

Minuta:

PARA SOSTENER LA ADMISIBILIDAD DE LA MOCIÓN QUE ESTABLECE PARIDAD DE GÉNERO EN LOS DIRECTORIOS DE LAS EMPRESAS PÚBLICAS Y SOCIEDADES ANÓNIMAS. (Boletín N° 2.005-10 Moción de los Honorables Senadores señor Elizalde, señoras Órdenes y Provoste, y señor Latorre).

1. El 29 de mayo de 2018, esta Sala declara inadmisibile la Moción referida por corresponder a una materia de la iniciativa exclusiva del Presidente de la República, conforme lo dispone el ordinal 2° del inciso cuarto del artículo 65 de la Constitución Política de la República pues afectaría atribuciones de los siguientes funcionarios o servicios públicos: del Presidente de la República; de la Corporación de Fomento de la Producción; Ministro de Hacienda; Oficiales superiores de las Fuerzas Armadas; Banco Central, y Banco del Estado de Chile.

2. Según la Comisión de Constitución se debe atender al **tenor gramatical de los vocablos** utilizados por el constituyente en el ordinal 2° del inciso cuarto del artículo 65 que dispone que al Presidente de la República le corresponde la iniciativa exclusiva para: **“Crear nuevos servicios públicos o empleos rentados, sean fiscales, semifiscales, autónomos o de las empresas del Estado; suprimirlos y determinar sus funciones o atribuciones”**. Como segundo argumento, desde un punto de vista lógico, agrega que el Tribunal Constitucional, cuando ha debido interpretar la Carta Fundamental, siempre ha realizado el criterio de que **sus normas deben guardar entre sí un sentido lógico y sistemático**.

Pues bien, arguyo en contra de esas razones, SOSTENIENDO LA ADMISIBILIDAD DE LA MOCIÓN, lo siguiente:

PRIMERO:

Para decidir la materia a que se refiere esta iniciativa tenemos dos opciones: 1) Se refiere a la creación de nuevos servicios, suprimirlos y determinar sus atribuciones, o 2) Se refiere a la regulación de un Derecho Fundamental de las personas, en este caso, del derecho a la igualdad de trato ante la ley consagrado en el artículo 19 N°2 constitucional.

SEGUNDO:

Conforme al mismo tenor literal de las norma contenidas en la Moción, que señalan que “en la integración, nominación, nombramiento del directorio de tales empresas, “ninguno de los sexos podrá superar el 60 por ciento del total de los miembros de éste”, la iniciativa parlamentaria no crea ni suprime un servicio público, tampoco determina sus atribuciones. Lo que hace es, dentro de una atribución que ya existe (nombrar sus Directores), introducir una condición en su ejercicio.

TERCERO:

La pregunta esencial que corresponde hacerse en esta cuestión de interpretación es: ¿A cuál o cuáles ÁREAS O MATERIAS LEGISLATIVAS corresponde la condición que se impone?

¿A la simple regulación de atribuciones de empresas públicas? ¿O algo más?

CUARTO:

Claramente, la moción establece esta norma o condición como una típica medida destinada a hacer efectivo un derecho fundamental de las personas, y no sólo de las mujeres. En particular, el derecho a poder ser nominados para el cargo de director en condiciones de igualdad, cualquiera sea su género, de modo que no sea más del 60%, ni de hombres ni de mujeres, los que tengan derecho a ser nominados.

QUINTO:

Establecido esto, y precisamente para dar cumplimiento al sentido lógico y sistemático que el Tribunal Constitucional demanda para la interpretación del texto constitucional, debemos hacernos una segunda pregunta: ¿Es la regulación de los derechos fundamentales de las personas, una materia de iniciativa EXCLUSIVA del Presidente de la República o propia de iniciativa parlamentaria?

SEXTO:

La respuesta nos la da el mismo artículo 65 de la Constitución Política de la República, cuya interpretación sistemática defiende la Comisión de Constitución, pero que, sin embargo, no se cumple.

¿Por qué?

Porque de acuerdo a su tenor literal, son únicamente 2 los derechos fundamentales cuya regulación fue reservada a la exclusividad del P. de la R. por la Constitución de 1980, y sólo en algunos de sus aspectos. A saber: Negociación colectiva (ordinal N°5 del inciso cuarto del artículo 65) y seguridad social (ordinal N°6 del inciso cuarto del artículo 65).

En parte alguna de dicha norma se reserva a la exclusividad presidencial la regulación del derecho fundamental a la igualdad.

SEXTO:

Más aún, siguiendo con la interpretación sistemática del texto constitucional, el Poder legislativo, como todo órgano del Estado, conforme al artículo 5 ° inciso segundo constitucional, tiene el deber de promover y respetar los derechos esenciales: “(...) Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

SÉPTIMO:

Finalmente, y agregando otro elemento de sistematicidad, sabemos que tratándose de derechos humanos, rige la cláusula de favorabilidad de los derechos fundamentales que prescribe que ante la duda entre dos posibles interpretaciones, siempre debe primar aquella que sea más favorable a la vigencia del derecho fundamental de que se trate.

CONCLUYO:

Precisamente , cumpliendo con el criterio de la sistematicidad en la interpretación del texto constitucional que sostiene el Tribunal Constitucional y que es esgrimido por la Comisión de Constitución en este caso, cualquier análisis de constitucionalidad no puede hacerse considerando sólo el ordinal 2 ° del inciso cuarto del artículo 65 de la Constitución Política de la República, sino que :

1. Debe atenderse al texto completo del artículo 65.
2. Tratándose de DDFF , debe considerarse siempre el artículo 5 ° inciso segundo constitucional; las reglas de interpretación propias de los DDHH que consagra el artículo 29 Convención Americana de DDHH que obligan a realizar siempre una interpretación amplia, pro-homine y favorable a la vigencia de los derechos;
3. Y los deberes generales que tenemos en estas materias, que establecen los dos primeros artículos de la Convención Americana de DDHH: Obligación de Respetar los Derechos: y de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a la jurisdicción chilena, sin discriminación alguna, y Deber de Adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos, si el ejercicio de los derechos no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas.

Minuta sobre Salario Mínimo

En lo relativo al salario mínimo:

1. El ministro de Hacienda, Felipe Larraín, destacó los resultados del informe Cuentas Nacionales del Banco Central, que informó un alza del PIB del segundo trimestre de 5,3% y una fuerte alza de la inversión en el mismo periodo que alcanzó al 7,1%.
2. El ministro afirmó que “la economía chilena está creciendo en forma vigorosa, robusta; y que inversión la está aumentando con fuerza de la mano del componente ‘maquinarias y equipo’ y de una recuperación de la construcción”.
3. ¿Y, a los trabajadores de nuestro país, que gana el sueldo mínimo, el gobierno sólo les ofrece \$10.000 pesos más?
4. El aumento del salario mínimo a 276.000 pesos no sólo no se condice con la “robustez” de nuestra economía, sino que, no es suficiente para que un trabajador pueda superar la línea de la pobreza. La propia métrica que el Estado establece para que una familia promedio de cuatro personas pueda superar la línea de la pobreza es de \$417.000 y fracción.
5. En este sentido, la propuesta de ley del salario mínimo que el Presidente Piñera envió a este Parlamento, no se condice con las obligaciones adquiridas por Chile al momento de suscribir el **Convenio 131 de la OIT** relativo a la “Fijación de salarios mínimos, con especial referencia a los países en vías de desarrollo”.
6. Infringe, en particular, el artículo 3¹ del Convenio, pues entre los elementos que deben tenerse en cuenta para determinar el nivel de los salarios mínimos el Convenio señala que han de considerarse no solo “los factores económicos”,

¹ **Artículo 3:** Entre los elementos que deben tenerse en cuenta para determinar el nivel de los salarios mínimos deberían incluirse, en la medida en que sea posible y apropiado, de acuerdo con la práctica y las condiciones nacionales, los siguientes:

sino también “las necesidades de los trabajadores y de sus familias habida cuenta del nivel general de salarios en el país, del costo de vida, de las prestaciones de seguridad social y del nivel de vida relativo de otros grupos sociales”.

