

REPÚBLICA DE CHILE



DIARIO DE SESIONES DEL SENADO

PUBLICACIÓN OFICIAL

LEGISLATURA 367^a

Sesión 29^a, en martes 2 de julio de 2019

Ordinaria

(De 17:14 a 19:43)

*PRESIDENCIA DE SEÑORES JAIME QUINTANA LEAL, PRESIDENTE;
ALFONSO DE URRESTI LONGTON, VICEPRESIDENTE, Y SEÑORA XIMENA
RINCÓN GONZÁLEZ, PRESIDENTA ACCIDENTAL*

SECRETARIO, EL SEÑOR RAÚL GUZMÁN URIBE, TITULAR

ÍNDICE

Versión Taquigráfica

	<u>Pág.</u>
I. ASISTENCIA.....	4208
II. APERTURA DE LA SESIÓN.....	4208
III. TRAMITACIÓN DE ACTAS.....	4208
IV. CUENTA.....	4208
Acuerdos de Comités.....	4216

V. ORDEN DEL DÍA:

Proyecto de ley, en trámite de Comisión Mixta, que declara imprescriptibles los delitos sexuales contra menores (6.956-07) (se aprueba el informe de Comisión Mixta).....	4220
Proyecto, en segundo trámite constitucional, que modifica el párrafo 5° de las disposiciones transitorias de la ley N° 21.091, sobre Educación Superior, y otras normas legales (12.385-04) (se aprueba en general)...	4234
Proyecto de ley, en primer trámite constitucional, sobre bienestar animal (10.651-12) (queda para segunda discusión en general).....	4242
Peticiones de oficios (se anuncia su envío).....	4251

*A n e x o s***DOCUMENTOS:**

1.- Mensaje de Su Excelencia el Presidente de la República con el que inicia un proyecto que modifica la ley N° 20.418, que fija normas sobre información, orientación y prestaciones en materia de regulación de la fertilidad (12.734-04).....	4255
2.- Proyecto, en segundo trámite constitucional, que aprueba el “Acuerdo por el que se Establece una Asociación, sus Declaraciones Conjuntas y el Acuerdo sobre el Comercio de Productos Orgánicos, entre la República de Chile y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte” suscritos en Santiago, Chile, el 30 de enero de 2019 (12.472-10).....	4261
3.- Proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que autoriza erigir un monumento en homenaje a las cantineras de la Guerra del Pacífico, en la ciudad de Arica (11.917-24).....	4262
4.- Proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que establece el 29 de junio como el Día de la Pesca Artesanal (8.502-24).....	4263
5.- Proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, sobre información y rendición de cuentas de gastos reservados (12.332-05).....	4264
6.- Informe de la Comisión Mixta recaído en el proyecto de ley que declara imprescriptibles los delitos sexuales contra menores (6.956-07).....	4267
7.- Informe de la Comisión Especial del Adulto Mayor recaído en los proyectos de ley, en primer trámite constitucional, que establecen el contrato de trabajador adulto mayor y la jornada de trabajo de los adultos mayores, respectivamente (12.451-13 y 12.452-13, refundidos).....	4285
8.- Informe de la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización recaído en el proyecto, en primer trámite constitucional, que modifica el artículo 74 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, respecto de las inhabilidades de los consejeros regionales para ser candidatos a alcalde y concejal (12.524-06).....	4298

9.-	Informe de la Comisión Especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescentes recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que regula el derecho de filiación de los hijos e hijas de parejas del mismo sexo (10.626-07).....	4301
10.-	Moción de los Senadores señoras Muñoz, Aravena y Goic y señores Letelier y Sandoval con la que inician un proyecto de ley que modifica el Código del Trabajo en materia de permiso laboral para cuidar a menores enfermos o padres, cónyuge o conviviente civil, en las hipótesis que indica (12.732-13).....	4382
11.-	Moción de los Senadores señoras Muñoz, Órdenes y Provoste y señores Latorre y Letelier con la que inician un proyecto de ley que precisa el carácter de las personas que excepcionalmente podrán operar un servicio sanitario rural (12.733-09).....	4385
12.-	Moción de Senadores señores Letelier, Chahuán, García-Huidobro y Quinteros por la que inician un proyecto que prorroga la vigencia de la ley N° 20.867 (12.743-15).....	4387

VERSIÓN TAQUIGRÁFICA

I. ASISTENCIA

Asistieron las señoras y los señores:

—Allamand Zavala, Andrés
 —Allende Bussi, Isabel
 —Aravena Acuña, Carmen Gloria
 —Araya Guerrero, Pedro
 —Bianchi Chelech, Carlos
 —Castro Prieto, Juan
 —Chahuán Chahuán, Francisco
 —De Urresti Longton, Alfonso
 —Durana Semir, José Miguel
 —Ebensperger Orrego, Luz
 —Elizalde Soto, Álvaro
 —Galilea Vial, Rodrigo
 —García Ruminot, José
 —García-Huidobro Sanfuentes, Alejandro
 —Girardi Lavín, Guido
 —Goic Boroevic, Carolina
 —Guillier Álvarez, Alejandro
 —Huenchumilla Jaramillo, Francisco
 —Insulza Salinas, José Miguel
 —Kast Sommerhoff, Felipe
 —Lagos Weber, Ricardo
 —Latorre Riveros, Juan Ignacio
 —Letelier Morel, Juan Pablo
 —Montes Cisternas, Carlos
 —Moreira Barros, Iván
 —Navarro Brain, Alejandro
 —Órdenes Neira, Ximena
 —Ossandón Irrarrázabal, Manuel José
 —Pérez Varela, Víctor
 —Pizarro Soto, Jorge
 —Provoste Campillay, Yasna
 —Pugh Olavarria, Kenneth
 —Quintana Leal, Jaime
 —Quinteros Lara, Rabindranath
 —Rincón González, Ximena
 —Sandoval Plaza, David
 —Soria Quiroga, Jorge
 —Van Rysselberghe Herrera, Jacqueline
 —Von Baer Jahn, Ena

Concurrieron, además, los Ministros Secretario General de la Presidencia, señor Gonzalo Blumel Mac-Iver, y de Justicia y Derechos Humanos, señor Hernán Larrain Fernández.

Asimismo, se encontraban presentes los Subsecretarios General de la Presidencia, señor Claudio Alvarado Andrade, y de Justicia, señor Juan José Ossa Santa Cruz.

Actuó de Secretario General el señor Raúl Guzmán Uribe, y de Prosecretario subrogante, el señor Julio Cámara Oyarzo.

II. APERTURA DE LA SESIÓN

—Se abrió la sesión a las 17:14, en presencia de 15 señores Senadores.

El señor QUINTANA (Presidente).— En el nombre de Dios y de la Patria, se abre la sesión.

Estamos iniciando un tanto diferida esta sesión, con la misma tabla que ha sido acordada por los Comités, a raíz de la vista que se hizo del eclipse en el piso 15 del edificio, porque tanto los Senadores como los funcionarios, al igual que todos los chilenos, tienen el derecho a presenciar este tremendo acontecimiento.

III. TRAMITACIÓN DE ACTAS

El señor QUINTANA (Presidente).— Las actas de las sesiones 26^a, especial, y 27^a, ordinaria, ambas en 18 de junio; y 28^a, ordinaria, en 19 de junio de 2019, se encuentran en Secretaría a disposición de las señoras y los señores Senadores hasta la sesión próxima para su aprobación.

IV. CUENTA

El señor QUINTANA (Presidente).— Se va a dar cuenta de los asuntos que han llegado a Secretaría.

El señor CÁMARA (Prosecretario subrogante) da lectura a la Cuenta, documento preparado por la Secretaría de la Corporación que contiene las comunicaciones dirigidas al Senado:

Mensajes

Treinta y nueve de Su Excelencia el Presidente de la República:

Con el primero, inicia un proyecto de ley que modifica la ley N° 20.418, que fija normas sobre información, orientación y prestaciones

en materia de regulación de la fertilidad (Boletín N° 12.734-04) (**Véase en los Anexos, documento 1**).

—Pasa a la Comisión de Educación y Cultura.

Con los dos siguientes, retira y hace presente la urgencia, calificándola de “discusión inmediata”, para la tramitación de los siguientes proyectos de ley:

1.— El que declara imprescriptibles los delitos sexuales contra menores (Boletín N° 6.956-07).

2.— El que modifica el Código Procesal Penal con el objeto de permitir la utilización de técnicas especiales de investigación en la persecución de conductas que la ley califica como terroristas (Boletín N° 12.589-07).

Con los veinticuatro siguientes, hace presente la urgencia, calificándola de “suma”, para la tramitación de las siguientes iniciativas:

1.— La que establece nuevo mecanismo de financiamiento de las capacidades estratégicas de la Defensa Nacional (Boletín N° 7.678-02).

2.— Sobre administración del borde costero y concesiones marítimas (Boletín N° 8.467-12).

3.— La que crea un sistema de tratamiento automatizado de infracciones de Tránsito y modifica las leyes N°s 18.287 y 18.290 (Boletín N° 9.252-15).

4.— La que establece el Estatuto Chileno Antártico (Boletín N° 9.256-27).

5.— La que modifica la ley N° 20.009, que limita la responsabilidad de los usuarios de tarjetas de crédito por operaciones realizadas con tarjetas extraviadas, hurtadas o robadas, en lo relativo a la responsabilidad del usuario y del emisor en casos de uso fraudulento de estos medios de pago (Boletín N° 11.078-03).

6.— La que adecua los cuerpos legales que indica, en el sentido de suprimir el impedimento de segundas nupcias (Boletines N°s 11.126-07 y 11.522-07, refundidos).

7.— La que crea el Servicio Nacional de Re-

inserción Social Juvenil e introduce modificaciones a la ley N° 20.084, sobre responsabilidad penal de adolescentes, y a otras normas que indica (Boletín N° 11.174-07).

8.— La que amplía el procedimiento de relocalización a concesiones de acuicultura que indica y establece permisos especiales de colecta de semillas (Boletín N° 11.317-21).

9.— La que implementa un Sistema Táctico de Operación Policial (Boletín N° 11.705-25).

10.— La que fortalece la integridad pública (Boletín N° 11.883-06).

11.— La que implementa la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción, el Almacenamiento y el Empleo de Armas Químicas y sobre su Destrucción y la Convención sobre la Prohibición del Desarrollo, la Producción y el Almacenamiento de Armas Bacteriológicas (Biológicas) y Tóxicas y sobre su Destrucción (Boletín N° 11.919-02).

12.— La que modifica el Código Penal en materia de tipificación del femicidio y de otros delitos contra las mujeres (Boletín N° 11.970-34).

13.— La que modifica la ley N° 4.808, que reforma la ley sobre el Registro Civil e Identificación, para establecer un catastro nacional de mortinatos y facilitar su individualización y sepultación (Boletín N° 12.018-07).

14.— La que establece medidas para impulsar la productividad y el emprendimiento (Boletín N° 12.025-03).

15.— La que crea el Servicio de Protección a la Niñez y modifica normas legales que indica (Boletín N° 12.027-07).

16.— Sobre eficiencia energética (Boletín N° 12.058-08).

17.— La que modifica la Ley General de Educación con el objeto de establecer la obligatoriedad del segundo nivel de transición de educación parvularia (Boletín N° 12.118-04).

18.— La que modifica la ley N° 19.039, de Propiedad Industrial, la ley N° 20.254, que Establece el Instituto Nacional de Propiedad Industrial y el Código Procesal Penal (Boletín

N° 12.135-03).

19.– La que establece normas especiales para la entrega voluntaria de armas de fuego a la autoridad, fija obligaciones a esta, determina un plazo para la reinscripción de dichas armas y declara una amnistía (Boletín N° 12.229-02).

20.– La que moderniza la gestión institucional y fortalece la probidad y la transparencia en las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública (Boletín N° 12.250-25).

21.– La que establece la Ley Nacional del Cáncer (Boletín N° 12.292-11).

22.– Sobre información y rendición de cuentas de gastos reservados (Boletín N° 12.332-05).

23.– La que modifica el Párrafo 5° de las Disposiciones Transitorias de la ley N° 21.091, Sobre Educación Superior, y otras normas legales (Boletín N° 12.385-04).

24.– La que aprueba el “Acuerdo por el que se Establece una Asociación, sus Declaraciones Conjuntas y el Acuerdo sobre el Comercio de Productos Orgánicos, entre la República de Chile y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte”, suscritos en Santiago, Chile, el 30 de enero de 2019 (Boletín N° 12.472-10).

Con los doce últimos, retira y hace presente la urgencia, calificándola de “simple”, para la tramitación de los siguientes proyectos de ley:

1.– El que reforma el Código de Aguas (Boletín N° 7.543-12).

2.– Sobre migración y extranjería (Boletín N° 8.970-06).

3.– El que modifica la ley N° 20.423, del Sistema Institucional para el Desarrollo del Turismo (Boletín N° 9.170-23).

4.– Sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia (Boletín N° 11.077-07).

5.– El que sanciona conductas que afectan la convivencia ciudadana y aumentan la sensación de inseguridad en la población (Boletín N° 11.913-25).

6.– El que modifica el Código del Trabajo en materia de trabajo a distancia (Boletín N° 12.008-13).

7.– El que modifica la ley N° 20.370, que Establece ley General de Educación, para incorporar la prevención del *bullying* o acoso virtual escolar y aumentar la sanción a las infracciones que atentan contra derechos y deberes que indica (Boletines N°s 11.784-04, 11.803-04 y 12.022-04, refundidos).

8.– El que establece normas sobre delitos informáticos, deroga la ley N° 19.223 y modifica otros cuerpos legales con el objeto de adecuarlos al convenio de Budapest (Boletín N° 12.192-25).

9.– El que Aprueba el “Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico” entre Australia, Brunéi Darussalam, Canadá, los Estados Unidos Mexicanos, Japón, Malasia, Nueva Zelanda, la República de Chile, la República del Perú, la República de Singapur y la República Socialista de Vietnam, y las cartas intercambiadas en el contexto del mismo, todos suscritos en Santiago, Chile, el 8 de marzo de 2018 (Boletín N° 12.195-10).

10.– El que especifica y refuerza las penas principales y accesorias, y modifica las penas de inhabilitación contempladas en los incisos segundo y final del artículo 372 del Código Penal (Boletín N° 12.208-07).

11.– El que fortalece y moderniza el sistema de inteligencia del Estado (Boletín N° 12.234-02).

12.– El que sanciona delitos contra el medio ambiente (Boletines N°s 9.367-12, 5.654-12, 8.920-07, 11.482-07, 12.121-12 y 12.398-12 refundidos).

—**Se tienen presentes las calificaciones y se manda agregar los documentos a sus antecedentes.**

Oficios

De Su Excelencia el Presidente de la República:

Informa su ausencia del territorio nacional entre los días 05 y 06 de julio de 2019, para dirigirse a la ciudad de Lima, Perú, a fin de participar en la XIV Cumbre de la Alianza del

Pacífico.

Hace presente que durante su ausencia será subrogado por el Ministro titular de la Cartera de Interior y Seguridad Pública, señor Andrés Chadwick, con el título de Vicepresidente de la República.

—**Se toma conocimiento.**

Siete de la Honorable Cámara de Diputados:

Con el primero, señala que aprobó la proposición formulada por la Comisión Mixta constituida para resolver la divergencia suscitada durante la tramitación del proyecto de ley que modifica la ley N° 20.584, a fin de crear el derecho a la atención preferente (Boletín N° 12.156-11).

Con el segundo, hace presente que ha aprobado la proposición formulada por la Comisión Mixta constituida para resolver la divergencia suscitada durante la tramitación del proyecto de ley que modifica la ley N° 20.551, que regula el cierre de las faenas e instalaciones mineras (Boletín N° 12.324-08).

—**Se toma conocimiento y se mandó comunicar a S.E. el Presidente de la República.**

Con el siguiente, comunica que ha prestado su aprobación al proyecto que aprueba el “Acuerdo por el que se Establece una Asociación, sus Declaraciones Conjuntas y el Acuerdo sobre el Comercio de Productos Orgánicos, entre la República de Chile y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte”, suscritos en Santiago, Chile, el 30 de enero de 2019 (Boletín N° 12.472-10) (con urgencia calificada de “suma”) (Véase en los Anexos, documento 2).

—**Pasa a la Comisión de Relaciones Exteriores y a la de Hacienda, en su caso.**

Con el cuarto, informa que ha aprobado el proyecto de ley que autoriza erigir un monumento en homenaje a las cantineras de la Guerra del Pacífico, en la ciudad de Arica (Boletín N° 11.917-24) (Véase en los Anexos, documento 3).

—**Pasa a la Comisión de Educación y Cultura.**

Con el quinto, hace presente que ha dado su aprobación al proyecto de ley que establece el 29 de junio como el Día de la Pesca Artesanal (Boletín N° 8.502-24) (Véase en los Anexos, documento 4).

