesgo sobre las comunas, provincias y regiones, a fin de determinar cuáles son los sectores donde existen riesgos y esto va a permitir hacer una mejor planificación territorial. Además, existirán la Política Nacional de Gestión de riesgos y emergencias, sistemas de alerta temprana y planes de emergencia.

7) Para el desarrollo operativo de la emergencia, se crea un brazo ejecutivo del Comité denominado Jefe de la Emergencia. El Jefe de la Emergencia será Director Provincial, Regional o Nacional del Servicio Nacional de Gestión de Riesgos y Emergencias, o quien la autoridad designe a sugerencia el Servicio Nacional en casos graves y calificados. El Jefe de la Emergencia será el responsable técnico-operativo de la puesta en práctica de los instrumentos de gestión correspondientes, y protocolos de actuación. Es importante

destacar que en caso que la emergencia crezca en cobertura y amplitud, cesará el Jefe de la Emergencia designado en el nivel político administrativo inferior, una vez que haya sido un nombrado el nuevo Jefe de Emergencia de nivel superior.

8) Las Fuerzas Armadas son parte integrante del Sistema Nacional de Emergencia.

9) Se crea el Sistema Nacional de Comunicaciones, donde todas las instituciones públicas y las privadas que participen deberán coordinar sistemas propios para lograr interoperabilidad previo durante y posterior a la emergencia.

10) Las organizaciones de radioaficionados se integran en la estructura del sistema bajo la dirección del Servicio Nacional de Emergencia.

Nudos críticos del proyecto

a) El proyecto llega a la Sala con un informe favorable de la Comisión de Gobierno y un **informe negativo de la Comisión de Defensa**, básicamente porque el proyecto no determina con claridad el rol de las fuerzas armadas en la catástrofe, la responsabilidad institucional de estas fuerzas armadas, cómo iba a ser la acción de la fuerza aérea con posterioridad a la catástrofe. Además, el proyecto de la Cámara en materia de telecomunicaciones se planteaba la reserva del espectro radioeléctrico (el Estado se guarda una frecuencia para poder mandar mensajes de emergencia ante Tsunami o en la televisión), tanto en los momentos previos, durante y posterior a la emergencia, pero este aspecto se eliminó en el proyecto; ya no hay prioridad de las telecomunicaciones para los episodios de emergencia.

b) El proyecto sólo contempla dinero para regularizar las contrataciones que hoy existen: los funcionarios a contrata pasarán a planta. Sin embargo, no contempla recursos a nivel nacional para contratar más funcionarios, como técnicos y profesionales.

b) No se contempla un fondo particular de **financiamiento para educación, capacitación y prevención** de las catástrofes y emergencias, así como para lo que hay que hacer después de la catástrofe.

c) Los p**lazos son acotados** para la elaboración de los planes y programas, así como para la rehabilitación de las zonas y para informes que deben de elaborarse previo a reconstrucción.

Propuesta de votación de la idea de legislar

A favor de la idea de legislar, pero siendo claros en que hay que estudiar en detalle que una buena propuesta no vaya acompañada de los suficientes recursos, más personal y con funciones delimitadas para las Fuerzas Armadas. Si no, será una ilusión de la gestión de la emergencia.