7. Es evidente que la propuesta del Gobierno no consideran debidamente las necesidades de los trabajadores y de sus familias, de lo contrario, la propuesta debiese al menos elevarse a 420.000 permitiendo la superación de la línea de la pobreza.
8. Se arguye, para que nos conformemos con una subida de \$ 10.000 en este momento y de \$ 14.000 en marzo del año próximo, que en términos regionales, estamos dentro de los tres países que tienen el sueldo mínimo más alto.
9. Tal argumento es un insulto inaceptable a los chilenos que trabajan 45 horas a la semana y siguen siendo pobres. No es relevante el lugar del ranking regional en el que nos encontremos, pues primero, ese es el ranking de la miseria regional y, segundo, porque el sueldo que se paga en Chile no alcanza para vivir en Chile.
10. No se puede soslayar que Chile es uno de los países que tiene el costo de vida más alto de la región, sin embargo, el salario mínimo que se paga a más de 162.000 trabajadores y trabajadoras apenas les alcanza para satisfacer las necesidades básicas. Y además, les obliga “endeudarse en instituciones financieras y con casas comerciales” para completar las necesidades básicas. Trampa, dentro de la cual les toca vivir, otras infinitas angustias y miserias.
11. De modo que, Señor Presidente, no nos engañemos, digamos las cosas como son: Mientras la discusión sobre el sueldo mínimo siga dándose en montos por debajo de la línea de la pobreza, será una discusión que en Ética se representa como “El Problema de la Carrera de la Rata”... pues aunque Chile la gane, sigue siendo una rata”

(a) las necesidades de los trabajadores y de sus familias habida cuenta del nivel general de salarios en el país, del costo de vida, de las prestaciones de seguridad social y del nivel de vida relativo de otros grupos sociales;

(b) los factores económicos, incluidos los requerimientos del desarrollo económico, los niveles de productividad y la conveniencia de alcanzar y mantener un alto nivel de empleo.

12. En las regiones de Arica y Parinacota, del Libertador, Maule, Biobío y La Araucanía, **el 70 % de los trabajadores gana menos de \$450.000 líquidos.**
13. Mientras el 50 % de los trabajadores de Antofagasta gana menos de \$499.737, **en la Araucanía la mediana es de solo \$285.476.**
14. Dentro de esa realidad, **las mujeres ganan un 31,7 % menos que los hombres”**
15. A todos esos compatriotas, pido excusas. No estoy de acuerdo con el salario mínimo sea inferior a \$420.000, lo mínimo para que quien trabaje 45 o más horas a la semana, deje de ser pobre. El gobierno, sin embargo no ofrece más.

En lo relativo a la Plurianualidad:

1. Conforme a mis convicciones, y en mi calidad de ex Ministra del Trabajo, no puedo estar de acuerdo con una propuesta en la que el Gobierno impone un proceso de negociación, que si bien tiene un reajuste acordado hasta marzo del 2019, luego deja sin negociación a los trabajadores hasta el año 2021.
2. Esta propuesta del Presidente Piñera, **infringe el artículo 4, numeral 2 del Convenio 131** que dentro de la obligación de establecer y mantener mecanismos para reajustar los salarios mínimos que impone a los Gobiernos, **establece el “deber de consulta exhaustiva con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesadas para el establecimiento, aplicación y modificación de dichos mecanismos”**.
3. La negociación colectiva es un derecho fundamental del trabajador, que no puede ser afectado por medio de una ley, si lo que la ley pretende es establecer un mecanismo de reajuste automático y plurianual sin la participación y sin el consentimiento de la contraparte sindical.

Minuta

NORMAS REGLAMENTARIAS PARA DEFENDER LA SOLICITUD DE OÍR A PESCADORES Y EXPERTOS.

Argumento:

1. Todo Senador tiene derecho a solicitar que la Comisión “se haga asesorar de cualquier especialista en la materia en estudio, y oír a las instituciones y personas que estimen conveniente”, de conformidad con el artículo 38.Incisos 1° del Reglamento
2. Si algún miembro de la Comisión se opone a ello, corresponde al Senador interesado pedir que su solicitud se someta a votación, de conformidad con el artículo 49.inciso 1° del Reglamento
3. Los acuerdos de las comisiones mixtas se adoptan por mayoría absoluta de presentes.
4. Como argumento de persuasión, el Senador podría hacer presente que cabe elevar una consulta a la Comisión de Ética para que resuelva si el hecho no hacer uso de la facultad que tiene la Comisión para oír y hacerse asesorar afecta el principio constitucional de transparencia dado que tiene facultad expresa para ello “velar por el cumplimiento de las normas de transparencia y absolver las consultas que cualquier Senador le formulara ante una situación o actuación determinada, que estimara relevante en el ejercicio de la función parlamentaria”. (Artículo 232. Inciso 1° y Artículo 229, respectivamente).

Fundamento Normativo: REGLAMENTO DEL SENADO. Título IV: Comisiones

Párrafo 1° COMISIONES PERMANENTES

Artículo 38.Incisos 1° “Las Comisiones reunirán los antecedentes y estudiarán los hechos que estimen necesarios para informar al Senado. Podrán solicitar de las autoridades correspondientes la comparecencia de aquellos funcionarios que

estén en situación de ilustrar sus debates; hacerse asesorar de cualquier especialista en la materia en estudio, y oír a las instituciones y personas que estimen conveniente”

Párrafo 2º COMISIONES MIXTAS

Artículo 49. inciso 1º “Las Comisiones mixtas no podrán entrar en sesión ni adoptar acuerdos sin la concurrencia de la mayoría de los miembros de cada Corporación que las integren. Sus acuerdos se adoptarán por mayoría absoluta de presentes”.

Artículo 53. “En todo lo no previsto en este Párrafo, las Comisiones mixtas se regirán por este Reglamento”.

TÍTULO XVIII: COMISIÓN DE ÉTICA Y TRANSPARENCIA DEL SENADO.

Artículo 229. “Existirá una Comisión de Ética y Transparencia del Senado, con el objetivo de conocer y resolver cualquier situación de orden ético que afecte a los Senadores, preocuparse de establecer normas de buenas prácticas para un mejor desempeño de las funciones del Senado y velar por el cumplimiento de las normas de transparencia y acceso a la información pública”.

Artículo 231. La Comisión deberá tomar acuerdos con, a lo menos, cuatro de sus miembros y sus sesiones y actuaciones serán siempre reservadas. Respecto de asuntos tratados en la Comisión, ningún miembro podrá formular declaraciones, ni plantearlos como materia de debate o darles publicidad, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 237.

Artículo 232. Inciso 1: Corresponderá a la Comisión asesorar a la Mesa y absolver las consultas que ésta o cualquier Senador le formulara ante una situación o actuación determinada, que estimara relevante en el ejercicio de la función parlamentaria.

MINUTA

SUGERENCIAS PROPOSICIONES COMISIÓN MIXTA PROYECTO DE LEY SERNAPESCA

I. Acotar las propuestas a la Comisión Mixta sólo a cuatro temas:

1) DERECHOS LABORALES DE LOS FISCALIZADORES DE SERNAPESCA.

1. A tal efecto se propone eliminar, en el Artículo 8 , Numeral 2, letra c) que agrega una letra o), la siguiente oración: “No se considerará horario nocturno, para estos efectos, los turnos que se fijen entre las veintiuna horas de un día y las siete horas del día siguiente”.