—**Pasa a la Comisión de Intereses Marítimos, Pesca y Acuicultura.**

Con el penúltimo, comunica que ha aprobado el proyecto de ley sobre información y rendición de cuentas de gastos reservados (Boletín N° 12.332-05) (con urgencia calificada de “discusión inmediata”) (Véase en los Anexos, documento 5).

—**Pasa a la Comisión de Hacienda.**

Con el último, señala que ha aprobado las enmiendas propuestas por el Senado al proyecto de ley que modifica la ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones, para regular el tendido de cables aéreos (Boletín N° 9.511-12).

—**Se toma conocimiento y se manda archivar los antecedentes.**

Del Excelentísimo Tribunal Constitucional:

Pone en conocimiento del Senado la resolución que permite hacer observaciones o acompañar antecedentes y fija audiencia en proceso de oficio sobre la inconstitucionalidad del artículo 126, inciso segundo, parte final, del Código Sanitario.

—**Se toma conocimiento. Pasa a la Comisión de Salud y a Comités.**

Remite copia de las sentencias definitivas pronunciadas en los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentados respecto de las siguientes disposiciones:

-Artículo 1° de la ley N° 18.216.

-Artículo 17 B), inciso segundo, de la ley N° 17.798.

-Artículo 4° de la ley N° 19.982.

-Artículo 126, inciso segundo, del Código Sanitario.

-Artículo 4° del DFL N° 340, de 1960, del Ministerio de Hacienda.

-Artículos 186 y 230 del Código Procesal

Penal.

-Artículos 3°, 5°, 124 y 129 de la ley N° 20.720.

-Artículo 449 del Código Penal.

-Artículos 102A a 102M de la ley N° 19.968.

-Artículo 418 del Código Procesal Penal.

-Artículo 768 del Código de Procedimiento Civil.

-Artículos 11 y 12 de la ley N° 17.288.

—**Se manda archivar los documentos.**

Adjunta resoluciones dictadas en los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, respecto de las siguientes disposiciones:

-Artículos 1° y 485 del Código del Trabajo.

-Artículo 199, del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2006, del Ministerio de Salud.

-Artículo 1° de la ley N° 18.216.

-Artículo 127 de la ley N° 10.366.

-Artículo 17 B), inciso segundo, de la ley N° 17.798.

-Artículos 1° y 7° del Código del Trabajo.

-Artículo 196 ter de la ley N° 18.290.

-Artículos 557 y 559 del Código Civil.

-Artículo 768 del Código de Procedimiento Civil.

-Artículo 4° bis de la ley N° 17.322.

-Glosa presupuestaria 03, Programa 02, Capítulo 17, Partida 09 Ministerio de Educación de la Ley de Presupuestos del Sector Público para el año 2019.

—**Se remiten los documentos a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.**

De la Excelentísima Corte Suprema:

Comunica resolución relativa al concurso de la ministra señora María Angélica Repetto para proveer el cargo de ministro de ese Excelentísimo Tribunal.

—**Se toma conocimiento y se manda a agregar el documento a sus antecedentes.**

Del señor Contralor General de la República:

Remite antecedentes solicitados por el Ho-

norable Senador señor Elizalde sobre el proyecto de construcción de un Memorial de los Derechos Humanos en la ciudad de Talca.

Del señor Ministro del Interior y Seguridad Pública:

Atiende inquietud de la Honorable Senadora señora Provoste sobre la situación del barrio de emergencia ubicado en la localidad de Los Loros, comuna de Tierra Amarilla.

Del señor Ministro de Relaciones Exteriores:

Da respuesta al proyecto de acuerdo del Senado por el que se solicita a S.E. el Presidente de la República que se sirva declarar formalmente que rechaza cualquier apoyo a alguna acción o intervención militar en Venezuela y propicie un acuerdo de los países de la región en este sentido (Boletín N° S 2.058-12).

Emite pronunciamiento sobre el proyecto de acuerdo del Senado por el que se solicita a S.E. el Presidente de la República que se sirva instruir al señor Ministro de Relaciones Exteriores que manifieste la condena de nuestro país al intento del régimen de Nicolás Maduro de enjuiciar a siete Diputados venezolanos sin antejuicio de mérito (Boletín S 2.067-12).

Del señor Ministro de Defensa Nacional:

Se refiere a las acciones de fiscalización a los titulares de concesiones de acuicultura en las regiones de Los Lagos, Aysén y Magallanes; antecedentes solicitados por la Honorable Senadora señora Órdenes.

Del señor Ministro Secretario General de la Presidencia:

Atiende consulta del Honorable Senador señor Quinteros sobre el manejo de los residuos domiciliarios en la comuna de Ancud.

Del señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos:

Da cuenta de la supresión del juzgado de letras y de garantía de María Elena y la creación de un tribunal mixto en la comuna de San Pedro de Atacama, en respuesta a inquietud del Honorable Senador señor Guillier.

Del señor Ministro de Obras Públicas:

Se refiere a los siguientes asuntos planteados por el Honorable Senador señor De Urresti:

-Consulta acerca de la posibilidad de revisar el cese del servicio del transbordador Las Mulatas-Toro Bayo.

-Información relativa a la compra de derechos de aprovechamiento de aguas para aliviar la crisis hídrica de la provincia de Petorca.

-Posibilidad de extender la pavimentación del camino del sector Loncopán, comuna de Futrono, hasta el lugar conocido como “Las Quinientas”.

-Situación del proyecto de pavimentación de la ruta T-627, en el sector de Demaihue, ubicado en la zona rural de la comuna de Paillico.

Del señor Ministro de Salud:

Informa, a solicitud del Honorable Senador señor Sandoval, sobre el funcionamiento del avión ambulancia para el traslado de pacientes graves en la Región de Aysén.

Se refiere a una consulta del Honorable Senador señor Navarro relativa a la posibilidad de proveer un cargo de médico general en la comuna de Hualqui.

Responde consulta del Honorable Senador señor Guillier sobre estadísticas de fallecimientos de personas en lista de espera en el Servicio de Salud Antofagasta.

De la señora Ministra de Transportes y Telecomunicaciones:

Informa, a solicitud del Honorable Senador señor De Urresti, sobre el traslado por tierra de cien toneladas de mercurio desde San Juan, Argentina, al Puerto de San Antonio.

De la señora Ministra del Medio Ambiente:

Atiende consulta de la Honorable Senadora señora Allende relativa al desarrollo del plan de recuperación ambiental para las comunas que indica, considerado en la Ley de Presupuestos de 2019.

Informa, a solicitud del Honorable Senador señor De Urresti, respecto de la fiscalización ambiental sobre la contingencia que indica en

el río Bueno.

Del señor Subsecretario de Hacienda:

Se refiere a la solicitud de información del Honorable Senador señor Pugh sobre la habilitación de un edificio institucional para la Policía de Investigaciones en Valparaíso.

Del señor Subsecretario de Desarrollo Regional y Administrativo:

Envía información solicitada por el Honorable Senador señor Castro sobre proyectos postulados por el municipio de Chacao a los programas de Mejoramientos de Barrios, y de Mejoramiento Urbano y Equipamiento Comunal.

Del señor Superintendente de Electricidad y Combustibles:

Responde una inquietud de la Honorable Senadora señora Provoste acerca del paso por las regiones que indica de un convoy de camiones que trasladaron 100 toneladas de mercurio.

Remite antecedentes solicitados por la Honorable Senadora señora Órdenes sobre la metodología empleada para la elaboración del informe de inspección de las viviendas afectadas por los incendios ocurridos en la población Vuelo Patagón, comuna de Cochrane.

Del Director Nacional del Servicio de Registro Civil e Identificación:

Remite, a solicitud del Honorable Senador señor Harboe, detalle de los convenios de entrega de datos personales celebrados entre la institución y empresas del *retail* o financieras.

Del Director Nacional del Servicio Agrícola y Ganadero:

Adjunta datos solicitados por el Honorable Senador señor De Urresti sobre la extracción y exportación del musgo *Sphagnum magellanicum*.

De la Vicepresidenta Ejecutiva (S) de Corfo:

Se refiere a la posibilidad planteada por el Honorable Senador señor Pugh de emplazar un Instituto Nacional de Ciberseguridad en el edificio tecnológico de Corfo ubicado en Curauma, comuna de Valparaíso.

Del Intendente Regional del Biobío:

Remite antecedentes solicitados por el Honorable Senador señor Navarro sobre la habilitación de los inmuebles de la Cuarta Compañía de Bomberos de Boca Sur, comuna de San Pedro de la Paz.

Del Presidente del Consejo Regional de Valparaíso:

Atiende consulta de la Honorable Senadora señora Allende sobre una planta de tratamiento de aguas servidas para la localidad de El Melón, comuna de Nogales.

Del Director Regional del Servicio Agrícola y Ganadero de Valparaíso:

Se refiere a una solicitud de antecedentes de la Honorable Senadora señora Allende sobre las obras de mejoramiento del canal El Melón, de la provincia de Quillota.

Del Director Regional de Salud de Valparaíso:

Informa sobre los procesos de construcción del Centro de Salud Familiar Néstor Fernández Thomas en la comuna de San Antonio. Esta información fue solicitada por la Honorable Senadora señora Allende.

Del señor Director de Salud (S) de Aysén:

Remite antecedentes solicitados por la Honorable Senadora señora Órdenes, sobre el proceso de licitación de una cabina de fototerapia en la Región de Aysén.

De la señora Alcaldesa de la Ilustre Municipalidad de Peñalolén:

Informa, a requerimiento del Honorable Senador señor Navarro, sobre la realización de plebiscitos realizados en esa comuna.

Del señor Alcalde de la Ilustre Municipalidad de San Pedro de la Paz:

Envía detalles solicitados por el Honorable Senador señor Navarro relativos a la recepción de las obras del cuartel de la Cuarta Compañía de Bomberos Boca Sur, comuna de San Pedro de la Paz.

Del señor Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Coronel:

Remite, a solicitud del Honorable señor De

Urresti, copia de la ordenanza municipal de esa comuna sobre humedales.

Del señor Gerente General de Ferrocarriles del Sur:

Atiende consulta del Honorable Senador señor Navarro sobre la prefactibilidad de un metro para la zona de Concepción Metropolitana.

—**Quedan a disposición de Sus Señorías.**

Del señor Director Ejecutivo del Sistema de Empresas (SEP):

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2° de la ley N° 19.847, remite informe sobre las empresas públicas que indica.

—**Se toma conocimiento.**

Informes

De la Comisión Mixta formada para proponer la forma y modo de resolver las divergencias suscitadas entre ambas Cámaras, durante la tramitación del proyecto de ley que declara imprescriptibles los delitos sexuales contra menores (Boletín N° 6.956-07) (con urgencia calificada de “discusión inmediata”) (**Véase en los Anexos, documento 6**).

De la Comisión Especial del Adulto Mayor, recaído en los proyectos de ley, en primer trámite constitucional, que establecen el contrato de trabajador adulto mayor y la jornada de trabajo de los adultos mayores, respectivamente (Boletines N°s 12.451-13 y 12.452-13, refundidos) (**Véase en los Anexos, documento 7**).

De la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización, recaído en el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que modifica el artículo 74 de la ley orgánica constitucional de municipalidades, respecto de las inhabilidades de los consejeros regionales para ser candidatos a alcalde y concejal (Boletín N° 12.524-06) (**Véase en los Anexos, documento 8**).

De la Comisión Especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescentes, recaído en el pro-

yecto de ley, en primer trámite constitucional, que regula el derecho de filiación de los hijos e hijas de parejas del mismo sexo (Boletín N° 10.626-07) (Véase en los Anexos, documento 9).

—Quedan para tabla.

Mociones

De los Honorables Senadores señoras Muñoz, Aravena y Goic, y señores Letelier y Sandoval, con la que inician un proyecto de ley que modifica el Código del Trabajo en materia de permiso laboral para cuidar a menores enfermos o padres, cónyuge o conviviente civil, en las hipótesis que indica (Boletín N° 12.732-13) (Véase en los Anexos, documento 10).

—Pasa a la Comisión de Trabajo y Previsión Social.

De los Honorables Senadores señoras Muñoz, Órdenes y Provoste, y señores Latorre y Letelier, con la que inician un proyecto de ley que precisa el carácter de las personas que excepcionalmente podrán operar un servicio sanitario rural (Boletín N° 12.733-09) (Véase en los Anexos, documento 11).

—Pasa a la Comisión de Obras Públicas.

Declaraciones de inadmisibilidad

Moción de los Honorables Senadores señor Navarro, señora Órdenes, y señores Chahuán, García-Huidobro y Guillier, que modifica el artículo cuarto transitorio de la ley N° 20.378, que crea Fondo de Apoyo Regional.

—Se declara inadmisibile por corresponder a una materia de la iniciativa exclusiva de Su Excelencia el Presidente de la República, conforme lo disponen los incisos tercero y cuarto, número 2°, del artículo 65 de la Constitución Política de la República.

De los Honorables Senadores señoras Muñoz y Goic, y señores Latorre, Letelier y Navarro, con la que inician un proyecto de ley que elimina imputación a la indemnización por

años de servicio del aporte del empleador al seguro de desempleo.

—Se declara inadmisibile por corresponder a una materia de la iniciativa exclusiva de Su Excelencia el Presidente de la República, conforme lo dispone el inciso cuarto, número 6°, del artículo 65 de la Constitución Política de la República.

Comunicaciones

Del Honorable Senador señor Coloma, por la que informa acerca del viaje realizado entre los días 29 y 31 de mayo recién pasado para concurrir a la Sexta Reunión Parlamentaria en el Marco de la Cumbre Global de la Alianza para el Gobierno Abierto, realizada en la ciudad de Ottawa, Canadá.

De los Honorables Senadores Castro, Elizalde, Pizarro y Sandoval, por la que informan acerca del viaje realizado entre los días 14 y 15 de junio de 2019, para asistir a la Trigésima Quinta Asamblea Ordinaria del Parlamento Latinoamericano y Caribeño (Parlatino), realizada en la ciudad de Panamá.

Del Honorable Senador señor Harboe, por la que informa acerca de su participación en el VII Foro Transparencia y Buen Gobierno Chile-España, realizado entre los días 10 y 11 de junio recién pasado, en la ciudad de Madrid, España.

—Se toma conocimiento.

El señor QUINTANA (Presidente).— Solicito la autorización de la Sala para que ingresen el Subsecretario General de la Presidencia, don Claudio Alvarado, y el Jefe de la División de Educación Superior, don Juan Eduardo Vargas.

Si le parece a la Sala...

La señora PROVOSTE.— No, señor Presidente.

La señora RINCÓN.— El Jefe de la División de Educación Superior, no; el Subsecretario,

sí.

El señor QUINTANA (Presidente).— ¿El Subsecretario Alvarado sí?

La señora RINCÓN.— Sí.

El señor QUINTANA (Presidente).— Acordado.

ACUERDOS DE COMITÉS

El señor QUINTANA (Presidente).— El señor Secretario dará cuenta de los acuerdos de Comités.

El señor GUZMÁN (Secretario General).— Los Comités, en sesión de hoy, adoptaron los siguientes acuerdos:

1.— Considerar en primer, segundo y tercer lugar del Orden del Día de la sesión ordinaria de hoy los siguientes asuntos:

a) Informe de la Comisión Mixta encargada de proponer la forma y modo de resolver las divergencias suscitadas entre ambas Cámaras durante la tramitación del proyecto de ley que declara imprescriptibles los delitos sexuales contra menores (boletín N° 6.956-07).

b) Proyecto de ley signado con el número 1 de la tabla, que modifica el Párrafo 5° de las disposiciones transitorias de la ley N° 21.091, sobre Educación Superior, y otras normas legales (boletín N° 12.385-04).

c) Proyecto de ley signado con el número 14 de la tabla, sobre bienestar animal (boletín N° 10.651-12).

2.— Tratar en primer, segundo y tercer lugar del Orden del Día de la sesión ordinaria de mañana, miércoles 3, los siguientes asuntos:

a) Proyecto de ley signado con el número 2 de la tabla, que modifica el artículo 1182 del Código Civil para declarar incapaz para suceder al difunto a quien ejerce violencia con el adulto mayor (boletín N° 8.528-32).

b) Proyecto de ley signado con el número 5 de la tabla, que limita la responsabilidad de los usuarios de tarjetas de crédito por operaciones realizadas con tarjetas extraviadas, hurtadas o robadas, en lo relativo a la responsabi-

lidad del usuario y del emisor en casos de uso fraudulento de estos medios de pago (boletín N° 11.078-03).

c) Proyecto de ley signado con el número 3 de la tabla, sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia (boletín N° 11.077-07).

3.— Dejar sin efecto la sesión especial citada con la finalidad de tratar el estado de la movilización docente llevada a cabo en la actualidad en nuestro país, que se realizaría el día de hoy, de 15 a 16 horas.