Quedando el texto definitivo propuesto del siguiente modo:

“o) Ordenar los turnos pertinentes de quienes desempeñen labores de certificación y fijar los descansos complementarios cuando procedan, para el ejercicio de la función de certificación de desembarques, considerando la necesaria cobertura territorial y temporal para el debido cumplimiento de esas funciones. A tales efectos, la jornada ordinaria de trabajo deberá ser servida en los turnos que sean fijados de lunes a domingo, incluyendo días festivos, desde las cero a las veinticuatro horas. ~~No se considerará horario nocturno, para estos efectos, los turnos que se fijen entre las veintiuna horas de un día y las siete horas del día siguiente.~~ Lo anterior será sin perjuicio de la facultad de fijar turnos entre su personal para el ejercicio de las demás funciones del Servicio, conforme a las reglas generales.”

2) ELIMINACIÓN DE LA PENA SUSTITUTIVA DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD POR IMPOSIBILIDAD DE PAGO DE MULTAS; y REGLA TRANSITORIA PRO-REO PARA ACTUALES CONDENADOS A PRISIÓN.

ELIMINACIÓN DE LA PENA SUSTITUTIVA DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD POR IMPOSIBILIDAD DE PAGO DE MULTAS:

El inciso cuarto del numeral 10 del artículo 125 actual señala: “Si el sentenciado no tuviere bienes para satisfacer la multa impuesta, sufrirá la pena de reclusión, regulándose un día por cada unidad tributaria mensual, sin que ella pueda exceder de seis meses”. *(Es decir, si se es multado desde una UTM, o sea desde \$ 48.000, y no tiene dinero para pagar, pasa un día en la cárcel por cada UTM, hasta 6 meses máximo).*

A tal efecto se propone:

a) Reemplazar, el artículo 9 N° 21 que modifica el inciso cuarto del numeral 10) del artículo 125, por el siguiente:

“Si el sancionado no tuviere bienes el juez propondrá un convenio de pago en un número de cuotas y dentro de un plazo susceptibles de ser cumplidos por el infractor, o impondrá por vía de sustitución la sanción de prestación de servicios en beneficio de la comunidad proporcionales a la multa adeudada, a elección del infractor”.

Y b) agregar un inciso quinto nuevo en el numeral 10) del artículo 125, del siguiente tenor:

“No se considerará como bienes, a los efectos señalados en el inciso precedente, la embarcación única que se halle inscrita en el Registro Pesquero Artesanal no superior a los 12 metros de eslora a nombre de una persona natural, ni sus aparejos de pesca. Tampoco se considerará a tal efecto, el inmueble que constituye la vivienda única del infractor”.

(En esta norma debe evaluarse la necesidad de agregar un valor máximo de la vivienda que sería materia de la excepción).

Quedando el texto definitivo propuesto del siguiente modo:

Artículo 125 Numeral 10, inciso cuarto, de la Ley General de Pesca:

“10) Si transcurrido el plazo a que se refiere el número anterior, no estuviere acreditado el pago de la multa, se despachará orden de arresto en contra del infractor. Si la infracción es cometida por personas jurídicas, la orden de arresto se despachará en contra de su representante legal, a menos que constare su falta de participación o su oposición al hecho constitutivo de infracción, no obstante cualquier limitación establecida en los estatutos o actos constitutivos de la sociedad, corporación o fundación.

Despachada una orden de arresto, no podrá suspenderse o dejarse sin efecto, sino por orden del tribunal que la dictó, fundada en el pago de la multa.

El apremio a que se refieren los incisos anteriores será acumulativo; por consiguiente, por las primeras 30 unidades tributarias mensuales se aplicará un día de prisión por cada unidad tributaria mensual; si la multa fuere superior a 30 unidades tributarias mensuales y no excediere de 300 unidades tributarias mensuales, se aplicará un día de prisión por cada 5 unidades tributarias

mensuales; y si excediere de 300 unidades tributarias mensuales, se aplicará un día de prisión por cada 10 unidades tributarias mensuales.

Si el sancionado no tuviere bienes el juez propondrá un convenio de pago en un número de cuotas y dentro de un plazo susceptibles de ser cumplidos por el infractor, o impondrá por vía de sustitución la sanción de prestación de servicios en beneficio de la comunidad proporcionales a la multa adeudada, a elección del infractor.

No se considerará como bienes, a los efectos señalados en el inciso precedente, la embarcación única que se halle inscrita en el Registro Pesquero Artesanal no superior a los 12 metros de eslora a nombre de una persona natural, ni sus aparejos de pesca. Tampoco se considerará a tal efecto, el inmueble que constituye la vivienda única del infractor.”

REGLA TRANSITORIA PRO-REO PARA ACTUALES CONDENADOS A PRISIÓN: Se propone la siguiente:

“Los jueces de policía local competentes, en el plazo de 10 días hábiles contados desde la fecha de la publicación de la ley, deberán poner fin a la pena de reclusión aplicada a los infractores en virtud de lo dispuesto en el inciso cuarto del numeral 10 del artículo 125, sustituyéndola por alguna de las alternativas prescritas en el artículo 9 N° 21 del presente texto legal”.

- 3) INTENTAR LA REDACCIÓN DE LAS HIPÓTESIS O FIGURAS MÁS GRAVE DE PESCA ILEGAL, COMO SON LA EXTRACCIÓN Y PROCESAMIENTO DE GRANDES CANTIDADES DE RECURSOS, CON PENAS ALTAS.** A la vez rescatar los 2 TIPOS PENALES DE INTRODUCCIÓN DE AGENTES CONTAMINANTES, pero aumentando sustantivamente las penas pues el proyecto de ley los sanciona con penas similares o menores a las hipótesis de pesca ilegal.

Al efecto, Biblioteca nos hará llegar un cuadro de las figuras penales existentes a la fecha de modo de identificarlas correctamente y estudiar su proporcionalidad. Y se sugiere invitar a la Fiscalía Nacional, y a Fiscalizadores SERNAPESCA a exponer acerca de las principales dificultades existentes en la identificación, investigación y prueba de las figuras penales relativas a extracción y/ o procesamiento ilegal de grandes cantidades de recursos hidrobiológicos.

- 4) INTRODUCCIÓN DE PARÁMETROS DE PROPORCIONALIDAD Y EFICACIA EN LA TAREAS DE FISCALIZACIÓN DEL SERVICIO.**

Atendido que las actuales estadísticas sobre fiscalización señalan que el 95% de las fiscalizaciones se realizan a los agentes de pesca artesanal de mediana y pequeña escala, en tanto que sólo un 5% se efectúa a los agentes industriales, es necesario establecer parámetros que obliguen al Servicio a definir sus intervenciones fiscalizadoras conforme a matrices de riesgos elevados y objetivos.

A tal efecto, consideramos relevante solicitar al SERVICIO información estadística acerca de los procesos de fiscalización realizados en los últimos años, sus objetivos, los criterios usados para direccionarlas, y los resultados arrojados en términos de su eficacia en el combate a la pesca ilegal.

II. Las demás diferencias que dieron lugar a esta Comisión Mixta, se sugiere declararlas sin acuerdo, rechazándose el Proyecto de Ley en dichos artículos.

III. Las propuestas de Ejecutivo, en tanto no modifican el hecho de que las sanciones y / o penas que establece el Proyecto de Ley se construyen sobre la misma hipótesis genérica e indiferenciada de “falta de acreditación de origen legal”, no parecen aceptables.

Existe consenso entre los suscritos acerca de la necesidad de que dentro del concepto “falta de acreditación de origen legal” se distinga entre aquellas conductas que constituyen faltas formales, de procedimiento o de plazos, por ejemplo, que son incumplimientos de normativa administrativa y de algún modo subsanables, de aquellas otras conductas que implican incumplimientos de fondo de las reglas de acceso, cuotas, recursos sobreexplotados, etc. Y que dentro de ellas, algunas en tanto subsanables también, serían susceptibles de sanciones civiles y administrativas, mientras que otras en tanto implican no sólo un incumplimiento de la normativa, sino también un daño medioambiental, podrían ser susceptibles de constituir delitos.

A tal efecto, se hace presente que la Ley que establece las infracciones y sanciones aplicables por la Dirección General de Aguas en caso de infracciones al Código pertinente, establece ese tipo de diferenciaciones, y que en tal sentido, corresponde al Ejecutivo realizar un esfuerzo por crear un estatuto igualmente diferenciado para las infracciones en materia de pesca.

IV. Del mismo modo, concordamos en la existencia de problemas relacionados con este Proyecto de ley que no se han resuelto, y cuyo abordaje no puede realizarse en el contexto de esta Comisión Mixta, sino que requieren una discusión pormenorizada, democrática y escuchando a todos los afectados. Tales son:

- 1) La necesaria diferenciación que ha de hacerse entre pesca de **pequeña escala, mediana y gran escala.**
- 2) La determinación precisa de lo que significa **pesca de subsistencia, y su excepción del régimen de certificaciones, sanciones y penas.**

- 3) La reapertura de la cuestión de los **“Espacios Costeros Marinos para Pueblos Originarios”** (ECMPO) que Ley N ° 20.249 “Lafkenche” buscó reconocer y preservar, y que no se han constituido, o se han irrespetado al establecer el Gobierno los planes de manejo de las pesquerías.
- 4) La clarificación de los **conflictos que implica el registro pesquero artesanal** , en tanto muchas de las actuales figuras de pesca ilegal que hoy se realizan dentro de la pesca semi-industrial o de la pesca de mediana escala, se producen por la existencia de grupos de pescadores que no se encuentran inscritos. Y porque no se hace una adecuada diferenciación entre pesca semi-industrial y pesca de pequeña escala o “pesca del botero”

Al respecto, sugerimos se firme un protocolo de acuerdo que establezca el compromiso de abordar tales temas en la discusión del Proyecto de Ley Corta de Pesca presentado por el Gobierno.

MINUTA

COMENTARIOS A LAS PROPUESTAS DEL EJECUTIVO PARA COMISIÓN MIXTA SOBRE PROYECTO DE LEY DE MODERNIZACION DE SERNAPESCA

(Los textos en negro son las propuestas y comentarios presentados por el Ejecutivo)

(Los textos en rojo son nuestros comentarios)

1. Sistema de turnos sin recargo por trabajo nocturno (art. 8, número 2 nuevo).

El Ejecutivo no va a innovar porque implicaría un mayor gasto.

Sin observaciones

2. Definición de acreditación de origen legal (art. 9 número 1):

Propuesta: eliminar del párrafo 4º del numeral 72) del artículo 2º la referencia al armador porque ellos entregan la información al desembarque y, por ende, no deben mantener tales documentos porque están en poder de Sernapesca y rebajar el plazo de cinco a tres años la mantención de documentos porque solo pueden perseguirse las infracciones por dicho plazo. Asimismo, se trata de hacer una referencia específica respecto del consumidor final. La definición quedaría de la siguiente manera:

La propuesta no resuelve la amplitud del concepto planteado, y los problemas de alcance que ello implica, a propósito de ser considerada la definición en diversas figuras tanto infraccionales como penales que se consideran en el articulado del proyecto.

La reducción del plazo si bien es un avance, sigue siendo desproporcionada para los actores pesqueros artesanales. Debe considerarse una clara definición al respecto, en orden a que los entes de mayor capacidad sean quienes queden afectos a la obligación, pero no a los más pequeños. Por otro lado, en la actualidad, el sernapesca tiene toda la información en el sistema de trazabilidad electrónica, por lo que NO se justifica, obligar a los artesanales a guardar información por 3 años.

“72) Acreditación del origen legal: acto por el cual el dueño, el poseedor por sí o por otra persona, o el mero tenedor de recursos hidrobiológicos y sus productos derivados, demuestra que la captura, cosecha, procesamiento, elaboración, transporte,

almacenamiento o comercialización, así como en la adquisición, posesión o tenencia a cualquier título, según corresponda, ha dado cumplimiento a la normativa pesquera o acuícola nacional y a los tratados internacionales vigentes en Chile, de acuerdo al procedimiento, condiciones y requisitos que establezca el Servicio por resolución fundada.

El dueño, el poseedor por sí o por otra persona y el mero tenedor de recursos hidrobiológicos y sus productos derivados deberán acreditar su origen legal.

Todos los lotes de los productos de pesca y acuicultura deberán ser trazables desde la captura, cosecha o importación, hasta la fase de la venta al por menor.

El consumidor final deberá acreditar haber adquirido los recursos hidrobiológicos o productos derivados de ellos en el comercio establecido.

El titular de la planta de proceso, el elaborador, el productor y el comercializador deberán conservar como mínimo durante **tres** años los documentos que acrediten el origen de la pesca que conforma los lotes producidos o comercializados.”.”.

3. Costos asociados al pesaje de cargo de quien pide habilitación del sistema (art. 9 número 4 que pasó a ser 6):

Los costos de la operación del sistema de pesaje deben ser de cargo de quien solicita la habilitación. Se mantiene lo indicado en el proyecto de ley.

Sin observaciones.

4. Delito por manipulación del sistema de posicionamiento automático (art. 9 número 5 que pasó a ser 7):

Dado que ahora la información del posicionador será pública, deben eliminarse como conductas del tipo penal el acceso, el uso o apoderamiento indebidos de ella y su revelación o difusión no autorizadas. Asimismo, se propone rebajar la pena de presidio menor en su grado medio a mínimo (de 61 de 540 días).

Se reconoce lo referido en documentos anteriores emanados del sector artesanal, en orden a las deficiencias de la figura penal. Sin embargo, subsisten verbos rectores que inciden en hechos de fácil configuración, sin perjuicio de aún subsistir penas de cárcel. Se sugiere, en el evento de mantenerse el delito, cambiar la pena asociada a una de **multa**

Propuesta:

“Artículo 64 D.- La destrucción, inutilización o alteración del sistema de posicionamiento automático, así como de la información contenida en el mismo, serán sancionadas con presidio menor en su grado **mínimo a medio**.”.

5. Certificación por embarcaciones pelágicas de menos de 12 metros (art. 9 número 8 nuevo letra c):

Se propone eliminar como sujeto de pago a los armadores artesanales de recursos pelágicos de naves menores a 12 metros de eslora. Los armadores artesanales de eslora mayor a 12 metros ya pagan certificación. Sin embargo, no debe eliminarse la certificación para los menores de 12 metros. Esto no implica mayor costo al Estado porque igualmente pagarán las plantas.

La propuesta no considera el hecho que solo se innova y afecta a las pesquerías pelágicas, y solo respecto de los armadores más pequeños, con lo cual se vulnera el principio de igualdad ante la ley, igualdad de pescadores artesanales ante diversas pesquerías.

Si la certificación es la solución, ¿Por qué no se impone respecto de pesquerías en estados de sobrexplotación o colapso (como la merluza) y se impone respecto de pesquerías en mejor estado (sardina común, en estado de plena explotación)? De no ser así, la medida se transforma en arbitraria, afectando el principio de igualdad ante la ley (como ya se señaló), pues respecto de otros recursos, en peor situación, no se adopta la misma medida, y es dable recordar que en mayor medida solo se afecta a una región que es la que concentra el esfuerzo pesquero pelágico, esto es, la región del Biobío.

Para el evento de optar por mantener la propuesta asociada a la certificación, se resuelve el problema en apariencia, y solo desde la lógica del costo directo. Ello debido a que si se establece que el pago será de cargo de la planta, el costo necesariamente será traspasado al pescador artesanal. La planta deducirá este nuevo costo del precio a pagar al armador, con ocasión del suministro efectuado. Debe eliminarse el cobro de la certificación para los pescadores más pequeños, tanto de manera directa e indirecta y de mantenerse la certificación, debe ser a TODAS las pesquerías del país.