4.— Postergar hasta las 17 horas el inicio de la sesión ordinaria de hoy.

5.— Poner en votación los proyectos de acuerdo del Tiempo de Votaciones al inicio de la sesión ordinaria de mañana, miércoles 3 de julio, y no realizar la hora de Incidentes.

Es todo, señor Presidente.

El señor QUINTANA (Presidente).— Muchas gracias, señor Secretario.

El señor QUINTANA (Presidente).— Tiene la palabra el Senador Carlos Montes.

El señor MONTES.— Señor Presidente, pido que se recabe la autorización de la Sala para que la Cuarta Subcomisión Especial Mixta de Presupuestos pueda sesionar en paralelo a partir de las 18 horas.

El señor QUINTANA (Presidente).— ¿Habrá acuerdo para acceder a lo solicitado?

¿Cuántos integrantes tiene la Cuarta Subcomisión?

El señor MONTES.— Tres son del Senado.

El señor QUINTANA (Presidente).— Bien. Acordado.

El señor QUINTANA (Presidente).— Tiene la palabra la Senadora Ximena Rincón.

La señora RINCÓN.— Señor Presidente, en conformidad con el artículo 118 del Reglamen-

to del Senado y en mi calidad de Presidenta de la Comisión Especial de Infancia, instancia que se encuentra tramitando el proyecto de ley que crea el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y a la Adolescencia, y en virtud de lo solicitado por el Ejecutivo, pido que se pueda ampliar el plazo para presentar indicaciones a dicha iniciativa -el plazo original venció ayer- hasta el 15 de julio, a las 12 horas.

El señor QUINTANA (Presidente).— ¿Haría acuerdo para extender el plazo, según lo ha solicitado la Senadora Rincón?

La señora VON BAER.— Sí.

La señora EBENSPERGER.— Por supuesto.

El señor QUINTANA (Presidente).— ¡De todas maneras!

Hay mucho apoyo para la Senadora.

El señor BIANCHI.— ¡Todo el apoyo, señor Presidente!

El señor MOREIRA.— ¡Todo nuestro apoyo!

La señora RINCÓN.— Gracias.

El señor QUINTANA (Presidente).— Tiene la palabra el Senador Ricardo Lagos Weber.

El señor LAGOS.— Señor Presidente, en la Comisión de Hacienda terminamos de discutir el proyecto de ley que establece el nuevo mecanismo de financiamiento de las capacidades estratégicas de la defensa nacional, que reemplaza a la Ley Reservada del Cobre, básicamente. Y lo que hicimos fue aprobar *ad referendum* una serie de indicaciones y hubo otras votaciones.

Entonces, queremos que se solicite la autorización de la Sala para abrir un plazo muy breve para presentar indicaciones al proyecto y, al mismo tiempo, que se permita sesionar en paralelo a la Comisión de Hacienda a partir de las 18 horas.

El señor BIANCHI.— ¿Cuál es el proyecto?

El señor LAGOS.— El que establece un nue-

vo mecanismo de financiamiento de las capacidades estratégicas de la Defensa Nacional.

El señor QUINTANA (Presidente).— ¿Qué plazo propone usted?

El señor LAGOS.— Treinta minutos, señor Presidente.

El señor QUINTANA (Presidente).— ¿Para las indicaciones?

El señor LAGOS.— Ocurre que esas indicaciones ya las discutimos *ad referendum*; fueron largamente debatidas y conversadas. Pero necesitamos presentarlas formalmente y, también, que se autorice a la Comisión para constituirse en ese horario.

El señor QUINTANA (Presidente).— Otorguemos una hora, si le parece, señor Senador, como hemos hecho siempre en casos como este.

El señor LAGOS.— Entonces, ¡que sea hasta las 18:30!

El señor QUINTANA (Presidente).— ¿Haría acuerdo para extender el plazo para presentar indicaciones al proyecto en una hora y autorizar a la Comisión de Hacienda a sesionar simultáneamente con la Sala a partir de las 18:30?

Acordado.

El señor QUINTANA (Presidente).— Tiene la palabra el Senador señor Navarro.

El señor NAVARRO.— Señor Presidente, la Mesa, o quien corresponda, ha declarado inadmisible una moción presentada por quien habla, la Senadora Órdenes y los Senadores Chahuán, García-Huidobro y Guillier, sobre un cambio en la ley del Fondo de Apoyo Regional, la N° 20.378, que estableció los fondos espejo del Transantiago.

Les quiero entregar solo un dato a los colegas que están en la Sala: el año 2018 en la Región del Biobío el 90 por ciento de los recursos del FAR fueron destinados a la realización de proyectos distintos, ¡y muy distintos!,

de la conectividad del transporte público o lo relacionado con las mejoras en las condiciones de este último, lo que ha llevado a un retraso enorme en materia de inversiones en el transporte.

Nosotros hemos propuesto que se mantengan los recursos. No los tocamos; solo planteamos que deben tener como destino de manera exclusiva proyectos de desarrollo de conectividad y transporte público, que fue el espíritu de lo que discutimos en esta Sala el 2006, cuando votamos el acuerdo respecto de los fondos espejo del Transantiago.

Esto se ha desvirtuado; se ha desnaturalizado total y absolutamente. Se ha establecido un fondo de financiamiento paralelo a los recursos sectoriales, lo que hace que las regiones pierdan la posibilidad de estar a la par con la Capital.

Tanto es así que en la Región Metropolitana ya vamos en la Línea 10 del Metro mientras que el resto del país está en cero. No existe ni un proyecto. La región más adelantada es la del Biobío, en la que se nos plantea contar con un proyecto de metro para ocho años más.

Señor Presidente, nosotros no alteramos el estado financiero de los recursos; solo establecemos una prioridad en su destino: el transporte público y la conectividad del desarrollo regional.

Si se mantiene la situación actual, el desequilibrio entre el transporte público y la conectividad de la Región Metropolitana y el resto de las regiones va a ser fatal; habrá una asimetría absoluta.

Entonces, pido que se reconsidere la declaración de inadmisibilidad del proyecto; o, en su defecto, que se solicite el patrocinio del Gobierno. ¡Abramos este debate! Porque todos los Senadores que nos acompañaron en ese tiempo coincidirán en que el destino de estos recursos era el transporte público de las regiones y no el financiamiento de la construcción de hospitales o de sedes sociales.

Señor Presidente, ¡es increíble el número y

la diversidad de asignaciones que estos fondos han tenido! O sea, han sido un “bolsillo de payaso” destinado a solventar el acuerdo de los consejeros regionales, con el respeto que les tengo.

Por tanto, la inversión de recursos del transporte público en las regiones está desmedrada y es asimétrica. Eso va a provocar un grave daño en materia de modernización y fortalecimiento del transporte público.

Hay que corregir el grave error que se cometió al dejar abierta una ventana para invertir en proyectos de desarrollo regional, porque ello se ha hecho en un porcentaje de 90 a 10: ¡90 de cualquier tipo y solo 10 para el transporte público!

Eso va a provocar un rechazo a la forma en que se ha aplicado esta ley.

Entonces, señor Presidente, pedimos que se reconsidere la declaración de inadmisibilidad, porque aquí no existe aumento ni disminución de recursos -solo queremos que se establezca un destino exclusivo, tal como fue aprobado en la Sala, pues ese era el espíritu de la ley; o que se solicite el patrocinio del Gobierno; porque entiendo que también ha concluido que se ha desvirtuado, desnaturalizado el objetivo del FAR. El Fondo de Apoyo Regional para el transporte público, la conectividad y el servicio público ha terminado financiando proyectos de toda naturaleza, y algunos, en mi opinión, de manera indebida.

Eso es lo que solicito a la Mesa, señor Presidente.

El señor QUINTANA (Presidente).— La verdad es que esta Mesa, y seguramente la gran mayoría de los Senadores aquí presentes, comparten con usted que este Fondo de Apoyo Regional con el correr de los años ha ido derivando en algo distinto de lo que fue planteado en su origen, al permitir el financiamiento de múltiples proyectos, en salud y en otras áreas, como usted bien ha descrito.

Efectivamente, aquí no existe un aumento de recursos. Sin embargo, la nueva redacción

que ustedes han propuesto finalmente incide en la administración financiera, porque cambia el uso de los recursos, y eso se ve particularmente en la letra c) del Artículo Cuarto Transitorio vigente, que hace alusión a cualquier otro proyecto de inversión.

Por lo tanto, el camino es el que usted ha señalado al final de su intervención: que el Ejecutivo decida patrocinar este proyecto.

Esa es la razón por la cual la Mesa ha procedido como lo ha hecho, Su Señoría.

El señor NAVARRO.— ¡La mayoría de este Senado apoyaría esto!

El señor QUINTANA (Presidente).— Tiene la palabra el Senador señor Sandoval.

El señor SANDOVAL.— Señor Presidente, le solicito recabar la autorización de la Sala para que el proyecto que tipifica el delito de maltrato de adultos mayores cometido por personas que se encuentren a cargo de su cuidado (boletín N° 10.049-18) se traspase de la Comisión de Constitución a la del Adulto Mayor.

La iniciativa propicia fundamentalmente una modificación al Código Penal, agregando un nuevo párrafo respecto del maltrato del adulto mayor. Espero que pueda ser trasladada a la Comisión que señalo, porque, incluso, mañana probablemente votaremos otro proyecto que apunta en la misma dirección.

El señor QUINTANA (Presidente).— El Senador señor Sandoval ha planteado simplemente pasar este proyecto de la Comisión de Constitución, donde se encuentra ahora, a la Comisión del Adulto Mayor. Parece absolutamente razonable.

¿Habría acuerdo para acceder a lo solicitado?

El señor BIANCHI.— Sí, señor Presidente.

El señor QUINTANA (Presidente).— Acordado.

El señor QUINTANA (Presidente).— Tiene la palabra el Senador señor Letelier.

El señor LETELIER.— Señor Presidente, deseo pedirle a la Mesa que recabe la autorización de la Sala para que pueda funcionar en paralelo la Quinta Subcomisión Especial Mixta de Presupuestos, a partir de las 18 horas, ya que viene todo el equipo de Agricultura.

La señora VON BAER.— ¡Nos vamos a quedar sin *quorum*, señor Presidente!

El señor QUINTANA (Presidente).— No sé si es posible, Su Señoría, que pudiera ser a partir de las 18:30, como se ha autorizado a las otras Comisiones que han solicitado lo mismo, dado que partimos más tarde la sesión y tenemos una agenda bastante intensa.

Le pediría media hora más.

El señor LETELIER.— ¡Tenemos citada la sesión a las 18! Podemos bajar a votar, si es necesario.

El señor QUINTANA (Presidente).— ¿Habría acuerdo para acceder a lo solicitado?

Acordado.

El señor QUINTANA (Presidente).— Tiene la palabra la Senadora señora Órdenes.

La señora ÓRDENES.— Señor Presidente, en sesión celebrada el día de hoy, la Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales acordó solicitar a la Sala que la iniciativa que modifica la ley N° 21.100, a fin de prohibir la entrega y venta de los artefactos plásticos, contenida en el boletín N° 12.641-12, se refunda con los proyectos recogidos en los boletines N°s 11.429-12, 11.809-12, 12.275-12, 12.561-12 y 12.633-12, que ya están refundidos.

Asimismo, acordó solicitar autorización a esta Sala para discutir en general y en particular las propuestas legales anteriormente señaladas.

Como he dicho, estos boletines ya están siendo discutidos en la Comisión. El proyecto se refiere a los plásticos de un solo uso.

El señor QUINTANA (Presidente).— Corresponde a una propuesta unánime de la Comisión de Medio Ambiente, ¿verdad?

La señora ÓRDENES.— Así es.

El señor QUINTANA (Presidente).— ¿Habría acuerdo para refundir las mociones que ha señalado la Senadora señora Órdenes?

Acordado.

El señor QUINTANA (Presidente).— Se ha pedido autorizar el ingreso a la Sala del Subsecretario de Justicia, don Juan José Ossa, para que pueda acompañar al Ministro Hernán Larraín, quien se encuentra en la Sala para el proyecto que viene a continuación.

¿Habría acuerdo?

Acordado.

El señor QUINTANA (Presidente).— Tiene la palabra el señor Secretario.

El señor GUZMÁN (Secretario General).— Gracias, señor Presidente.

En sesión del día 19 de junio del 2019, se aprobó en general el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que modifica la Ley General de Telecomunicaciones en lo relativo a la funcionalidad del servicio de radiodifusión, a objeto de favorecer la comunicación en situaciones de emergencia y catástrofe (boletín N° 12.277-15).

Respecto de esta iniciativa corresponde fijar plazo para presentar indicaciones.

El señor QUINTANA (Presidente).— En relación con lo señalado por el señor Secretario, tiene la palabra el Senador señor Chahuán.

El señor CHAHUÁN.— Señor Presidente, podrían concederse un par de semanas, hasta el 15 de julio.

El señor QUINTANA (Presidente).— Si les parece a Sus Señorías, se fijará como plazo para presentar indicaciones hasta el lunes 15

de julio, a las 12.

—Así se acuerda.

V. ORDEN DEL DÍA

IMPREScriptIBILIDAD DE DELITOS SEXUALES CONTRA MENORES. INFORME DE COMISIÓN MIXTA

El señor QUINTANA (Presidente).— Corresponde ocuparse en primer lugar en el informe de la Comisión Mixta recaído en el proyecto de ley que declara imprescriptibles los delitos sexuales contra menores.

El Ejecutivo hizo presente la urgencia para su despacho y la calificó de “discusión inmediata”.

—Los antecedentes sobre el proyecto (6.956-07) figuran en los Diarios de Sesiones que se indican:

Proyecto de ley (moción de los Senadores señor Quintana y señora Rincón, y de los entonces Senadores señores Rossi y Patricio Walker):

En primer trámite: sesión 23ª, en 2 de junio de 2010 (se da cuenta).

En tercer trámite: sesión 21ª, en 4 de junio de 2019.

Informes de Comisiones:

Especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescentes: sesión 28ª, en 3 de julio de 2018.

Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento: sesión 28ª, en 3 de julio de 2018.

Especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescentes y de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, unidas (segundo): sesión 5ª, en 2 de abril de 2019.

Comisión Mixta: sesión 29ª, en 2 de julio de 2019.

Discusión:

Sesiones 28ª, en 3 de julio de 2018 (se aprueba en general); 7ª, en 3 de abril de

2019 (se aprueba en particular); 23ª, en 5 de junio de 2019 (pasa a Comisión Mixta).

El señor QUINTANA (Presidente).— Tiene la palabra el señor Secretario.

El señor GUZMÁN (Secretario General).— Señores Senadores, las divergencias suscitadas entre ambas Corporaciones derivan del rechazo por parte del Senado, en el tercer trámite constitucional, de las enmiendas efectuadas por la Cámara de Diputados que se indican a continuación:

-La que intercala, en el artículo 94 bis, contenido en el número 1) del artículo 1º, entre la expresión “367 ter” y el punto y coma que la sucede, la siguiente: “, 372 bis”.

-La que intercala, en el artículo 2º, entre la expresión “367 ter” y el punto y coma que la sucede, la siguiente: “, 372 bis”.

-La que reemplaza el artículo transitorio.

La Comisión Mixta, como forma de resolver las discrepancias suscitadas entre ambas Cámaras, formula la siguiente proposición:

-Rechazar la intercalación acordada por la Cámara de Diputados y que suponía agregar, en el nuevo artículo 94 bis del Código Penal, la mención al artículo 372 bis del mencionado cuerpo normativo.

-Rechazar la intercalación acordada por dicha Corporación y que suponía agregar, en el artículo 2º de este proyecto de ley, la mención al artículo 372 bis del Código Penal.

-Aprobar el texto acordado por el Senado para el artículo transitorio.

La Comisión Mixta acordó esta proposición con las votaciones que consigna en su informe.

En el boletín comparado que Sus Señorías tienen a su disposición figuran la proposición de la Comisión Mixta y el texto que quedaría de aprobarse su informe.

Es todo, señor Presidente.

El señor DE URRESTI (Vicepresidente).— Muchas gracias, señor Secretario.

Ofrezco la palabra al Presidente de la Comisión Mixta que analizó este proyecto, Senador señor Huenchumilla.

El señor HUENCHUMILLA.— Señor Presidente, debo aclarar que hablo en calidad de “Presidente accidental” del referido órgano bicameral, porque nuestro Presidente titular está reponiéndose de una pequeña dolencia.

El proyecto que la Sala abordará en esta oportunidad tuvo origen en una moción de los Senadores señora Rincón y señor Quintana y de los ex Senadores señores Rossi y Walker, don Patricio.

Su objetivo es establecer la imprescriptibilidad de las acciones destinadas a perseguir la responsabilidad penal de quienes cometen crímenes o simples delitos de diverso contenido sexual en contra de menores de edad.