Propuesta:

Agregar en el inciso 4º que sustituye la letra c) la oración destacada, acotando a los armadores artesanales de embarcaciones de 12 o más metros de eslora el cobro de la tarifa por certificación:

“Las tarifas por la certificación que deberán ser pagadas por los titulares del instrumento que autorice la extracción de la fracción industrial, cualquiera sea el título, así como por los armadores artesanales **de embarcaciones pelágicas de 12 o más metros de eslora**, los titulares de las embarcaciones transportadoras o por los titulares de las plantas de procesamiento, dependiendo del tipo de pesquería y área, serán establecidas en moneda de curso legal por tonelada de recurso, materia prima o producto desembarcado según corresponda, pudiendo contemplarse aranceles diferenciados en consideración a la especie, cantidad, horario y ubicación geográfica del desembarque, y serán fijadas por decreto del Ministerio, el que deberá ser visado por la Dirección de Presupuestos previo informe del Servicio. Este decreto indicará los casos en que la tarifa por certificación deberá ser pagada anticipadamente y aquéllos en que deberá ser pagada por la planta de procesamiento, dependiendo de la pesquería y área. Las tarifas fijadas se pagarán en la forma y condiciones indicadas en el decreto que las fije ante la Tesorería General de la República, la cual podrá proceder a su ejecución y cobro de conformidad a las reglas generales.

6. La certificación por entidades auditoras en situaciones excepcionales (art. 9 número 9 nuevo):

En la medida en que se corrija la posibilidad de cobro a los armadores artesanales en el numeral anterior, este no requiere corrección.

7. Registro de comercializadores (art. 9 número 7 que pasó a ser 11):

Se propone incorporar otros ejemplos para aclarar que los negocios pequeños no entran en el registro de comercializadores, como las pescaderías.

Es una mejora, sin embargo se contiene el concepto amplio de acreditación de origen legal, cuestión que no sabemos a estas alturas en qué consistirá, pues Sernapesca será el encargado de resolverlo, en base a lo consignado precedentemente, lo cual representa un grave riesgo de aplicación de “criterios” diversos.

Propuesta:

“Ha reemplazado la segunda oración por la siguiente: “No deberán inscribirse los restaurantes, locales de venta al por menor, **pescaderías** u otros similares, los que, sin embargo, igualmente quedarán sujetos a la fiscalización del Servicio y a la obligación de acreditar el origen legal de los recursos hidrobiológicos y de los productos que elaboren o comercialicen.”.

8. Determinación de conductas constitutivas de pesca ilegal (art. 9 número 12 nuevo):

Se propone suprimir ya que no se utiliza en otras disposiciones de la ley.

Se refirió en minutas previas lo poco aconsejable de introducir la presente modificación, es un avance.

9. Amonestación (art. 9 número 8 que pasó a ser 13):

Se propone sacar límite al porcentaje de desembarque y agregar en la disposición transitoria 4º que quedó también para la comisión mixta una disposición que la haga aplicable a los procesos pendientes.

La propuesta sigue considerando a la amonestación como una opción muy limitada para el juez. Se debe permitir a la judicatura, aplicar esta sanción en base al mérito del proceso, y no en base a una restricción que deja un escaso margen. Ello, para que efectivamente sea una alternativa sancionatoria en materia pesquera, quedando así la redacción "*Amonestación al infractor, impuesta por el juez que conozca del proceso*"

"13. Intercálase, en el inciso primero del artículo 108, una nueva letra a), pasando sus actuales letras a), b), c), d) y e) a ser letras b), c), d), e) y f), respectivamente:

"a) Amonestación al infractor, impuesta por el juez que conozca del proceso, sólo si se trata de la primera infracción cursada al sujeto".

10. Infracciones relacionadas con la falta de acreditación de origen legal (art. 9 número 11 que pasó a ser 17):

Se propone bajar el piso de las multas y adecuar la definición de origen legal conforme lo dicho antes.

Mientras no sea resuelta la amplitud de la definición asociada a la acreditación de origen legal de los recursos, estas figuras propuestas no pueden prosperar.

Propuesta:

A. En el artículo 114 B:

a) Cambiar en el inciso 1º la oración "y un monto variable equivalente al triple del resultado" por "**y un monto variable entre una a tres veces el resultado**".

b) Cambiar en el inciso 2º la oración "al doble del resultado" por "**a una o dos veces el resultado**".

B. Los artículos 114 C, 114 D no cambian.

C. El artículo 114 E, respecto del mero tenedor se corrige la figura en el sentido de agregar que debe tener conocimiento de la falta de su acreditación de origen legal.

Quedaría:

“Artículo 114 E. El que tenga en su poder, a cualquier título, recursos hidrobiológicos o de sus productos derivados de que trata el artículo 114 B, **conociendo o no pudiendo menos que conocer el origen ilegal de unos u otros**, será sancionado con una multa equivalente a multiplicar hasta dos veces el valor sanción de la especie respectiva, vigente a la fecha de la denuncia, por la cantidad de los recursos hidrobiológicos objeto de la infracción, reducida a toneladas de peso físico. En este caso procederá siempre el comiso de los recursos hidrobiológicos y de los productos derivados de éstos que hayan sido objeto de la infracción.”.

Nuevamente se establece una figura infraccional sobre la idea de acreditación legal de origen. No se puede pretender la reforma a la figura, mientras no se establezca claramente, a nivel legal, que se entiende por la referida acreditación.

Utiliza una idea que es propia del delito de receptación, relativa al conocimiento (real o presuntivo) del origen de los recursos. Ni siquiera sabemos cuando un recurso hidrobiológico tiene origen ilegal, y se sanciona la mera tenencia de recursos con origen ilegal en el proyecto.

No puede sancionarse la mera tenencia de recursos hidrobiológicos

D. Los artículos 114 F y 114 G no cambian.

11. Suspensión de derechos por extracción ilegal de recursos desde áreas de manejo en el art. 119 bis (art. 9 número 12 que pasó a ser 18):

Dejar la sanción solo para la reincidencia.

Y debería sumarse la claridad que ello incide solo respecto de los recursos objeto del área de manejo, y no respecto de otros, que no implican esfuerzo para sus titulares.

Propuesta:

Reemplazar la oración “sin ser titular de los derechos a que se refiere el inciso final del artículo 55 B de esta ley” por “**y sea reincidente en el delito a que se refiere el artículo 139 bis**”.

12. Pago en cuotas de las multas y pago con servicios comunitarios cuando el infractor no tuviere bienes (art. 9 número 21 nuevo, letra a) y ordinal ii) de la letra b):

No se ha cuestionado la disposición sino que se ha requerido que se aplique a casos que se están tramitando actualmente y a quienes ya están sancionados. En consecuencia, la propuesta es que en el artículo 4º transitorio se indique que esta posibilidad se puede aplicar a procesos pendientes.

En esta materia, no resulta satisfactoria la propuesta, en razón de limitarse la procedencia del pago en cuotas.

Por su parte, se limitan los servicios comunitarios solo para el caso de que el infractor carezca de bienes. Se sugiere eliminar de dicha idea su embarcación y su permiso artesanal. La idea es que su dominio no suponga una limitante al beneficio, esto porque la embarcación y su permiso artesanal, son bienes, con lo cual, todos los pescadores artesanales, quedarían impedidos de que se les pueda aplicar el servicio comunitario.

En este punto es relevante poner en tela de juicio, la alternativa de cárcel para el pescador artesanal en el caso de multas impagas. Ante tal supuesto, se sugiere que el cobro corresponda al Servicio Nacional de Pesca, en la causa respectiva, permitiéndose todas las acciones de cobro que el ordenamiento permite en la materia, excluyendo la posibilidad de que el pescador pierda su libertad por el no pago de una deuda.

En razón de ello se sugiere lo siguiente:

1.- “El Tribunal podrá, **atendidas las circunstancias**, autorizar al sancionado para pagar las multas por parcialidades.”.

Se propone eliminar lo subrayado y ennegrecido, a fin de que está posibilidad sea siempre procedente.

2.- “Si el sancionado no tuviere bienes para pagar la multa podrá el tribunal imponer, por vía de sustitución, la sanción de prestación de servicios en beneficio de la comunidad. Para proceder a esta sustitución se requerirá del acuerdo del sancionado. En caso contrario, el sancionado **sufrirá la pena de reclusión, regulándose un día por cada unidad tributaria mensual, sin que ella pueda exceder de seis meses.**”.”.

Se propone eliminar lo subrayado y ennegrecido, y reemplazar por lo siguiente: *“quedará obligado al pago inmediato del total de la multa impuesta, correspondiendo al Servicio Nacional de Pesca, llevar a efecto las acciones de cobro. La embarcación y la inscripción pesquera artesanal, no se considerarán bienes para determinar la procedencia de los servicios en beneficio de la comunidad, ni tampoco serán embargables.”*

13. Delito referido al sistema de pesaje (art. 9 número 24 nuevo):

Se propone eliminar conductas (el acceso, uso o apoderamiento indebidos de la información y su revelación o difusión no autorizadas) que no parecen adecuadas y rebajar las penas.

*Se reconoce lo referido en documentos anteriores emanados del sector artesanal, en orden a las deficiencias de la figura penal. Sin embargo, subsisten verbos rectores que inciden en hechos de fácil configuración, sin perjuicio de aún subsistir penas de cárcel. Se sugiere, en el evento de mantenerse el delito, cambiar la pena asociada a una de **multa***

Propuesta:

“24. Intercálase el siguiente artículo 138 bis:

“Artículo 138 bis.- La destrucción, inutilización o alteración del sistema de pesaje habilitado por el Servicio, así como de la información contenida en el mismo, serán sancionadas con presidio menor en su grado **mínimo a medio**.”

14. Conductas respecto de recursos vedados (art. 9 número 17 que pasó a ser 25):

Se debe ajustar la sanción.

Más que ajustar sanción, se sugiere eliminar la figura penal propuesta toda vez que las conductas descritas son también desarrolladas por la cadena pesquera artesanal, que sigue a la extracción.

*La norma no hace alusión a volúmenes, por lo que cantidades materializadas a baja escala, quedarán criminalizadas. En el supuesto de optar por mantener el delito, se sugiere asignarle una pena de **multa**.*

Propuesta:

“25.- Sustitúyese el artículo 139 por el siguiente:

“Artículo 139.- El procesamiento, el apozamiento, la transformación, el transporte, la comercialización y el almacenamiento de recursos hidrobiológicos vedados, así como también la elaboración, comercialización y el almacenamiento de productos derivados de éstos, serán sancionados con presidio menor en su grado **mínimo a medio**, sin perjuicio de las sanciones administrativas correspondientes.”.

15. Delito por falta de acreditación de origen legal (art. 9 número 19 que pasó a ser 27):

Ajustar la conducta para aclarar que las conductas están todas referidas a la falta de acreditación de origen legal y rebajar la sanción. Asimismo, se especifica que respecto del mero tenedor debe tener conocimiento o debió tener conocimiento del origen ilegal de los recursos o productos.

Es, sin duda, uno de los artículos más peligrosos del proyecto para el sector artesanal, pues abarca todas las actividades e incluso la mera tenencia de recursos hidrobiológicos.

Toda la cadena pesquera artesanal, y en especial aquellos que realizan actividad de menor escala, puede en base a esta norma resultar criminalizada.

Se sugiere eliminarla, y en el supuesto de mantenerla, debe asignársele al delito una pena de **multa**.

Propuesta para el artículo 139 ter:

“Artículo 139 ter.- **El que procese, elabore o almacene recursos hidrobiológicos o productos derivados de ellos, respecto de los cuales no se acredite su origen legal, y que correspondan a recursos en estado de colapsado o sobreexplotado, según el informe anual de la Subsecretaría a que se refiere el artículo 4° A,** será sancionado con la pena de presidio menor en su grado **mínimo a máximo** y una multa de **20 a 2.000** unidades tributarias mensuales. La misma sanción se aplicará al que, teniendo la calidad de comercializador inscrito en el registro que lleva el Servicio conforme al artículo 65, comercialice recursos hidrobiológicos que se encuentren en estado de colapsado o sobreexplotado, o productos derivados de ellos, sin acreditar su origen legal.

Si quien realiza la comercialización de los recursos hidrobiológicos que se encuentran en estado de colapsado o sobreexplotado, o productos derivados de ellos es un comercializador que no tenga la obligación de estar inscrito en el registro que lleva el Servicio conforme al artículo 65, la sanción será la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de 10 a 100 unidades tributarias

mensuales. **Con las mismas penas se sancionará al que tenga en su poder, a cualquier título, recursos hidrobiológicos o productos derivados de ellos de que trata este artículo, conociendo o no pudiendo menos que conocer el origen ilegal de unos u otros.”**

16. Delito de asociación ilícita (art. 9 número 20 nuevo):

Si se decide mantener, se debería rescatar la propuesta que se había en el senado. La aprobada por la cámara se construyó sobre la base de la definición de pesca ilegal que se eliminó.

Esta fue sin lugar a dudas la eliminación más sensata llevada a cabo en el Senado. La pesca por definición es una actividad asociativa, y si los delitos que crea el proyecto son considerados para fundar de manera adicional este tipo penal, el riesgo es aún mayor.

Cabe recordar que el delito de asociación ilícita, es una figura reservada para delitos especialmente lesivos o peligrosos, como lo son el terrorismo, el tráfico de drogas, tráfico de armas, trata de personas, entre otros. No puede dársele a los ilícitos pesqueros tal gravedad, mediante el establecimiento de una figura especial. El delito general de asociación ilícita considerado en el Código Penal, resuelve el problema. En razón de ello, insistimos en su eliminación.

Propuesta:

“Artículo 140 bis. Los que se asociaren u organizaren con el objeto de llevar a cabo una o más de los delitos contenidos en los artículos 135, 135 bis, 136, 136 bis, 139 y 139 ter del Título X serán sancionados:

a) Con presidio mayor en su grado mínimo, al que financie, ejerza el mando o dirección, o planifique los actos que se propongan.

b) Con presidio menor en su grado mínimo a medio, al que suministre vehículos, naves, artefacto naval, aeronaves, artes o aparejos de pesca y cualquier otro elemento necesario para realizar la faena pesquera, inmuebles, establecimientos, contenedores, cajas, instrumentos, alojamiento, escondite, lugares de reunión, o colabore de cualquier otra forma para la consecución de los fines de la organización.

Quando la asociación se hubiere formado a través de una persona jurídica o utilizado una existente, se podrá imponer, además, como consecuencia accesoria de la pena impuesta a los responsables individuales, la disolución o cancelación de la personalidad jurídica.”.

17. Gradualidad de entrada en vigencia de la certificación por el Servicio (art. 4º transitorio nuevo):

Cambiar el 1 de enero de 2018 por dentro del plazo de los seis meses después de entrada en vigencia de la ley y cambiar el 1 de enero de 2019 por dentro del plazo de los diez meses después de entrada en vigencia de la ley. De este modo, no habrá problemas con la fijación de una fecha determinada y se da un período al Servicio para implementar la medida, permitiendo que lo haga antes si ello es posible. Además incorporar un inciso con la entrada en vigencia de las disposiciones referidas a pago de multas antes señaladas.

Estimamos que el plazo es insuficiente, en el supuesto de aprobar la certificación, en los términos contenidos en el proyecto. La idea del proyecto es contratar nuevos funcionarios, y luego capacitarlos en la materia, el plazo referido estimamos es escaso. Cabe señalar, que el desconocimiento que tienen los funcionarios nuevos que llegan a trabajar al Servicio, generan graves daños a los artesanales, productos de las arbitrariedades en sus decisiones.

En razón de lo anterior, referimos que debe ser en un plazo de al menos 2 años.