Se trata de una iniciativa que ha alcanzado un alto consenso entre los Diputados y los Senadores y que implica incorporar al Código Penal un artículo 94 bis, nuevo, que declara imprescriptible la acción penal para perseguir la responsabilidad penal de quienes cometan delitos o crímenes de contenido sexual en contra de menores de edad. Asimismo, se establecen disposiciones que permiten perseguir la responsabilidad civil del culpable y de quienes tienen responsabilidad por el hecho ajeno por este tipo de ilícitos. En consecuencia, estamos ante una innovación sustantiva en el Derecho Penal chileno que va en la línea de dar una mayor protección a los menores de edad.

Sin perjuicio de lo anterior, y cumplidos los tres primeros trámites constitucionales, se produjeron entre ambas Cámaras solamente tres discrepancias, por lo que se constituyó una Comisión Mixta, que presidió el Senador señor Felipe Harboe y que sesionó el día 19 de junio recién pasado, llegándose a acuerdos sustantivos sobre todos los puntos en que había divergencia.

El debate realizado y los textos que se consensuaron figuran en el informe y en el boletín comparado que está a disposición de las señoras y los señores Senadores.

Puedo informar, señor Presidente, que cada uno de los puntos abordados fue analizado ri-

gurosamente por la Comisión Mixta y que en la discusión se contó con la participación del señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos y su equipo profesional.

Los acuerdos adoptados por la mayoría de sus integrantes se orientan, principalmente, a lo siguiente:

1.— En primer lugar, a rechazar la incorporación de la figura de la violación con homicidio, contemplada en el artículo 372 bis del Código Penal, en el nuevo artículo 94 bis del Código Penal, que fija el catálogo de conductas típicas cuya persecución penal, a partir de la entrada en vigor de la normativa, tendrá el carácter de imprescriptible.

A este respecto, se tuvo a la vista fundamentalmente la opinión del Ejecutivo de que el artículo 372 bis del Código Penal constituye una regla de concurso de delitos y no un tipo penal autónomo, por lo que se descartaría su perpetración en grado de frustrado, circunstancia que había generado su inclusión en el referido listado por parte de la Cámara de Diputados.

La precitada enmienda, refrendada en el segundo trámite constitucional, incidía en el número 1) del artículo 1º y en el artículo 2º de la iniciativa en debate.

2.— En segundo lugar, a respaldar el criterio aprobado por el Senado en el primer trámite constitucional, que desechó la aplicación retroactiva de las disposiciones de la preceptiva, dado que se llegó a la conclusión de que las disposiciones constitucionales y de Derecho Internacional vigentes en nuestro país impiden dar un efecto retroactivo a esta normativa.

En consecuencia, la mayoría de la Comisión Mixta estimó que era más prudente y adecuado avanzar en la pronta aprobación de este proyecto y evitar controversias constitucionales y penales que retrasarían su entrada en vigencia o impedirían la aplicación efectiva de sus preceptos.

En efecto, el reemplazo que propuso la Cámara de Diputados para el artículo transitorio

de la iniciativa de ley establecía que sus disposiciones se aplicarían a los hechos punibles cometidos desde la entrada en vigencia de la Convención sobre los Derechos del Niño, esto es, desde el 27 de septiembre del año 1990.

Sin embargo, luego de un profuso análisis en el seno de la Comisión Mixta, en que se consideraron los problemas prácticos, legales y constitucionales que se podrían suscitar con una norma de esa naturaleza, primó la postura sostenida por el Senado en el primer trámite constitucional, que señalaba que para los hechos delictivos cometidos con anterioridad a la publicación de la ley continuaría vigente el artículo 369 quáter del Código Penal, que establece que, en los delitos de violación, estupro y otros de naturaleza sexual, el plazo de prescripción de la acción penal empezará a correr para el menor de edad que haya sido víctima al momento que cumpla 18 años.

Una especial mención en el debate tuvo la circunstancia que se podría presentar si, en el contexto de una eventual aprobación de la norma acordada por la Cámara de Diputados, el Tribunal Constitucional posteriormente declarara su inaplicabilidad, toda vez que, al haberse suprimido la regla especial de suspensión de la prescripción del artículo 369 quáter, regirían, por tanto, los plazos generales de prescripción, dejando en la más completa indefensión a las víctimas, quienes actualmente gozan de un plazo mayor para activar la persecución criminal de sus abusadores.

Por otra parte, en la sesión de la Comisión Mixta se analizó igualmente una proposición alternativa del Honorable Diputado señor Saffirio, para consagrar el deber de investigar, por parte de los órganos competentes, los abusos sexuales perpetrados en contra de menores desde el 27 de septiembre de 1990, pese a que la acción para su persecución estuviese prescrita.

Sobre ese punto, la mayoría de los miembros de la Comisión Mixta estimó que, de ser aprobado tal planteamiento, se verificarían los

mismos inconvenientes prácticos y constitucionales advertidos en el debate acerca de la retroactividad.

Igualmente, se tuvo en consideración lo explicitado por el señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos, en el sentido de que este tipo de delitos ya están siendo investigados por los tribunales de justicia.

En definitiva, estimamos que hemos cumplido con nuestro cometido y que el Parlamento está despachando un proyecto que alcanza los objetivos que se buscaron en su tramitación, que marcará un momento histórico no solo para las víctimas de abusos sexuales y la sociedad, sino también para el Derecho Penal y el Derecho Civil chilenos, todo lo cual reafirma el compromiso del Estado con la protección de los niños, las niñas y adolescentes.

Es cuanto puedo informar, señor Presidente.

El señor DE URRESTI (Vicepresidente).— Tiene la palabra el Senador Jaime Quintana.

El señor QUINTANA.— Señor Presidente, tal como ha señalado el Senador Francisco Huenchumilla, quien presidió accidentalmente la Comisión Mixta, última instancia del proyecto en este Senado después de tres trámites constitucionales, presentamos esta iniciativa hace ya prácticamente diez años, en otro contexto político, social y académico.

Digo “académico”, porque desde ese ámbito hemos visto que el Derecho Penal y la doctrina han ido evolucionando.

De hecho, cuando inició su discusión el presente proyecto recién llevaba dos años de vigencia la ley N° 20.207 -también se refirió a este cuerpo legal el Senador Huenchumilla-, que introdujo a nuestro sistema una excepción a la regla general de prescripción a la acción penal: se estableció que, en el caso de los delitos sexuales cometidos contra menores, el plazo se contará desde que la víctima haya alcanzado la mayoría de edad.

Por lo tanto, lo único que había era una suspensión.

Cuando presentamos la moción, estimamos que tal suspensión no era suficiente en razón, por supuesto, de la gravedad del delito -eso siempre ha estado claro-, pero, esencialmente, también en relación con la víctima.

El texto del año 2007 era insuficiente, pues no daba cuenta de las situaciones en que el agresor es una persona cercana a la víctima, con la cual mantiene una relación de subordinación, de dependencia.

Eso ha ocurrido en muchos casos en que la víctima menor de edad ha sido abusada por alguien de su entorno cercano familiar o violentada sexualmente por una persona de una esfera religiosa o educacional, circunstancias en las que se asume una relación de subordinación, de poder.

Además, los niños abusados sexualmente -y está demostrado en el mundo- tardan entre treinta a cuarenta años, a veces más tiempo, para poder denunciar. Pasan por distintos momentos: desde bloqueos mentales hasta sentirse victimario, precisamente por esta extraña relación de subordinación y, en muchos casos, de manipulación que ejerce el victimario sobre la víctima.

Quiero destacar lo que ha hecho este Senado, instancia por donde ingresó a tramitación este proyecto, con las dificultades que se han señalado en otras ocasiones, como el hecho de que estuvo dos años paralizado en otra época en la Comisión de Constitución.

Nuestra Corporación el año 2016 acordó, por la unanimidad de sus miembros, constituir la Comisión Especial de Infancia, que se abocó a la discusión general de esta iniciativa.

Luego su análisis en particular, como se ha dicho, se efectuó en las Comisiones Especial de Infancia y de Constitución, unidas.

Asimismo, el proyecto recibió el respaldo del Ejecutivo. Yo valoro que el Ministro Hernán Larraín lo haya patrocinado. Cabe agregar que en la última etapa de la Administración anterior se le dio urgencia a esta materia. Sin embargo, la firme decisión que ha puesto el

Gobierno, particularmente el Ministro de Justicia, ha hecho que su estudio avance rápido en las distintas Cámaras.

Como ha señalado el Senador Huenchumilla, estamos frente a un cambio de paradigma, a un cambio sustantivo en materia de Derecho Penal. Estamos haciendo historia en este ámbito con la incorporación del artículo 94 bis, nuevo, en nuestro Código Penal.

La Cámara de Diputados, con muy buena disposición y, por supuesto, con argumentos bien plausibles, intentó hacer algunas modificaciones, a las cuales se refiere el informe de la Comisión Mixta, como la inclusión de la violación con homicidio (artículo 372 bis del Código Penal) entre los delitos que no prescriben.

Sin embargo, esto último se desestimó, pues no se trata de un tipo penal autónomo y, además, estaríamos frente a una víctima ya fallecida. Y en este proyecto desde el comienzo hemos insistido en que es fundamental que se escuche a la víctima al momento de hacer la denuncia.

También se ha desechado la enmienda que buscaba darle aplicación retroactiva a esta ley, por las razones que se han esgrimido: posibles conflictos procesales, constitucionales, lo que terminaría transformando dicha norma en algo completamente ineficaz.

En consecuencia, la recomendación que se ha acordado es aprobar la iniciativa en los términos ya señalados, que es lo más parecido a la moción original que presentamos hace casi diez años.

Por todo lo anterior, por el esfuerzo que no solo el Senado ha puesto, sino también las organizaciones sociales que han acompañado en todo momento esta iniciativa -Derecho al Tiempo es una de ellas-, nos parece correcto dar este paso final y aprobar lo que ha obrado la Comisión Mixta.

El señor DE URRESTI (Vicepresidente).— A continuación, tiene la palabra la Senadora señora Allende.

La señora ALLENDE.— Señor Presidente,

nos encontramos muy cerca o *ad portas* de lograr un gran avance en la persecución de la pedofilia y en la protección de los niños y las niñas que han sufrido abusos en estos últimos años, lo que tanto ha golpeado a la opinión pública, a la sociedad, y que los medios han transmitido.

Ello se debe también, y de manera muy importante, a las organizaciones sociales y a algunas de las víctimas que se han atrevido a hablar, a hacer presente su testimonio y han encabezado estas causas, como James Hamilton y Vinka Jackson, quienes estuvieron constantemente, durante más de diez años, empujando esta reforma legislativa para declarar imprescriptibles los delitos sexuales contra menores.

Han salido muchísimos casos a la luz, ¡cientos de casos!, en los cuales, desgraciadamente, sacerdotes, profesores, familiares u otras personas a cargo de niños han abusado de la confianza y el respeto que la propia sociedad les ha entregado, aprovechándose de tal situación y de la inocencia de los niños para someterlos a actos deshonestos, a abuso y a distintas formas de presión -como muy bien decía el Senador Jaime Quintana, uno de los autores de esta moción- para que no denuncien. Se mantenía ese silencio por décadas, para que las víctimas no dieran cuenta de estos delitos a la autoridad.

Ha llegado el momento de legislar, de atreverse a denunciar para que esos delincuentes sean sancionados, y no como ha ocurrido hasta ahora en muchos casos por encontrarse prescrita la acción penal.

Con esta ley hoy terminamos con la impunidad de estos pedófilos. Podrán ser perseguidos durante toda su vida. Además, las víctimas podrán requerir la indemnización respectiva por todo el daño sufrido.

La Comisión Mixta, que creo que hizo un muy buen trabajo, tuvo que pronunciarse en contra de la retroactividad. Nosotros lo dijimos en su momento: la aplicación retroactiva de esta ley -desgraciadamente, hay que decirlo- podría generar falsas expectativas en

las víctimas, quienes iban a ver frustradas sus denuncias ante los requerimientos de inconstitucionalidad que se presentarían al Tribunal Constitucional, lo cual colocaría en riesgo la eficacia de la nueva normativa.

La misma opinión fue sustentada por el Ejecutivo, a través del Ministro de Justicia, sobre la base de los fallos recientes del Tribunal Constitucional, de los principios del Derecho Internacional y de nuestra propia Constitución, que rechaza la aplicación retroactiva de toda norma penal.

Queremos llamar la atención en cuanto a que esta moción tiene que servir para comenzar una verdadera cruzada contra la pedofilia...

El señor DE URRESTI (Vicepresidente).— Perdón, Su Señoría.

Ruego a los Senadores guardar silencio por favor. Está interviniendo la Senadora Isabel Allende.

La señora ALLENDE.— ¡Es difícil hablar en estas condiciones, señor Presidente!

Bueno, decía que debemos iniciar una verdadera cruzada contra la pedofilia para proteger a nuestros niños y niñas.

Creo que la moción de hoy será incompleta si no va acompañada de un aumento de penas para los delitos sexuales contra los menores de 18 años, considerando que hoy la ley solo las aumenta para los menores de 14. En efecto, no hay una distinción penal entre una víctima de 19 y otra de 16.

Eso nos preocupa, ya que, lamentablemente, en el primer trimestre de este año hemos tenido más de 1.143 denuncias de abusos contra menores, lo cual significa un aumento de al menos un 15 por ciento con respecto al año pasado.

Por lo anterior, quiero aprovechar de hacer un llamado a la Comisión de Constitución y al Gobierno para que se active la tramitación de la moción correspondiente al boletín N° 11.874-07, que presenté el año pasado junto con la ONG “No + abuso sexual infantil”, con el propósito de que nos hagamos cargo de este

tema.

Saludo al Ministro de Justicia y espero que escuche mis palabras, porque nos haría muy bien trabajar para que no haya más abuso sexual infantil.

Además, pienso que debemos enfocarnos en lo preventivo, razón por la cual pedimos la urgencia respectiva para el proyecto sobre garantías de la niñez, con el objeto de detectar a tiempo, a través de las distintas oficinas locales, los focos de riesgo de vulnerabilidad para los niños y las niñas e impedir que sufran las vejaciones que conocemos.

Por cierto, voy a votar a favor del informe de la Comisión Mixta, pero recordemos que, si bien la imprescriptibilidad es un gran paso, debemos realizar muchos más esfuerzos para evitar este tipo de situaciones, perseguir a los abusadores sexuales y darles una verdadera protección a nuestras niñas y a nuestros niños.

He dicho.

El señor DE URRESTI (Vicepresidente).— Tiene la palabra el Senador señor Pérez Varela.

El señor HUENCHUMILLA.— Votemos, señor Presidente.

El señor DE URRESTI (Vicepresidente).— Me han solicitado abrir la votación.

¿Habría acuerdo para ello?

La señora VON BAER.— Que hable el Ministro, señor Presidente.

El señor PÉREZ VARELA.— Con la autorización de que pueda intervenir el señor Ministro.

El señor DE URRESTI (Vicepresidente).— Señor Ministro, ¿quiere exponer ahora o al final?

El señor LARRAÍN (Ministro de Justicia y Derechos Humanos).— Quería intervenir antes de la votación, pero me atengo a lo que usted determine, señor Presidente.

El señor DE URRESTI (Vicepresidente).— Muy bien.

Le ofreceré la palabra al Senador Víctor Pérez y luego al señor Ministro de Justicia. En ese entendido, se abrirá la votación.

Acordado.

En votación el informe de la Comisión Mixta.

—**(Durante la votación).**

El señor DE URRESTI (Vicepresidente).— Tiene la palabra, señor Senador.

El señor PÉREZ VARELA.— Señor Presidente, estamos llegando aquí, en el Senado, al término de un proyecto muy trabajado, muy elaborado, que era absolutamente indispensable y necesario.

Por eso, quiero valorar el trabajo de las Senadoras y los Senadores que llevaron adelante esta moción y también expresar mi reconocimiento al Gobierno y, particularmente, al Ministro de Justicia, quien acompañó durante toda esta discusión a las Comisiones de Constitución y Especial de Infancia.

Creo que Chile hoy día entra a la esfera de los países más adelantados en esta materia, por cuanto declara -estoy seguro de que este Senado aprobará unánimemente el informe de la Comisión Mixta- que los delitos sexuales contra menores serán imprescriptibles.

Esa sola definición muestra la necesidad -no sé si la oportunidad- y la significancia de este proyecto.

A partir de ahora, quienes sean sometidos a estos aberrantes crímenes van a poder, sin el problema del paso del tiempo, perseguir a los culpables, denunciarlos y buscar que se condene a criminales que hacen un daño extraordinariamente grave a personas que forman parte importante de nuestra sociedad, como son los niños y las niñas del país.

A mi juicio, este Senado debe valorar eso.

Quiero señalar también -en los tres minutos que me quedan- que la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento hizo un esfuerzo enorme para buscar fórmulas jurídicas que ampliaran la acción penal en este delito, como lo relativo a la retroactividad. Sin embargo, como alguien expresó aquí, claramente esto último implicaba generar expectativas y no darle eficacia al derecho, lo que, en

definitiva, es el elemento central.

Fijense ustedes que en 1996 un niño que era violado a los cinco años, luego de cumplir diez, ya no podía perseguir ese delito. Entonces la prescripción favorecía al autor de ese crimen.

En 2007 Chile hizo un avance importante: la prescripción empezó a contar desde que la víctima tenía 18 años de edad, y se aumentó el plazo de prescripción a quince años. Dicha reforma es extraordinariamente valorable, porque cambió la mirada del país ante este tipo de delitos.

Y ahora se declara la imprescriptibilidad.

Breve comentario sobre por qué no pudimos avanzar en materia de retroactividad.

Durante el debate en general se explicaron con latitud los alcances constitucionales. Pero, a mi juicio, había dos temas adicionales que hacían verdaderamente imposible dar eficacia a una norma de retroactividad en esta futura ley.

Primero, la inexistencia de los tribunales.

Chile cambió toda su estructura judicial penal hace poco más de una década. Por tanto, ante un crimen de esta naturaleza, ocurrido hace veinte o veinticinco años, hoy día no habría un tribunal adecuado para investigar y llevar adelante ese proceso.

Pero no solamente eso: a fines de los años noventa y al iniciar la primera década del 2000 Chile cambió la tipificación de todos los delitos que hoy día nos interesa que queden imprescriptibles.

La retroactividad en ese plano podría ser un hecho fáctico que favorecería, lamentablemente, a los autores de esos alevosos crímenes.

En consecuencia, señor Presidente, pienso que aquí se ha hecho un trabajo muy profundo, en el que se ha escuchado a las víctimas y a los especialistas sobre el tema, intercambiando ideas jurídicas con expertos en Derecho Penal y en Derecho Civil para llegar a una conclusión: hoy día este Senado ha llegado al último trámite para declarar imprescriptibles los deli-

tos sexuales contra menores.

Ese hecho nos debe llenar de satisfacción como una señal clara...

El señor DE URRESTI (Vicepresidente).— Terminó su tiempo, señor Senador.

Dispone de un minuto adicional.

El señor PÉREZ VARELA.— Gracias, señor Presidente.

Debemos combatir esos crímenes con especial rigor para que aquellos que les causan daño a nuestros niños sean perseguidos permanentemente.

He dicho.

El señor QUINTANA (Presidente).— Muchas gracias, Senador Víctor Pérez, quien también formó parte de la Comisión Mixta e hizo una importante contribución.

Tiene la palabra el señor Ministro.

El señor LARRAÍN (Ministro de Justicia y Derechos Humanos).— Gracias, señor Presidente.

Quería intervenir antes de que se iniciara la votación, como corresponde, para no interrumpirla.

Seré muy breve.

Me ha tocado participar en este debate en varias oportunidades en la Sala de esta Corporación, además del trabajo que hemos hecho en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento a raíz de este proyecto.

Como hemos señalado, se trata de una iniciativa que tuvo su origen en una moción de un grupo de Senadores, encabezados por el señor Presidente, Senador Jaime Quintana, además de la Senadora Ximena Rincón y los entonces Senadores Fulvio Rossi y Patricio Walker, y que el Ejecutivo hizo suya, reactivándola, poniéndole urgencia e incorporándole una indicación sustitutiva para priorizar un tema que es central.

Bien decía la Senadora Isabel Allende que, probablemente, no es lo único que tengamos que hacer. De hecho, nosotros, como Gobierno, hemos estado promoviendo otras iniciativas, como la actualización del registro de ofen-

sores sexuales, constituida precisamente por quienes cometen abusos contra niños, niñas y adolescentes (los menores de edad), para asegurar que ninguno de esos abusadores sea contratado en un lugar donde existen niños, por tratarse de personas que han sido condenadas por este tipo de delitos.

Estamos estudiando también la posibilidad de que las rebajas de condenas no sean aplicables a quienes han sido sancionados por actos de esta misma naturaleza.

Es decir, por muchos caminos queremos que aquellos que cometen delitos y abusos sexuales en contra de menores de edad tengan las más duras sanciones en todos los aspectos.

Y una clave para ese objetivo es este proyecto, que declara la imprescriptibilidad de los delitos sexuales, con la finalidad de que no haya impunidad en esta materia.

Sabido es que resulta muy difícil para las víctimas en muchas ocasiones hacer las denuncias respectivas, y por eso el tiempo corre en su contra. Y el derecho al tiempo se instaló, entonces, como un objetivo que las víctimas sobrevivientes propusieron y pidieron, y del cual todos nos hemos hecho eco para asegurar que esta iniciativa tenga finalmente buen destino.

El proyecto no solamente fue bien trabajado por la Comisión; también lo hizo la Cámara de Diputados, la que, sin embargo, introdujo algunas modificaciones que alteraban lo que resolvió esta Corporación en su momento. La labor de la Comisión Mixta, por lo tanto, fue para sustanciar esos cambios.

Fundamentalmente, señor Presidente, eran dos, que ya se han mencionado.

Uno era la incorporación del delito de violación con homicidio al catálogo de delitos de la ley, el cual resultaba innecesario, porque, si hay efectivamente homicidio, la víctima, lamentablemente, no va a poder impetrar su derecho a que el abusador sea sancionado. No será posible interponer la acción, independiente del tiempo. En consecuencia, dada la aplicación de las reglas de concurso, su incorpora-

ción era innecesaria.

Y el segundo y más sustantivo cambio era la declaración expresa de la retroactividad de la imprescriptibilidad, cuestión que, como lo hemos conversado tantas veces, resultaba deseable, pues las víctimas de ayer también quisieran hacer uso de este derecho, pero contradictoria con los principios de nuestro ordenamiento jurídico y constitucional, en particular el principio de irretroactividad de la ley penal, consagrado no solo en nuestro país sino también en los tratados respectivos, de los cuales Chile es signatario. Por lo tanto, no era posible establecer aquello, tal como finalmente lo resolvió la Comisión Mixta recogiendo el criterio que esta Corporación había incorporado en el proyecto.

Por estos motivos, creo que el informe del órgano bicameral debiera ser especialmente satisfactorio para ustedes.

Yo sé que algunos Senadores y Senadoras hubiesen querido incluir igualmente tal declaración, pero creo que el modo como la Comisión Mixta resolvió el asunto y la actitud que adoptaron esos mismos parlamentarios demostraron que, en definitiva, lo que importaba era darle curso a este proyecto en la forma como finalmente lo estamos aprobando. Y las personas que han enarbolado esta bandera desde la sociedad civil, las víctimas, si bien querían lo mismo, han reconocido que el paso que se está dando es gigantesco.

Por eso, creo que el Senado debiera sentirse particularmente orgulloso; lo mismo la Cámara de Diputados; por cierto, también el Gobierno, y todos, porque estamos dando un paso que nos enorgullece. Estamos siendo líderes, poniéndonos a la vanguardia en la región, para que esta situación realmente se zanje bien y nunca más haya impunidad para quienes abusan de los menores de edad.

He dicho.

El señor QUINTANA (Presidente).— Muchas gracias, señor Ministro, por sus palabras y también por el apoyo que le ha brindado a

esta iniciativa.

Enseguida, tiene la palabra la Senadora Carolina Goic.

La señora GOIC.— Señor Presidente, solamente quiero reafirmar lo que ya hemos señalado en cada una de las etapas de la discusión de este proyecto. Me alegro de que estemos en la parte final de su tramitación consolidando algo que constituye un tremendo avance: un proyecto iniciado por moción de Senadores, respaldado por el Gobierno, que pone a las víctimas primero y que visibiliza sus testimonios, su valentía, su generosidad para exponer, a veces, aspectos tan íntimos y vivencias tan dolorosas para que sepamos reaccionar como sociedad.

Es cierto -lo hemos comentado aquí en varias ocasiones- que nos hubiera gustado avanzar mucho más; avanzar en establecer la retroactividad en esta materia, pero entendemos que lo importante hoy día es consolidar la imprescriptibilidad como algo que habla de lo que no podemos tolerar como sociedad. Y eso, como digo, constituye un tremendo avance.

Me alegro de que la Comisión Mixta haya trabajado con celeridad, pues ello nos permite aprobar hoy el proyecto. Lo que uno pide ahora es que la posterior promulgación de la ley también se realice con rapidez, para consolidar -insisto- este avance, este paso que estamos dando, que habla, finalmente, de la sociedad que queremos construir: una sociedad que dice “no al abuso”, una sociedad que dice “sí a la ética del cuidado”, una sociedad que avanza en hacer justicia.

Por eso, junto con agradecer de nuevo a Vinka Jackson, a James Hamilton, a tantos como ellos, y a tantos otros que quizás son más anónimos pero que hoy día se sienten absolutamente representados y sienten también este momento como una forma de empezar a sanar heridas, como una forma de reconstruir vidas, quiero volver a reiterar algo que ya se ha señalado aquí en el debate. Una cosa es lo que hagamos en nuestra legislación -y este

proyecto, esta futura ley, avanza en esa línea-, pero otra distinta es la necesidad de avanzar en una Comisión que reciba los testimonios de las víctimas, probablemente ni siquiera con el propósito de hacer justicia, sino, simplemente, de poder contar la verdad, cuestión que resulta tremendamente importante para esas personas y que debiera ser parte de los acuerdos que se asuman en paralelo con los compromisos legislativos.

A mi juicio, hoy día realmente consolidamos un avance sustantivo, que nos pone, tal vez, liderando a muchos países que en el presente ni siquiera han iniciado un proceso como este, donde lo que se hace es correr el límite de lo que parecía posible en nuestra legislación, en nuestro Código Penal, para poner a los niños primero y para hacer realidad el sentido del cuidado ético, del cual todos nos tenemos que hacer cargo.

Así que, señor Presidente, lo felicito por su iniciativa, por su persistencia de tantos años junto a quienes hemos podido acompañar la tramitación de este proyecto.

Muchas gracias.

El señor QUINTANA (Presidente).— A usted, señora Senadora, por el apoyo que le ha brindado a esta iniciativa.

Tiene la palabra la Senadora Ximena Rincón, también autora de la moción.

La señora RINCÓN.— Señor Presidente, parto mi intervención felicitándolo por haber presentado esta iniciativa junto a los ex Senadores Patricio Walker y Fulvio Rossi, quienes, además de la parlamentaria que habla, estuvieron en la moción desde el inicio. Eran otros tiempos, como usted bien lo relató, otra época, no solo social, sino también política y, por cierto, distinta desde el punto de vista de la doctrina. Han pasado los años y, por tanto, valga un reconocimiento para el Gobierno, que le dio respaldo a un proyecto presentado hace ya casi una década.

Dicen que no hay plazo que no se cumpla ni deuda que no se pague. Y aquí el dicho calza

perfecto. Primero, porque tenemos una moción que está *ad portas* de ser ley de la república y que ha contado con el apoyo transversal de este Senado, lo cual se agradece, pero también con el apoyo del Gobierno. Creo que esa deuda se va a pagar, de ahora en adelante, por todos aquellos que violenten a nuestros niños y nuestras niñas. Y esta es una tremenda noticia tanto para el país como para el mundo. Nuevamente seremos pioneros en una iniciativa de esta naturaleza, primera en el derecho comparado.

Obviamente, uno siempre quiere más. Lo discutimos, señor Presidente, cuando presentamos la indicación para establecer la retroactividad. Queríamos que hubiera no solo imprescriptibilidad, sino también retroactividad, porque entendíamos que ello sí tenía asidero desde el punto de vista constitucional, pero, como nuestra idea no era forzar la situación y frustrar una iniciativa tan importante como esta, finalmente cedimos. Y lo hicimos conversando con quien usted ha llamado tantas veces “víctimas imprescriptibles”...

El señor QUINTANA (Presidente).— ¡Héroes!

La señora RINCÓN.— Héroes imprescriptibles: James Hamilton, Vinka Jackson, pero también Juan Carlos Cruz y José Andrés Muriello. Porque esto parte ahí: con una noticia que nos desgarraba a quienes somos católicos y creyentes y que daba cuenta del abuso de quienes tenían una posición importante y privilegiada en la Iglesia de nuestro país.

Hoy día se cumple una etapa, una etapa importante, pero creo que ello no significa que hayamos cerrado esta historia. Tenemos un proyecto de ley interpretativa, como bancada, que obviamente queremos que se discuta para avanzar en estas materias.

Pienso que, además de aprobar esta iniciativa -y en tal sentido hago un llamado, señor Presidente, por su intermedio, al Ministro y al Gobierno-, necesitamos acompañamiento, necesitamos conformar una mesa de reparación, porque hay muchas y muchos que no van

a poder contar con el privilegio de la imprescriptibilidad debido al paso del tiempo, pero consideramos que a esas personas hay que acompañarlas y escucharlas como un deber del Estado. El Estado tiene que ser garante de nuestros niños y nuestras niñas. El Estado debe hacerse cargo del sufrimiento de niños, niñas y adolescentes. Cuando no está la familia, es al Estado a quien le corresponde asumir ese rol.

La verdad es que yo me felicito por estar dentro de los mocionantes; también lo felicito de nuevo a usted, señor Presidente, por la visión que tuvo en su minuto; felicito a este Senado, por haber tenido claridad en cuanto a la importancia de avanzar en esta materia, y felicito al Gobierno, por el respaldo que ha otorgado.

Muchas gracias.

El señor QUINTANA (Presidente).— A usted, señora Senadora. Creo que ha interpretado a la Sala al señalar que el propósito del Senado era justamente ser implacable con quienes violentan a los niños y las niñas de Chile.

A continuación, tiene la palabra el Senador señor Chahuán.

El señor CHAHUÁN.— Señor Presidente, Honorable Sala, quiero felicitar, por supuesto, a los autores de esta moción, así como a la Comisión Mixta, por el trabajo realizado y por lograr, finalmente, sacar adelante una normativa absolutamente necesaria en términos de establecer la imprescriptibilidad de la acción penal para perseguir a los responsables de crímenes o simples delitos sexuales cuando la víctima es un menor de edad.

Esto lo decimos porque, ciertamente, acá se está dando cumplimiento a un mandato dado por la Convención sobre los Derechos del Niño, que en sus artículos 3 y 4 reconoce el interés superior del niño o niña y establece el deber general de los Estados Partes de asegurar su protección y de adoptar “todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención”.

Al mismo tiempo, en su artículo 19 reconoce el derecho de todo niño a ser protegido “contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo”, reiterando, con este objeto, el deber general del Estado de adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas.

Con la finalidad de proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales, la Convención compromete a los Estados Partes para tomar todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir:

“a) La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal;

“b) La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales;

“c) La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos”.

Por lo tanto, con la aprobación del informe de la Comisión Mixta por parte de la Sala del Senado se está dando cumplimiento al mandato que nos impone la Convención sobre los Derechos del Niño.

Sin lugar a dudas, nos hallamos frente a uno de los delitos más horrendos, más dramáticos, y que además, según señala la Unicef, se da comúnmente intramuros, vale decir, al interior de los hogares.

Por eso es tan importante tener una norma que declare la imprescriptibilidad de los delitos sexuales contra menores y establecer, en virtud de los principios del interés superior del niño y de salvaguardar la indemnidad sexual de los menores, una acción penal que pueda ejercerse en cualquier minuto.

En algún momento se planteó en la Comisión Mixta si las normas sobre prescripción tenían o no carácter simplemente adjetivo.

Y acá, por su parte, se ha expresado que en ningún caso se está vulnerando el artículo 19, número 3º, inciso octavo, de la Constitución Política del Estado, en cuanto a que “Ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado”.

Aquí no estamos afectando ese principio. Por el contrario, justamente estamos diciendo que él no se extiende a la prescriptibilidad de la acción penal y, en ese contexto, creemos que el proyecto salvaguarda la indemnidad sexual de los menores y, por supuesto, el ejercicio de la acción penal, independientemente de cuándo esta pueda ejercerse para sancionar drásticamente estos atroces crímenes.

Así que quiero felicitar nuevamente a la Comisión Mixta, por el trabajo desarrollado; al Gobierno del Presidente Piñera y al Ministro de Justicia, por haberle dado urgencia al proyecto, y evidentemente, a los autores de la iniciativa.

Sin lugar a dudas, creemos que hoy día Chile está dando un paso muy importante para salvaguardar los derechos de los niños, niñas y adolescentes de nuestro país.

He dicho.

El señor QUINTANA (Presidente).— Tiene la palabra el Senador Andrés Allamand.

El señor ALLAMAND.— Señor Presidente, quiero sumarme a las distintas expresiones de reconocimiento que han formulado señoras y señores Senadores por la iniciativa que han tenido algunos parlamentarios, entre los cuales usted se incluye.