Propuesta:

- a) Reemplazar en el inciso 1º letra a), la oración “1 de enero de 2018” por **“dentro del plazo de seis meses contados desde la publicación de la presente ley en el Diario Oficial”**.
- b) Reemplazar en el inciso 1º letra b), la oración “1 de enero de 2019” por **“dentro del plazo de ocho meses contados desde la publicación de la presente ley en el Diario Oficial”**.
- c) Reemplazar en el inciso 1º letra a), la oración “1 de enero de 2018” por **“dentro del plazo de un año contado desde la publicación de la presente ley en el Diario Oficial”**.
- d) Agregar el siguiente inciso 3º:
“Las disposiciones que por esta ley se incorporan a la Ley General de Pesca y Acuicultura referidas a la amonestación, el pago de las multas en cuotas y la sustitución de las multas por servicios comunitarios, serán aplicables a los procesos en trámite a la fecha de publicación de la presente ley en el Diario Oficial.” Sin observaciones.

Minuta

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY DE MENORES EN MATERIA DE REVISIÓN PERIÓDICA DE LA MEDIDA DE INTERNACIÓN EN RESIDENCIAS.

I. ANTECEDENTES GENERALES

Nº Boletín:	Nº 11.844-07
Autores:	Moción de los Senadores Moción de los Honorables Senadores señoras Allende y Rincón, y señores Letelier, Elizalde y Quintana. (PS, DC y PPD)
Iter legislativo:	Comisión de Infancia/ Primer trámite constitucional.
Normas de quórum:	Ambos numerales del artículo único son normas orgánicas constitucionales según en el inciso 1° del artículo 77 de la Constitución Política de la República en tanto modifican las atribuciones de los Juzgados de Familias en lo relativo a sus competencias en las internaciones de niños en residencias, así como la supervisión en el tiempo de dichas medidas. Requiere para su aprobación del voto favorable de 4/7 de los señores Senadores en ejercicio.
Hacienda:	No requiere.
Tramitación Reglamentario:	Primer Informe .

Por tratarse de un P. de L. de Artículo Único, es decir de fácil despacho, procede solicitar conforme al artículo 127² del Reglamento su discusión en general y particular a la vez tramitación en la que no hay lugar al segundo informe de Comisión. Por la sola aprobación general del proyecto, se

²Artículo 127. Se discutirán en general y particular a la vez los proyectos de Fácil Despacho, los que tengan urgencia calificada de discusión inmediata, aquéllos de artículo único que, a proposición de la Comisión respectiva, determine el Presidente, y las observaciones del Presidente de la República

entenderán aprobados todos los artículos que no hayan sido objeto de indicaciones y el Presidente lo declarará así según prescribe el artículo 126³.

Moción Remitida el 3 de julio de 2018, a la Excma. Corte Suprema para su conocimiento y opinión conforme al inciso 2° del artículo 77 del texto constitucional y artículo 16 de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

II. CONTENIDO

1. Idea matriz.

Aumentar las garantías judiciales para velar por el cumplimiento de los derechos fundamentales de niños y niñas que se encuentran en internados en residencias como medida de protección.

2. Tres Objetivos:

- 1) Numeral 1 del artículo único del PL: Modificar la forma de revisión judicial periódica de las medidas de internación que establece el artículo 76⁴ de la Ley de Tribunales de Familia exigiendo una audiencia especialmente decretada al efecto.

Ello con dos fines:

- a) Evitar de esa forma que el tribunal, tal como ocurre en la actualidad, sólo se imponga de la situación de los niños a través de los informes que envían los establecimientos que tienen a los niños a su cuidado, y
- b) Obligar a los Directores de los establecimientos a dar cuenta directa ante el juez de la situación de los niños, posibilitando el examen directo por parte del juez de las pruebas que presentan para fundar sus dichos y la coherencia y consistencia y objetividad de sus relatos.

³ DISCUSION GENERAL Y PARTICULAR A LA VEZ. Artículo 126.-
En la discusión general y particular a la vez, no habrá lugar al segundo informe de Comisión. Por la sola aprobación general del proyecto, se entenderán aprobados todos los artículos que no hayan sido objeto de indicaciones y el Presidente lo declarará así.

⁴ **Artículo 76.-** Obligación de informar acerca del cumplimiento de las medidas adoptadas. El director del establecimiento, o el responsable del programa, en que se cumpla la medida adoptada tendrá la obligación de informar acerca del desarrollo de la misma, de la situación en que se encuentra el niño, niña o adolescente y de los avances alcanzados en la consecución de los objetivos establecidos en la sentencia. Ese informe se evacuará cada tres meses, a menos que el juez señale un plazo mayor, con un máximo de seis meses, mediante resolución fundada.

En la ponderación de dichos informes, el juez se asesorará por uno o más miembros del consejo técnico.

- 2) Numeral 2 del artículo único del PL: (agregado por nosotros) Hacer efectivo el derecho que tiene los niños a ser oídos y que recoge el artículo 79⁵ de la Ley de Tribunales de Familia, estableciendo que es el juez quién de oficio el que tiene el deber de invitarlos a acudir y a manifestar su opinión en las audiencias trimestrales en las que se revisará las medida de internación que les afecta.

Ello con dos finalidades :

- a) Evitar que el ejercicio de este derecho quede sujeto a la presentación de una solicitud de tal naturaleza por parte de los propios niños, lo que en la práctica no ocurre nunca.
- b) Dar presencia y voz a los niños en la decisión del curso de las medidas judiciales que se adoptan a su respecto iniciando así una verdadera cultura de consideración de los niños como sujetos de derechos y no meros objetos de protección.
- 3) También incluido en el Numeral 2 del artículo único del PL: (agregado por nosotros) Hacer efectivo el derecho de los niños a tener una representación jurídica o defensa propia que le consagra el artículo 19⁶ de la Ley de Tribunales de Familia, estableciendo que la designación de un curador ad-litem sea obligatoria y no facultativa para el juez, en virtud de la necesidad de protección de derechos de los niños en este contexto.

III. ANTECEDENTES DE HECHO:

⁵ **Artículo 79.-** Derecho de audiencia con el juez. Los niños, niñas y adolescentes respecto de los cuales se encuentre vigente una medida de protección judicial, tendrán derecho a que el juez los reciba personalmente, cuando lo soliciten por sí mismos o a través de las personas señaladas en el artículo siguiente.

⁶ **Artículo 19.-** Representación. En todos los asuntos de competencia de los juzgados de familia en que aparezcan involucrados intereses de niños, niñas, adolescentes, o incapaces, el juez deberá velar porque éstos se encuentren debidamente representados.

El juez designará a un abogado perteneciente a la respectiva Corporación de Asistencia Judicial o a cualquier institución pública o privada que se dedique a la defensa, promoción o protección de sus derechos, en los casos en que carezcan de representante legal o cuando, por motivos fundados, el juez estime que sus intereses son independientes o contradictorios con los de aquél a quien corresponda legalmente su representación.

La persona así designada será el curador ad litem del niño, niña, adolescente o incapaz, por el solo ministerio de la ley, y su representación se extenderá a todas las actuaciones judiciales, incluyendo el ejercicio de la acción penal prevista como un derecho de la víctima en el artículo 109 letra b) del Código Procesal Penal.

De la falta de designación del representante de que trata este artículo, podrán reclamar las instituciones mencionadas en el inciso segundo o cualquier persona que tenga interés en ello.

En los casos del inciso segundo del artículo 332 del Código Civil, aquél de los padres en cuyo hogar vive el alimentario mayor de edad se entenderá legitimado, por el solo ministerio de la ley, para demandar, cobrar y percibir alimentos de quien corresponda, en interés del alimentario, sin perjuicio del derecho de éste para actuar personalmente, si lo estima conveniente. Si el alimentario no actúa personalmente se entenderá que acepta la legitimación activa del padre o madre junto a quien vive.