Tal como aquí se ha señalado, considero que estar aprobando este proyecto de ley representa un avance muy significativo, pero, al igual que como lo hice en la Comisión de Constitución, donde estudiamos profunda y concienzudamente el problema, y también en la Comisión Mixta, considero importante dejar constancia de un elemento que igualmente estuvo presente en el debate que realizaron di-

chas instancias.

De pronto algunas expresiones apuntan a que hubiera sido deseable que esta futura ley tuviera efecto retroactivo. Y la verdad, señor Presidente, es que creo que se debe dejar establecida la relevancia que reviste, para la convivencia civilizada, ni más ni menos, la mantención del principio de la irretroactividad de la ley penal, consagrado en nuestra Carta Fundamental, en todas o la mayoría de las Constituciones del mundo y, ciertamente, en tratados internacionales.

Básicamente, lo que dicho principio señala es que ningún delito se castigará con otra pena que la que señale **una ley promulgada con anterioridad a su perpetración**, a menos que una nueva ley favorezca al afectado.

¿Por qué es tan importante esto, señor Presidente?

Por distintas razones.

Voy a dar, simplemente, algunos ejemplos prácticos.

Si no existiera el principio de la irretroactividad de la ley penal, podría ocurrir que la conducta de una persona, lícita al momento de efectuarse, posteriormente el poder público, el Congreso, la transformara en una conducta ilícita. Usted comprenderá, señor Presidente, la incertidumbre jurídica que traería tal aplicación retroactiva de la ley: conductas que no son delitos se convertirían, con posterioridad a su realización, en conductas delictivas.

Asimismo, uno podría plantear un argumento en términos de la imputabilidad de la ley penal. Imagínense que respecto de determinado delito existiera una imputabilidad a los 16 años y que, posteriormente, el legislador dijera que esa edad no le parece conveniente y que, de ahora en adelante, será a los 14 años. Como la ley se aplicaría con efecto retroactivo, acciones que eran inimputables se transformarían en acciones que luego sí serían imputables.

Lo mismo ocurre con la prescripción. Si se adoptase la tesis de que la ley penal puede ser retroactiva, no habría nunca certeza de cuándo

un delito estaría realmente prescrito, porque siempre una ley posterior podría hacerlo revivir sobre la base de transformar una acción en imprescriptible.

Creo que los tres ejemplos que he señalado, muy simples, justifican plenamente la existencia del principio de la irretroactividad de la ley penal en nuestro ordenamiento jurídico. Y me parece muy bien que no lo hayamos vulnerado a través de las normas del proyecto, el cual, como se ha indicado, implica un tremendo avance al establecer simplemente la imprescriptibilidad de estos hechos, que constituyen delitos deleznable, pero sin incurrir en el gravísimo error que habría significado adoptar el criterio de la retroactividad.

He dicho.

El señor QUINTANA (Presidente).— Muchas gracias, Senador Allamand.

Nos consta que usted también aportó mucha claridad jurídica en las Comisiones, tanto en la Mixta como en la de Constitución, justamente para no pasar a llevar preceptos constitucionales muy importantes.

Tiene la palabra, a continuación, el Senador señor Navarro.

El señor NAVARRO.— Señor Presidente, dejar atrás la retroactividad significa implantar también la impunidad. Todos sabemos quiénes son. Lo saben la Iglesia católica y el Vaticano, particularmente por los abusos cometidos y por las investigaciones canónicas que se han efectuado. Por tanto, si se hace valer la inconstitucionalidad de la retroactividad, la que triunfa es la impunidad, en circunstancias de que la justicia es, básicamente, un derecho al que todos los niños abusados debiesen poder optar.

Aquí, la única opción de hacer justicia es que quienes conocen a los involucrados hagan justicia. En el caso especialísimo de la Iglesia católica, también el de mayor connotación pública, el Vaticano debería hacer valer los antecedentes que posee, pues no se rige por nuestra ley penal ni tampoco por lo que esta-

blece nuestra Constitución, sino por lo que se halla consagrado en sus estatutos, en su tradición, que es hacer justicia.

Al respecto, he presentado un proyecto de ley que le pido tramitar al Senador Huenchumilla o a quien esté presidiendo hoy la Comisión de Constitución -parece que es Felipe Harboe-, a fin de establecer por ley la obligación para las jerarquías eclesiásticas de denunciar de manera inmediata ante el Fiscal Nacional, las policías o ante quien corresponda los hechos delictivos de que tomen conocimiento en este ámbito.

Hasta ahora han recibido denuncias y las han ocultado. Se ha intentado crear una oficina vaticana, lo cual, en mi opinión, es abiertamente inconstitucional. Es decir, se trata de una oficina que, producto de un acuerdo, cuando hay un sacerdote que viola a un niño o comete un abuso sexual lo informa a la propia Iglesia.

Pero si este es un delito tan grave que de ahora en adelante lo declaramos imprescriptible, no encuentro simetría en que, por un lado, lo transformemos en absolutamente imprescriptible y, por otro, mantengamos que la denuncia se presente ante una oficina privada, que además es administrada por otro Estado. ¡No existe coherencia!

Sabemos cómo ha sido la evaluación anterior: la actual oficina no funcionó ni traspasó la información. Y representa una abierta violación a la Constitución, que no me gusta, que quiero cambiar, pero que establece que ningún organismo podrá hacer uso de facultades que no le hayan sido expresamente otorgadas por la ley.

Esta oficina vaticana es cuestionable, señor Presidente.

Y señalo que vamos a votar a favor porque claramente no hubo consenso en materia de consagrar la retroactividad, por diversos argumentos de carácter constitucional. Por tanto, solo nos cabe apelar a que las instituciones, particularmente la Iglesia católica, cuando tengan antecedentes puedan aplicar las medidas

que dicen que van a aplicar.

Ellos tienen esos conocimientos, porque poseen una larga historia, dado que el Congreso se ha visto imposibilitado de ir por justicia ante los delitos graves cometidos hace diez, quince, veinte, treinta, cuarenta años, como ha sucedido en todo el mundo.

Espero que en algún momento haya resarcimiento para las víctimas, y que este principio de imprescriptibilidad incorpore a Chile en una materia de protección especialísima contra el abuso de los niños.

Considero que esta es una mala noticia para muchos de quienes esperaban que este tipo de delitos fueran perseguidos porque sus autores todavía son identificables y aún hay niños expuestos que pueden ser abusados.

En esta materia el Senado ha hecho lo que está a su alcance. Me parece que el debate a lo menos tendría que darle una vuelta a lo siguiente: ¿Qué es lo inconstitucional? ¿Dejar en desprotección a los niños ante una persona que abiertamente ha cometido abusos y que los puede volver a cometer?

¿Se protege el bien superior del niño cuando la retroactividad no se aplica y, por lo tanto, no existe sanción para una persona que cometió un grave delito y que los puede volver a cometer? Aquello forma parte del debate.

Y si bien los argumentos del Senador Allamand hablan respecto de que esta aplicación afectaría a otras modalidades del ejercicio de la justicia, sobre las cuales parece evidente que la retroactividad menoscaba derechos y puede alterar el debido proceso, en este caso particular es evidente la necesidad de hacer justicia, dado el nivel que estamos otorgando a este tipo de delitos: la imprescriptibilidad.

Ello no se condice -reitero- con el rango que le hemos otorgado a este tipo de delitos, y solo espero que en muchos casos ya conocidos aquí haya justicia canónica o justicia celestial, para quienes tienen el don de la fe.

Solo señalo que estamos tratando de reparar un grave daño para numerosos niños, actual-

mente adultos, que fueron abusados y claman por justicia.

Voto a favor, señor Presidente.

¡Patagonia sin represas!

¡Nueva Constitución, ahora!

¡No más AFP!

He dicho.

El señor QUINTANA (Presidente).— No hay más señores Senadores inscritos.

Tiene la palabra el señor Secretario.

El señor GUZMÁN (Secretario General).— ¿Alguna señora Senadora o algún señor Senador no ha emitido su voto?

El señor QUINTANA (Presidente).— Terminada la votación.

—**Se aprueba el informe de la Comisión Mixta (38 votos a favor).**

Votaron las señoras Allende, Aravena, Ebersperger, Goic, Órdenes, Provoste, Rincón, Van Rysselberghe y Von Baer y los señores Allamand, Araya, Bianchi, Castro, Chahuán, De Urresti, Durana, Elizalde, Galilea, García, García-Huidobro, Girardi, Guillier, Huenchumilla, Insulza, Kast, Latorre, Letelier, Montes, Moreira, Navarro, Ossandón, Pérez Varela, Pizarro, Pugh, Quintana, Quinteros, Sandoval y Soria.

El señor LAGOS.— Señor Presidente, ¿puede incorporar mi voto afirmativo?

El señor QUINTANA (Presidente).— Sí, señor Senador.

Se deja constancia de la intención de voto a favor del Senador señor Lagos.

El señor QUINTANA (Presidente).— Tiene la palabra la Senadora señora Órdenes.

La señora ÓRDENES.— Señor Presidente, quiero solicitar que la iniciativa que establece una cuenta única de tarifas y peajes correspondiente al uso de distintas autopistas (boletín N° 12.697-15), que fue derivada a la Comisión de Transportes y Telecomunicaciones, pase a la Comisión de Obras Públicas, porque modi-

fica la Ley de Concesiones de Obras Públicas.

Es un tema que estamos discutiendo en dicho órgano técnico.

El señor QUINTANA (Presidente).— ¿Habría acuerdo para enviar ese proyecto a la Comisión de Obras Públicas?

—**Así se acuerda.**

El señor QUINTANA (Presidente).— Tiene la palabra el Senador señor Girardi.

El señor GIRARDI.— Señor Presidente, quiero pedirle que elimine mi voto en la votación anterior y ponga que estoy pareado -se me había olvidado- con un Senador que estoy observando y que es de la bancada de enfrente.

El señor QUINTANA (Presidente).— Está autorizado a mantener su voto, ya que no incide en el resultado.

Pasamos al siguiente proyecto.

MODIFICACIÓN DE LEY SOBRE EDUCACIÓN SUPERIOR EN MATERIA DE ACREDITACIÓN

El señor QUINTANA (Presidente).— Corresponde poner en discusión general el proyecto, en segundo trámite constitucional, que modifica el párrafo 5° de las disposiciones transitorias de la ley N° 21.091, sobre Educación Superior y otras normas legales, con informe de la Comisión de Educación y Cultura y urgencia calificada de “suma”.

—**Los antecedentes sobre el proyecto (12.385-04) figuran en los Diarios de Sesiones que se indican:**

Proyecto de ley:

En segundo trámite: sesión 8ª, en 9 de abril de 2019 (se da cuenta).

Informe de Comisión:

Educación y Cultura: sesión 23ª, en 5 de junio de 2019.

El señor QUINTANA (Presidente).— Tiene la palabra el señor Secretario.

El señor GUZMÁN (Secretario General).— El objetivo principal del proyecto es introducir modificaciones a la Ley sobre Educación Superior en materia de acreditación, ampliando el plazo para el proceso de diseño y definición de criterios y estándares para el proceso de acreditación de las instituciones de educación superior, una vez que hayan asumido los nuevos comisionados; permitir la apelación ante el Consejo Nacional de Educación de la decisión de acreditación adoptada por la Comisión Nacional de Acreditación, tanto de carreras y programas de pregrado de acreditación obligatoria como de acreditación voluntaria, y regular la transitoriedad de los procesos de acreditación voluntaria de las carreras y programas de pregrado, así como de programas de posgrado y especialidades médicas y odontológicas, que ya se encontraban en proceso ante las agencias acreditadoras.

La Comisión de Educación y Cultura deja constancia de que se discutió el proyecto solo en general, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 127 del Reglamento de la Corporación.

La referida Comisión aprobó la idea de legislar por la unanimidad de sus miembros presentes, Senadores señora Von Baer y señores García Ruminot, Latorre y Quintana.

El texto que se propone aprobar en general se transcribe entre las páginas 25 y 27 del primer informe de la Comisión de Educación y Cultura y en el boletín comparado que Sus Señorías tienen a su disposición.

El señor QUINTANA (Presidente).— En discusión general el proyecto.

Tiene la palabra el Senador señor Bianchi.

El señor BIANCHI.— Señor Presidente, se lo agradezco, pero imagino que es conveniente que antes haga uso de la palabra el Presidente de la Comisión de Educación para referirse a la iniciativa en general, si le parece. Y después intervendría yo, en primer lugar.

El señor QUINTANA (Presidente).— ¡Usted estaba inscrito desde la semana regional...!

Tiene la palabra el Senador señor Latorre.

El señor LATORRE.— Señor Presidente, tengo a bien informar el proyecto, en segundo trámite constitucional, que modifica el párrafo 5° de las disposiciones transitorias de la ley N° 21.091, sobre Educación Superior y otras normas legales.

El propósito general de esta iniciativa es introducir modificaciones a la Ley sobre Educación Superior en materia de acreditación, ampliando el plazo para el diseño y definición de criterios y estándares para el proceso de acreditación de las instituciones de educación superior, una vez que hayan asumido los nuevos comisionados; permitir la apelación ante el Consejo Nacional de Educación de la decisión de acreditación adoptada por esta Comisión, tanto de carreras y programas de pregrado de acreditación obligatoria como de acreditación voluntaria, y regular la transitoriedad de los procesos de acreditación voluntaria de las carreras y programas de pregrado, así como de programas de posgrado y especialidades médicas y odontológicas, que ya se encontraban en proceso ante las agencias acreditadoras.

La Comisión de Educación y Cultura, previo a la discusión en general, recibió en audiencia a la Biblioteca del Congreso Nacional, que dio cuenta del proyecto y de su discusión en la Cámara de Diputados; también a la organización Vertebral Chile, al Consejo de Rectores de Universidades Chilenas, a la Red Universitaria G9, al Consorcio de Universidades del Estado y a la Comisión Nacional de Acreditación. Ello, junto con recibir a las autoridades del Ministerio de Educación.

El proyecto fue aprobado por la unanimidad de los miembros de la Comisión de Educación y Cultura del Senado.

Los principales contenidos de la iniciativa los mencionaré a continuación.

El proyecto consta de un artículo único, con 8 numerales que introducen las siguientes modificaciones.

Primero, se establece el recurso de apela-

ción al Consejo Nacional de Educación, respecto de las decisiones de acreditación de carreras y programas por la CNA.

Segundo, se modifican las disposiciones transitorias en el siguiente sentido.

Se sujeta la vigencia de las nuevas reglas que modifican el sistema de acreditación (en relación con autoevaluación, evaluación externa, estándares y criterios de evaluación, agencias acreditadoras, entre otras) al hecho de que los criterios y estándares de calidad se encuentren aprobados y publicados.

Se establece el carácter consultivo del Comité de Coordinación del Sistema de Aseguramiento de la Calidad (Subsecretario de Educación Superior, Presidente de la CNA, Superintendente de Educación Superior y Presidente del CNED).

Se prorroga, del 1 de enero al 30 de septiembre del 2020, la vigencia de la obligatoriedad de la acreditación institucional.

Se dispone que los nuevos criterios y estándares solo serán aplicables a los procesos de acreditación una vez transcurridos 24 meses desde su fecha de publicación. Para los anteriores, se aplicarían las reglas precedentes a estas modificaciones.

Se establece que la fecha de entrada en vigencia de la obligatoriedad de acreditar carreras y programas, 1 de enero de 2020, se aplicará respecto a las carreras conducentes a médico cirujano, cirujano dentista, incluyendo los programas de doctorado.

Se incorpora un nuevo artículo transitorio que contempla que los contratos con agencias acreditadoras de carreras y programas, que hayan sido informados por la CNA, continuarán con dicho proceso, poniendo como fecha límite el 31 de julio del 2019. Las decisiones de acreditación adoptadas se mantendrán vigentes por el plazo en que hayan sido establecidas; y, mientras duren estos procesos, la CNA mantendrá sus facultades de supervisión sobre las agencias acreditadoras.

El tema de la fecha límite del 31 de julio

del 2019 es muy relevante para el despacho del proyecto, porque queda muy poco tiempo para cumplir ese plazo.

Por último, se agrega otro artículo transitorio que dispone que las decisiones de acreditación de la CNA y de las agencias acreditadoras, respecto de acreditación institucional, carreras o programas, serán apelables. Las decisiones de las agencias acreditadoras serán apelables ante la CNA, y las de la CNA ante el CNED.

Esto recibió un apoyo transversal, tratándose de una materia pedida también por los rectores, debido al tema del plazo, y por los nuevos integrantes de la Comisión Nacional de Acreditación.

Gracias, señor Presidente.

El señor QUINTANA (Presidente).— Gracias a usted, Senador Juan Ignacio Latorre, Presidente de la Comisión de Educación.

Tiene la palabra, ahora sí, el Senador por la Región de Magallanes señor Carlos Bianchi.

El señor BIANCHI.— Señor Presidente, la ley N° 21.091 estableció relevantes cambios en la Educación Superior. Sin embargo, durante el proceso de su implementación, la que se ha desarrollado de acuerdo con los plazos dispuestos en la misma ley, se han detectado una serie de aspectos que no fueron objeto de regulación, sobre todo en lo que dice relación con el sistema de aseguramiento de la calidad, por lo que es necesario regular dichas materias para poder asegurar efectivamente la calidad de la educación que entregan las instituciones de educación superior.

Por otro lado, diversas universidades y centros de formación técnica, así como también expertos y los mismos encargados del sistema, han criticado el actual calendario de implementación de los cambios que corresponde introducir al Sistema de Aseguramiento de la Calidad, especialmente por la excesiva brevedad de dicho calendario.

Por eso, el proyecto propone un nuevo plazo, del 1 de enero al 30 de septiembre del año 2020, para que la Comisión de Acreditación

elabore los reglamentos que establecerán los criterios y estándares para la acreditación de las instituciones de educación superior, de manera de otorgar un mayor plazo para su elaboración y aprobación.

Además, se contempla que los criterios y estándares entrarán en vigencia 24 meses después de ser aprobados por la Comisión Nacional de Acreditación.

De esta forma, se asegura que las instituciones de educación superior dispondrán de un período de tiempo razonable para la socialización y la adecuación de la mirada interna en relación con los nuevos criterios y estándares, antes de que les sean aplicados los próximos procesos de acreditación.

Sin duda que estos nuevos plazos permitirán a las instituciones de educación superior prepararse de mejor manera para enfrentar los nuevos estándares que les serán exigibles. Eso sí, queda la duda con respecto a las universidades públicas de regiones que con toda la reforma a la educación superior han quedado aún más perjudicadas, desde el punto de vista financiero.

Tal es el caso de la Universidad de Magallanes, la cual históricamente ha sido discriminada negativamente en la entrega de aportes basales por parte del Estado, cuestión que no ha sido mejorada con la nueva ley, sino que, por el contrario, la situación económica de dicha Universidad ha sido aún más desmedrada.

Por lo anterior, sería del todo procedente que el Estado pudiera diseñar un plan de acompañamiento financiero para las universidades regionales, como la de Magallanes, de manera que puedan adecuarse a las exigencias de la nueva ley. De no ser así, lo más seguro es que a dichas universidades les será imposible cumplir con los nuevos estándares, perjudicándose con ello no solo a la propia Universidad, sino a toda la Región, en este caso a la de Magallanes (a la cual represento), que quedará en una segunda línea desde el punto de vista de sus capacidades científicas e intelectuales, lo que,

sin duda, significará un grave daño para las posibilidades de desarrollo en todos sus aspectos.

Este tema, señor Presidente, lo he venido planteando desde hace ya dos a tres años, particularmente durante la discusión del proyecto de Ley de Presupuestos. De hecho, existe un compromiso del anterior Ministro de Educación respecto a entregar este incremento. Y, bueno, obviamente, eso no se ha cumplido. Por lo tanto, lo vamos a pedir en esta oportunidad y lo volveremos a proponer en la discusión de la próxima iniciativa de Ley de Presupuestos.

He dicho.

El señor QUINTANA (Presidente).— Ofrezco la palabra, a continuación, a la Senadora Ena von Baer.

El señor BIANCHI.— ¿Puede abrir la votación, señor Presidente?

La señora ALLENDE.— Sí, señor Presidente.

El señor QUINTANA (Presidente).— ¿Habría acuerdo en acceder a la solicitud de Su Señoría?

Aprobado.

En votación general el proyecto.

—(Durante la votación).

El señor QUINTANA (Presidente).— Tiene la palabra la Senadora señora Von Baer.

La señora VON BAER.— Señor Presidente, tal como lo planteó el titular de la Comisión de Educación, este proyecto busca adecuar distintos plazos en torno a la ley que estableció el nuevo sistema de acreditación de las universidades.

Actualmente, la normativa indica que los criterios y estándares de acreditación elaborados por la Comisión Nacional de Acreditación, que corresponden básicamente al nuevo sistema de acreditación que va a regir a las instituciones, debieran operar a partir del 1 de enero de 2020.

El problema que se presenta, si estos criterios y estándares empiezan a regir en esa fecha, es que hasta ahora todavía no han sido publicados, porque, según la ley, deben estar comple-

tamente aprobados durante este año, el 2019. La problemática se genera porque el proceso de acreditación empieza con un informe de autoevaluación de las instituciones, y sucede que estas tienen que comenzar a trabajar en esa autoevaluación entre 12 y 24 meses antes.

Por lo tanto, si no se entregan los criterios y estándares por parte de la CNA con anterioridad al inicio del proceso de autoevaluación, difícilmente se va a poder llevar a cabo de buena manera. Entonces, no es posible realizar dicho proceso de acuerdo a los plazos actualmente establecidos en la ley.

De ahí que, en el fondo, se consagra que los nuevos criterios y estándares se van a publicar más tarde, y, además, se desfasa la exigibilidad a 24 meses desde su publicación. Esto permitirá, entonces, que las instituciones de educación superior tengan la oportunidad de conocer e incorporar los nuevos criterios y estándares antes de someterse a este nuevo proceso de acreditación.

A su vez, se permite que la Comisión Nacional de Acreditación disponga de un tiempo suficiente, que ha sido pedido por la propia Comisión, para poder elaborar y concordar las nuevas pautas de evaluación, así como para capacitar a los pares evaluadores.

Esto, señor Presidente, ha sido pedido no solamente por la Comisión Nacional de Acreditación, sino también, insistentemente, por las propias instituciones de educación superior tanto públicas como privadas.

Deseo aclarar -para que no se genere acá una duda- que esta modificación de la ley no significa aplazar la acreditación institucional, ya que esos plazos quedan establecidos exactamente tal como están en la legislación actual.

Por otra parte, se incorpora la posibilidad de apelar ante el Consejo Nacional de Educación de la decisión de acreditación tomada por la Comisión Nacional de Acreditación tanto de carreras y programas de pregrado de acreditación obligatoria como de los de acreditación voluntaria a partir del 1 de enero de 2025.

Asimismo, se regula la transitoriedad de los procesos de acreditación de doctorados, buscando garantizar la adecuada implementación del nuevo Sistema de Acreditación y otorgar la necesaria certeza jurídica.

También se establece -tal como se indicó- que aquellos procesos que ya se hubiesen iniciado con las agencias acreditadoras van a poder continuar hasta su término. Ello no significa volver al sistema anterior, sino simplemente que a las agencias les sea factible finalizar los procesos que ya comenzaron y que fueron informados por ellas a la Comisión Nacional de Acreditación.

En tal sentido, señor Presidente, este es un proyecto más bien adecuatorio de algunas materias respecto de las cuales en la práctica se ha visto que no alcanzarán los tiempos para terminarlas.

De otro lado, se plantean algunos cambios menores para el mejor funcionamiento de la ley pertinente.

Por ello, esta iniciativa viene a la Sala con una aprobación unánime de la Comisión de Educación.

El señor QUINTANA (Presidente).— Tiene la palabra la Senadora señora Provoste.

La señora PROVOSTE.— Señor Presidente, el proyecto que estamos votando esta tarde representa lo que ya es una característica de esta Administración, y, en particular, en el ámbito de la educación: el retraso, la desidia, el abandono.

En efecto, esta iniciativa sería innecesaria si el Gobierno y sus autoridades hicieran su trabajo y no hubieran perdido más de un año en esta y en tantas otras cuestiones.

Por un lado, el Presidente habla de que la calidad es el sello central de su Gobierno en educación; sin embargo, en forma paralela a esta sesión se encuentra funcionando la Subcomisión Especial Mixta de Presupuestos respectiva, en donde hoy día vemos que las transferencias en materia de calidad de la educación no sobrepasan el 4 por ciento de los recursos

que aprobó el Parlamento.

Quiero insistir en que la ley en proyecto se hace necesaria porque el Gobierno ha sido incapaz de hacer su trabajo en los tiempos y en la forma que se requieren y porque pasado el tiempo se ha instalado la idea mayoritaria en los actores del sistema de que existía la imposibilidad de implementar a tiempo los cambios tan debatidos y concordados en la nueva Ley de Educación Superior en lo relativo a los nuevos criterios y estándares de la acreditación.

En lo sustancial, este proyecto debiera venir a resolver ese problema autoprovocado y ser muy claro de manera de no abrir otras puertas que tiendan a relativizar o a debilitar la implementación de la acreditación tan indispensable para una educación de calidad y tan rechazada por aquellos que creen que el mercado por sí solo es capaz de regular todas las dimensiones de la vida.

Por lo mismo, desde que se dio cuenta de esta iniciativa en la Comisión de Educación he reiterado un conjunto de preguntas al Ejecutivo, el cual no ha sido capaz de responderlas, dejando dudas razonables respecto de sus efectos si es aprobada.

Quiero ser clara: la postergación de los plazos de implementación de los nuevos criterios y estándares a estas alturas es indispensable. Pero ello no puede significar relativizar, debilitar o aplazar la implementación obligatoria de la acreditación.

Así que quiero reiterar las dudas planteadas al Ministerio de Educación. Hay tres puntos vinculados directamente en la ley a los nuevos criterios y estándares de acreditación institucional que es necesario resolver en esta iniciativa mediante indicación.

Primero, tiene que quedar claro que la obligatoriedad de la acreditación comienza el año 2020 y que eso no se posterga, aun cuando sea con los estándares antiguos. Aunque se demoren dos años los nuevos estándares, el hecho de implementar la obligatoriedad con estándares como los actuales es bueno para el sistema,

y en ningún caso en él se debe dejar abierta la puerta.

Eso no queda despejado en esta iniciativa, señor Presidente.

Aquello lo consultamos desde el primer día en que comenzó este debate. Y el Ministerio ha sido incapaz de dar una respuesta a esas interrogantes.

Segundo, el proyecto en tramitación no precisa qué sucede con los niveles de acreditación. Solo se refiere a los estándares. Por lo tanto, hay que aclarar desde cuándo se aplican los nuevos niveles (básico, avanzado y de excelencia): si a partir del 2020 o del 2022, con los nuevos estándares.

¿Qué pasa, por ejemplo, con las instituciones de educación superior que no pueden acceder a los tres años del nivel básico y califican para dos, que es lo que sucede con el modelo vigente? Si se aplica así nomás el nivel básico de tres años, existe riesgo de judicialización de las acreditaciones por la superposición eventual de normas.

Esto fue consultado, y el Ministerio no ha sido capaz de contestar.

Tercero, en la nueva ley el nivel básico lleva aparejadas restricciones a las autonomías (toda decisión importante debe ser autorizada por la CNA, como aumento de vacantes, nuevas carreras, etcétera). Ello también se debe aclarar, y se encuentra muy vinculado con el punto anterior.

Insisto, Presidente: estas preguntas fueron formuladas en la Comisión, y el Gobierno ha sido incapaz de darles respuesta.

Nos hubiera gustado que la Ministra respondiera tales inquietudes en esta Sala. Pero ya sabemos que ha preferido ir a ver el eclipse en vez de estar discutiendo los temas que son importantes para su Cartera.

Ahora bien, no está claro qué pasa con las instituciones de educación superior que no logren acreditarse desde el año 2020 y antes de que entren en vigencia los nuevos criterios y estándares.

Señor Presidente, son muchas las dudas que este proyecto de ley deja abiertas. Por lo tanto, a la espera de que el Ejecutivo las aclare seriamente, me abstengo en esta votación.

El señor QUINTANA (Presidente).— Tiene la palabra el señor Secretario para dar cuenta de un asunto.

El señor GUZMÁN (Secretario General).— En este momento ha llegado a la Mesa el siguiente documento:

Moción

De los Honorables Senadores señores Letelier, Chahuán, García-Huidobro y Quinteros, por la que inician un proyecto de ley que prorroga la vigencia de la ley N° 20.867 (Boletín N° 12.743-15) (**Véase en los Anexos, documento 12**).

—**Pasa a la Comisión de Transportes y Telecomunicaciones.**

El señor QUINTANA (Presidente).— A continuación, le corresponde hacer uso de la palabra a la Senadora Ximena Rincón.

¿Habría acuerdo de la Sala para que, después de que hable, Su Señoría me reemplace en la testera por algunos minutos?

Acordado.

Puede intervenir, señora Senadora.

La señora RINCÓN.— Señor Presidente, mi intervención va a ser bastante corta.

Estamos discutiendo en general este proyecto. Y me voy a sumar a la abstención señalada por la Senadora Yasna Provoste.

Considero fundamental que se aclaren todos aquellos puntos que se han debatido y que aún no encuentran respuesta por parte del Ejecutivo.

Eso es esencial, porque estamos hablando de una iniciativa que no es menor, ya que afecta a la educación superior de nuestro país. Y

nosotros, como representantes de la ciudadanía, tenemos que ser capaces no solo de resolver esas dudas, sino además de legislar en el sentido correcto.

Yo llamo a la Ministra, al Ejecutivo a responder en detalle todas las inquietudes formuladas por la Senadora en su intervención y que son básicas para avanzar en una legislación positiva que ayude en el sentido planteado en este proyecto de ley.

Así que sumo mi abstención, en atención a lo expresado por la Senadora Provoste.

El señor QUINTANA (Presidente).— Tiene la palabra el Senador señor García.

El señor GARCÍA.— Señor Presidente, en primer lugar, quiero señalar que estoy sorprendido con las últimas intervenciones, porque este proyecto fue aprobado por unanimidad en la Comisión de Educación. Y ello lo hicimos luego de escuchar a distintos actores que se refirieron a lo imperioso que es introducir las modificaciones que se están proponiendo. Todos los invitados que concurrieron a dicho órgano técnico manifestaron que estas normas son necesarias.

De otro lado, deseo relevar que la ley N° 21.091 fue publicada con fecha 29 de mayo del 2018, es decir, a poco más de dos meses de asumir sus responsabilidades el actual Gobierno.

Y las enmiendas a la referida normativa son fruto del trabajo conjunto entre el Ministerio de Educación y la Comisión Nacional de Acreditación; por supuesto, tomando en cuenta las recomendaciones que formularon el Consejo de Rectores de Chile (CRUCh), el Consorcio de Universidades del Estado de Chile (CUECh), la agrupación Vertebral, que reúne a los representantes de los institutos profesionales y los centros de formación técnica acreditados, y también escuchando a otras instituciones de educación superior.

La labor de todos esos entes públicos y privados llevó a identificar los aspectos prácticos de mayor impacto que no fueron considerados

al momento de aprobar el proyecto que dio origen a la ley N° 21.091, relacionados con la implementación del nuevo Sistema de Aseguramiento de la Calidad de la Educación Superior.

Por lo tanto, señor Presidente, malamente se puede responsabilizar a las autoridades del actual Gobierno por las deficiencias o aspectos que falten en una legislación que en lo fundamental, en lo central se discutió y se aprobó durante la segunda Administración de la Presidenta Bachelet.

Por eso tengo que señalar con toda claridad que me parecen muy muy injustas las críticas que se hacen respecto de este proyecto, pues -como digo- se trata del trabajo de muchos organismos que cuando revisaron la ley N° 21.091 se dieron cuenta de que tenía esas deficiencias, y, por lo tanto, le pidieron al Ejecutivo que se introdujeran las modificaciones pertinentes al objeto de dar más plazo para poder llevar adelante el proceso de acreditación.

Cuanto más retrasamos esta iniciativa, por supuesto que le estamos causando más daño a la educación superior de nuestro país.

Por ello me voy a pronunciar a favor de este proyecto, tal como lo hará el resto de los Senadores de Renovación Nacional.

Reitero que esta es una normativa necesaria; que se trabajó con los actores relevantes de la educación superior, y que precisamos que se haga realidad.

Voto a favor.

—Pasa a presidir la sesión la Honorable señora Rincón, en calidad de Presidenta accidental.

La señora RINCÓN (Presidenta accidental).— Tiene la palabra el Senador señor Navarro.

El señor NAVARRO.— Señora Presidenta, lamento profundamente la ausencia de la Ministra de Educación, Marcela Cubillos. Está claro que ha priorizado acompañar al Presidente Piñera para ver el eclipse. No creo que esté dentro de sus funciones esenciales el ir a presenciar un eclipse junto al Primer Manda-

tario. Eso habla mal de la preocupación, de la dedicación que una Secretaria de Estado debe tener en el ejercicio de su cargo.

La Ministra ha anunciado que les va a descontar a los profesores los días que han estado en paro. Y los profesores han anunciado que van a pedir que a la Ministra se le descuenta el día por ir a pasear y ver el eclipse.

Señor Presidente, considero que el Senado se merece el respeto de todos los Ministros, y que los Ministros se merecen el respeto del Senado.