- 1) El artículo 30 de la Ley de Menores establece como una facultad del juez el ordenar el ingreso del niño en un centro de tránsito o distribución, hogar sustituto o en un establecimiento residencial, cuando sus derechos resulten gravemente vulnerados o amenazados, siempre que resulte indispensable separarlo de su medio familiar o de las personas que lo tienen bajo su cuidado.
- 2) Esa es la medida más gravosa que puede adoptar el juez, ya que supone una limitación severa del derecho de niñas y niños a vivir con su familia.
- 3) El Comité de Derechos del Niño a Chile en el Informe País del año 2015, punto N° 54, ya manifestaba "preocupación porque el número de niños en centros de acogida de tipo residencial no familiar siga siendo muy elevado si se compara con el número de niños ubicados en otros tipos de centros de atención" y por "la calidad de la atención facilitada y los presuntos casos de violencia contra niños en esos lugares".
- 4) El Informe del Comité emitido en febrero del 2018 , lamentablemente concluye que la vulneración de derechos que sufren los niños institucionalizados es responsabilidad principal de la Administración del Estado que renuncia a fiscalizar a los privados que son los que mayoritariamente realizan las labores de cuidado de los niños en residencias , y de los Tribunales de Familia que no se ocupan de tomar las medidas para que los niños salgan de residencias al cuidado de sus familias disponiendo las ayudas necesarias para ayudarlas en su cuidado ni ordenan que sean puestos en cuidado de familias cuidadoras antes que enviarlos a instituciones.
- 5) Modificar el procedimiento de revisión de las medidas de internación -como propone la moción-es un buen camino para un trabajo conjunto más eficiente y cuidadoso del pleno respeto e sus derechos.

Como órgano del Estado estamos obligados por el artículo 20 de la Convención de Derechos del Niño a hacer efectivo el "derecho a la protección y asistencia especiales del Estado que tienen los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio".

Texto del Proyecto:

“Artículo único.- Modificase el artículo 30 de la Ley de Menores, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el artículo 6° del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 30 de mayo de 2000, del Ministerio de Justicia, en el siguiente sentido

1) Reemplazase en su actual inciso cuarto la expresión "para lo cual solicitará los informes que procedan al encargado del Centro u hogar respectivo", por la siguiente, "para lo cual citará trimestralmente al director de la residencia respectiva, o a su representante, a la audiencia del artículo 76 de la ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia, en la que deberá informar el plan individual de protección diseñado y aplicado al niño, niña o adolescente y su estado de avance, y se invitará a este último a comparecer".

2) Agréganse los siguientes incisos quinto y sexto, nuevos:

"En la resolución que disponga la medida del número 2) precedente, el juez siempre designará un curador ad litem de acuerdo con el artículo 19 de la ley citada en el inciso anterior

En cualquier caso, en la audiencia de revisión de la medida, el juez decretará, de oficio, a aquella contemplada en el artículo 79 de la ley a que se remiten los incisos cuarto y quinto del presente artículo."

Minuta

PROBLEMAS DE DISCRIMINACIÓN ARBITRARIA EN PROYECTO DE LEY QUE RECONOCE Y DA PROTECCIÓN AL DERECHO A LA IDENTIDAD DE GÉNERO.

Los artículos 9, 10, y 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 del PL en tanto establecen que establece el procedimiento administrativo de rectificación de la inscripción del sexo y nombre sólo para los mayores de edad, establecen una discriminación arbitraria en contra de los niños con relación al ejercicio de su derecho a la identidad de género. Discriminación expresamente prohibida para toda persona por el artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República, y específicamente prohibida tratándose de niños por el artículo 2 de la Convención de los Derechos del Niño.

1) El PL trata del establecimiento de un procedimiento que protege y garantiza legalmente el ejercicio de derechos constitucionales, por lo que al excluir totalmente a los niños de ese procedimiento, o al fijarles un límite de edad el establecimiento de un límite formal, como la edad, resulta una distinción que carece de razonabilidad y justificación al amparo de las normas de titularidad de los derechos contenidas en el texto constitucional.

2) Habría también una cuestión de constitucionalidad, si se incluye a los niños supeditando el ejercicio de esos derechos a la voluntad o consentimiento de terceras partes, incluidos su padre, madre o cualquier adulto responsable. Esto no quiere decir que sus representantes legales no sean tomados en cuenta, pero sí, que ellos - los padres- no tienen una suerte de dominio sobre la vida de sus hijos.

El reconocimiento del derecho a la identidad de género de los niños, niñas y adolescentes está en consonancia con las obligaciones internacionales que el Estado de Chile ha adquirido soberanamente frente a organismos internacionales y a las demás naciones.

Por lo tanto, discriminar a los niños en el reconocimiento de su derecho a la identidad de género constituye una discriminación arbitraria prohibida por nuestra Constitución. Y constituye, además, un ilícito internacional prohibido por la Convención Americana de Derechos Humanos y por la Convención de los Derechos del Niño.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por el derecho fundamental a la igualdad que consagra la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención de los Derechos del Niño. Por ello, en ambas Convenciones está prohibida cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual.

Debe entenderse a los niños como personas y, por lo tanto, como titulares de derechos constitucionales, entre los cuales está el derecho a la identidad. Derecho se encuentra expresamente reconocido en el artículo 8.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece que los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias.

Esta disposición debe interpretarse en directa relación y armonía con los principios rectores de la misma Convención, a saber: el principio de no discriminación, que es además directriz de todo el Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos como forma de materializar la igualdad entre las personas; el principio y derecho a que su interés superior sea la consideración primordial en toda decisión que le concierna; el principio y derecho a que pueda expresar su opinión libremente y se tengan en cuenta en las decisiones, en función de su edad y madurez, y el respeto que el Estado debe dar a quienes ejercen

responsabilidad parental o a quienes están legalmente encargados de impartir dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza sus derechos, en consonancia con la evolución de sus facultades.

En sintonía con lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirma que las consideraciones relacionadas con el derecho a la identidad de género que fueron desarrolladas para adultos también son aplicables a los niños y niñas que deseen presentar solicitudes para que se reconozca en los documentos y los registros su identidad de género auto-percibida.

El Comité de Derechos del Niño consideró que la identidad del niño abarca diversas características como el sexo, la orientación sexual, el origen nacional, la religión y las creencias, la identidad cultural y la personalidad. Agregó, aunque los niños y los jóvenes comparten las necesidades universales básicas, la expresión de esas necesidades depende de una amplia gama de aspectos personales, físicos, sociales y culturales, incluida la evolución de sus facultades.

Los derechos que la Convención de los Derechos del Niño reconoce a los padres se consagran con respecto al Estado y no sobre los hijos. La responsabilidad parental presupone no sólo el ejercicio privilegiado de las funciones de guía y de orientación de los padres o representantes legales de los niños en el curso del progresivo desarrollo de sus derechos, sino que, también, el que dicha función se ejerza de un modo compatible con el progresivo desarrollo de la autonomía de los niños.

Este derecho de los padres tiene algunas características que conviene enfatizar y a las que se les presta escasa atención: se trata de un derecho-deber, que tiene delimitado el objeto de su ejercicio: consiste en ofrecer guía y orientación a los niños a efectos de permitirles la satisfacción de sus derechos, pero sin supeditar el ejercicio de los mismos al consentimiento parental.

Otra interpretación es considerada por la CIDH como una discriminación arbitraria en contra de los niños en razón de su identidad de género, expresamente prohibida por la Convención de los Derechos del Niños. A su vez, interpretar nuestro

texto constitucional de un modo asistemático, no comprendiendo el sentido y alcance de los Tratados de DDHH ratificados y vigentes, es una interpretación permanentemente rechazada por nuestro Tribunal Constitucional.

Presentación Power Point

PROBLEMAS QUE PRESENTA EL PROYECTO DE LEY DE MODERNIZACIÓN DE SERNAPESCA
(en archivo adjunto)

Presentación Power Point:

SESIÓN ESPECIAL POR LOS NIÑOS MÁS VULNERABLES Y VULNERADOS DE CHILE. Por Informe Final de la Misión Especial del Comité de Derechos del Niño de ONU sobre los niños en residencias de acogida en el Estado de Chile
(en archivo adjunto)