Se dejó sin efecto una sesión especial por la ausencia de la Ministra. La habían solicitado todos los Comités de Oposición para escuchar a dicha Secretaria de Estado lo que tiene que decir sobre temas esenciales vinculados con el avance del proceso educativo. Ella no vino, y se suspendió malamente la sesión. Yo habría preferido que se realizara de todas maneras.

El señor SANDOVAL.— Fue una decisión de los Comités.

El señor NAVARRO.— No sé. Yo no estuve en la reunión de Comités. A mí se me informó que íbamos a tener una sesión especial.

El señor SANDOVAL.— La suspendieron los Comités.

El señor NAVARRO.— Si es así, lo lamento profundamente.

Señor Presidente, comparto los criterios planteados por las Senadoras Yasna Provoste y Ximena Rincón (Su Señoría ahora está presidiendo la sesión), en que se han tenido presentes algunos aspectos consignados en el informe pertinente, donde se señala que tampoco queda claro si la postergación de la fecha de publicación de criterios y estándares significa que se posterga también la entrada en vigencia de la llamada “evaluación integral y muestra intencionada de carreras y programas”.

Habríamos querido que estuviera en la Sala, si no la Ministra, alguien de la Cartera de Educación para que aclarara estos temas, de tal manera de tener la certeza de que lo que estamos aprobando sí beneficia a las universidades.

Las universidades estaban de acuerdo con este proyecto. Creo que hay que hacerlo avanzar.

Sin embargo, por todo lo expuesto, me abstengo.

¡Patagonia sin represas!

¡Nueva Constitución, ahora!

¡No más AFP!

La señora RINCÓN (Presidenta accidental).— El Senador señor Lagos no se halla en la Sala.

Tiene la palabra el señor Secretario.

El señor GUZMÁN (Secretario General).— ¿Alguna señora Senadora o algún señor Senador no ha emitido su voto?

La señora RINCÓN (Presidenta accidental).— Terminada la votación.

—**Se aprueba en general el proyecto (22 votos a favor, 5 abstenciones y 2 pareos).**

Votaron por la afirmativa las señoras Allende, Aravena, Goic, Órdenes, Van Rysseberghe y Von Baer y los señores Araya, Bianchi, Castro, Chahuán, Durana, Elizalde, Galilea, García, Insulza, Kast, Latorre, Montes, Ossandón, Pugh, Quintana y Sandoval.

Se abstuvieron las señoras Provoste y Rincón y los señores Guillier, Huenchumilla y Navarro.

No votaron, por estar pareados, los señores Allamand y Girardi.

La señora RINCÓN (Presidenta accidental).— Hay que fijar plazo para presentar indicaciones.

¿Alguna sugerencia de los integrantes de la Comisión?

El señor GARCÍA.— Para 15 días más.

La señora RINCÓN (Presidenta accidental).— Podría ser el 15 o el 18 de julio.

El señor GARCÍA.— El lunes 15.

La señora RINCÓN (Presidenta accidental).— ¿Les parece a Sus Señorías el lunes 15 del mes en curso, a las 12?

Acordado.

NORMAS PARA TRATO MÁS RESPECTUOSO CON LOS ANIMALES

La señora RINCÓN (Presidenta accidental).— Proyecto de ley, iniciado en moción de los Senadores señor Girardi, señora Allende y señores Chahuán y Navarro, y del entonces Senador señor Patricio Walker, en primer trámite constitucional, sobre bienestar animal, con informe de la Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales.

—**Los antecedentes sobre el proyecto (10.651-12) figuran en los Diarios de Sesiones que se indican:**

Proyecto de ley (moción de los Senadores señor Girardi, señora Allende y señores Chahuán, Navarro y del entonces Senador señor Patricio Walker):

En primer trámite: sesión 14^a, en 10 de mayo de 2016 (se da cuenta).

Informe de Comisión:

Medio Ambiente y Bienes Nacionales: sesión 7^a, en 3 de abril de 2019.

La señora RINCÓN (Presidenta accidental).— Tiene la palabra el señor Secretario.

El señor GUZMÁN (Secretario General).— El objetivo principal de esta iniciativa es avanzar en un trato más respetuoso hacia los animales. Para ello, el proyecto propone enmiendas a diferentes textos normativos que permitan a la sociedad integrar el cambio de paradigma.

La Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales discutió la iniciativa solamente en general, y aprobó la idea de legislar por la unanimidad de sus miembros presentes, Senadores señora Órdenes y señores Girardi, Prohens y Sandoval.

El texto que se propone aprobar en general se transcribe en las páginas 7 a 11 del informe y en el boletín comparado que Sus Señorías tienen a su disposición.

La señora RINCÓN (Presidenta accidental).— En discusión general el proyecto.

Tiene la palabra el Presidente de la Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales,

Senador señor Girardi.

El señor GIRARDI.— Señora Presidenta, en primer lugar, debo establecer que esta iniciativa se está votando solo en general.

¿Cuál es la idea de legislar respecto de este proyecto?

Nosotros tenemos un Código Civil que en esta materia data de muchos años, del siglo XIX. Y en ese tiempo, los animales, los seres vivos, los animales domésticos se consideraban bienes muebles, es decir, tenían el mismo estatus que una silla, que una mesa, que una cosa.

Evidentemente, con el avanzar de los tiempos se ha reunido evidencia sólida, científica -y lo vemos todos los días quienes tenemos mascotas- que demuestra que los animales no son cosas, sino seres vivos con sentimientos, con emociones y con inteligencias distintas.

Ya hoy día hay estudios de neurociencia, en diversos ámbitos, que señalan que muchos animales incluso cuentan con inteligencias bastante complejas.

Ahora bien, este proyecto no busca en manera alguna interferir ni siquiera en temas reproductivos ni alimentarios. Pero les reconoce a los animales el estatus de seres vivos sintientes. Ello significa que, por ejemplo, si se tienen animales en centros de reproducción u otros espacios solo se establece la necesidad de que se les dé un trato digno y se creen las condiciones que permitan su bienestar.

También dispone ciertas normas para que se regule la experimentación en animales con el objeto de obtener productos cosméticos. No se regula la experimentación con fines médicos.

Entonces, señor Presidente, nos parece muy importante adecuar la normativa chilena a lo que son las legislaciones internacionales. Cada vez más en nuestro país existe preocupación de las personas por los animales, por sus mascotas. De hecho, en todas las encuestas de opinión aparece como un elemento central el interés por los animales.

Pero reitero que esta iniciativa no bus-

ca regular -y lo señalo para que quede en la historia de la ley- aspectos vinculados con la producción animal que tiene como propósito su aprovechamiento o la que se lleva a cabo con fines de reproducción. No se involucra en esos ámbitos, sino que busca garantizar condiciones mínimas en el vivir de los animales cuando se encuentren en centros de exposición o en distintos tipos de eventos donde se puede determinar que van a jugar un rol fundamental.

En tal sentido, quiero señalar que ya hay países, como Estados Unidos, donde los circos funcionan con sistemas holográficos, y los animales que participan ahí son proyectados en imágenes virtuales. Ello, porque, evidentemente se considera todo lo relacionado con las condiciones en que muchas veces estos se encuentran en ciertos centros de exhibición. La idea es avanzar también en la regulación.

Humanizar a los animales es humanizarnos a nosotros mismos. Tal vez los seres humanos hemos pecado de haber establecido una relación con los animales que no es respetuosa con ellos, a pesar de que incluso muchas veces las mascotas son los seres más cercanos que tienen las personas, desde el punto de vista de la dimensión afectiva. Estos animales no poseen un estatus ni un reconocimiento mínimo de su calidad de seres vivos sintientes y de que, como tales, requieren un trato digno.

De hecho, la “Ley Cholito” -de la cual aquí varios somos autores- estableció en materia de mascotas el impedir el maltrato animal, porque son seres vivos que también merecen dignidad y estatus de protección en ese ámbito.

Entonces, la idea es aprobar en general este proyecto para que pueda ser visto en particular.

Insisto: ninguna de las normas que contiene esta iniciativa dice relación con aspectos productivos, ya sea para producción animal o para reproducción, sino más bien respecto al estatus que tendrán los animales.

El señor QUINTANA.- ¿Puede abrir la votación?

El señor ELIZALDE.- Abra la votación.

La señora RINCÓN (Presidenta accidental).- Se ha solicitado abrir la votación.

Si le parece a la Sala, así se hará, manteniendo los tiempos.

No hay autorización.

El señor GIRARDI.- ¿Quién se opone?

La señora ALLENDE.- ¿Quién dijo que no?

La señora RINCÓN (Presidenta accidental).- El Senador señor García.

En este momento hay dos Comisiones funcionando en paralelo. Entonces, sería bueno tocar los timbres para que los Senadores vengan a votar.

Tiene la palabra el Senador señor García.

El señor GARCÍA.- Señora Presidenta, como Comité de Renovación Nacional queremos pedir segunda discusión para este proyecto. Esa es la razón por la cual solicitamos que no se vote hoy día.

El señor GIRARDI.- ¡Vamos a hacer campaña ciudadana para que esto se sepa!

La señora RINCÓN (Presidenta accidental).- Entonces, habrá una segunda discusión, como se pide. El Comité que la solicita está en su derecho de acuerdo con el Reglamento del Senado.

Tiene la palabra el Senador señor Sandoval.

El señor SANDOVAL.- Señora Presidenta, no necesitamos una campaña que nos exponga por manifestar una posición distinta sobre el particular, como ha dicho el Senador Girardi.

Creo que no es la forma de legislar, ni menos someter al escarnio público a alguien que expresa una opinión distinta, pues en esta ocasión hay diversidad de criterios.

¡Hay muchas necesidades por legislar para la protección de tantas personas!

Existen casos incluso de seres humanos, ¡personas!, que hoy día viven en condiciones de enorme precariedad. ¡Son seres humanos, desde todo punto de vista! Hay adultos mayores que se mantienen en condiciones muy precarias.

No me parece razonable, señora Presidenta,

que ante una solicitud reglamentaria, de procedimiento de tramitación de un proyecto de ley, de una segunda discusión, se nos amenace con una campaña pública para señalar quiénes son los que se oponen a una acción de esta naturaleza.

¡No nos oponemos!

Todos tenemos animalitos y, obviamente, queremos las mejores condiciones para ellos. Pero no considero correcto que en esta Sala y en esta ocasión se amenace con un escarnio público porque alguien piensa distinto y, además, por estar ejerciendo un mecanismo reglamentario en la tramitación de un proyecto de ley.

Creo que no es el conducto, no es el camino y no es la forma. Y, obviamente, no ayuda a la discusión y al análisis del proyecto. ¿Qué se impone, entonces? ¿Una opinión única, una opinión ideológica, una opinión autoritaria porque no estamos de acuerdo y se nos amenaza con una campaña?

Me parece, señora Presidenta, que no es el camino en la tramitación de esta iniciativa ni de ninguna otra.

La señora RINCÓN (Presidenta accidental).— Tiene la palabra la Senadora Carmen Gloria Aravena.

La señora ARAVENA.— Señora Presidenta, trataré de fundamentar desde el aspecto técnico.

Escuché atentamente al Senador Girardi, y creo que no hay discusión respecto a la importancia de respetar a los seres vivos, principalmente a nuestras mascotas.

En el artículo 1° bis que se incorpora en la Ley sobre Protección de Animales, por ejemplo, se habla de libres de hambre y sed, de malestar físico, de enfermedades y lesiones, de miedos y angustias. Pero nos encontramos con que la actividad pecuaria por sí misma entra a tallar en un cambio de contexto productivo natural. Existe estabulación, galpones donde acopiamos aves, crianza de terneros, ordeñas mecanizadas, procesos reproductivos que re-

quieren cierto nivel de intervención y evidentemente se va a generar cierto malestar físico. Y si a nosotros nos produce miedo una intervención médica, a un animal, también.

La actividad pecuaria en Chile es muy importante, crea muchos puestos de trabajo. Hoy día estamos exportando carne, y mucha carne de aves, etcétera. Por lo tanto, este proyecto requiere un análisis técnico más específico porque es muy general y, de acuerdo con una interpretación muy amplia, podría ocasionar graves problemas a la actividad productiva chilena, principalmente a la agropecuaria.

Entonces, no es que nos neguemos a legislar. Lo que estamos pidiendo es segunda discusión y un análisis técnico más acotado para incorporar los aspectos productivos que de alguna manera deben ser resguardados con todas las normativas existentes a nivel nacional e internacional.

Hoy día somos de los grandes productores de carne de ave en el mundo, al igual que de la carne de cordero y otros productos. Eso requiere ciertas condiciones que van a generar algunas de estas incomodidades o ambientes quizás no tan confortables, que son propios de la producción, porque, lamentablemente, nos guste o no, hay que alimentar al mundo y también necesitamos trabajo.

En consecuencia, debemos buscar un equilibrio. Y este proyecto, así como está redactado, puede ocasionar graves problemas a la actividad productiva del país. Por tanto, necesitamos hacer un análisis más exhaustivo.

La señora RINCÓN (Presidenta accidental).— Tiene la palabra la Senadora Isabel Allende.

La señora ALLENDE.— Señora Presidenta, he respaldado este proyecto, cuya autoría es del Senador Girardi, en los términos más generales que él expresó.

Esta votación es solamente en general. Y, efectivamente, lo que queremos adecuar de alguna manera es nuestra legislación con los valores que hoy día representan a muchos

ciudadanos e incluso a organizaciones de animalistas, que procuran el bienestar de los animales y evitar el sufrimiento innecesario. Esto ocurre tanto en Chile como en muchas partes del mundo, y cada vez y más crecientemente se va manifestando de distintas maneras, porque es importante que valoremos la relevancia de reconocer a otros seres vivos no humanos que claramente tienen sensibilidad, inteligencia y una serie de valores que son indiscutibles.

En tal sentido, creo que es una buena señal ir en la línea de este “buen trato”, por así llamarlo, o “bienestar general de los animales”.

En esa línea apoyé el proyecto.

Entiendo -y creo que será distinto cuando la veamos en particular- que existen algunas dificultades en la forma en que está redactada la iniciativa. Me parece que habría que revisar con cierto cuidado el texto, pues no cabe duda de que al procurar ese bienestar animal algunas medidas resultan imposibles. Animales que estén libres de hambre y de sed, es decir, ¡los propios animales en la vida silvestre pasan hambre! Entonces, no sé si es algo que siempre podremos mantener.

Ahora bien, hay varias normas de este proyecto que en realidad responden a las cinco libertades establecidas por el Consejo de Bienestar de los Animales de Granja, declaración que se efectuó en el Reino Unido. Entonces, debemos aterrizar estos principios a nuestra propia realidad con materias técnicas sustentadas y bien prácticas en orden a cómo proporcionar un enriquecimiento ambiental a los animales que están en cautiverio por determinadas razones.

No siempre será posible -reitero- garantizar algunos principios, como mantener a los animales absolutamente libres de hambre, de sed o en condiciones determinadas, o permitiéndoles el ejercicio que requieren.

Se trata de temas que tendremos que ver.

Aquí estamos tratando de limitar a lo estrictamente indispensable, por ejemplo, experimentos que causen dolores, sufrimientos o que

provocuen un gran estado de ansiedad.

Así, una norma dispone que “Se prohíbe la experimentación en animales con el objeto de obtener productos cosméticos”. En principio, por supuesto, estaríamos todos de acuerdo. Pero debemos ser cuidadosos con estas normas, porque cuando hablamos de orden cosmético no pensamos solamente en un tema estético puro. Estamos pensando también en que es necesario regenerar pieles, que existen personas que han sufrido quemaduras u otras situaciones en las cuales evidentemente hay avances -por ejemplo, se requieren injertos- muy importantes para la salud humana.

Por lo tanto, creo que en el momento que veamos este proyecto en particular nos tendremos que hacer cargo de ciertas normas y de ciertas realidades.

Sin embargo, he acompañado esta iniciativa porque considero importante que como sociedad demos una señal en el sentido de que estamos tratando de procurar el bienestar animal; de que nos preocupan como seres vivientes sensibles, que pueden sufrir, que tienen sentimientos. Además, evidentemente, los animales domésticos son una tremenda compañía para los seres humanos, en particular para aquellos que están solos.

A la vez, no puedo dejar de mencionar que me gustaría que también avanzáramos en otros temas.

A mí, francamente -y no puedo dejar de decirlo-, me cuesta pensar que todavía no seamos capaces de sacar el proyecto de ley sobre biodiversidad y áreas protegidas. ¿Y por qué lo menciono? Porque, de alguna manera, complementa lo que hoy día estamos señalando. No quiero hablar solo de animales domésticos, de mascotas o de animales de acompañamiento, sino que quiero pensar en animales y plantas que viven en áreas protegidas, e incluso en nuestra flora y fauna que no se encuentra en estas áreas y que merece nuestra protección legal.

Lamentablemente, como país no hemos lo-

grado sacar adelante dicha normativa.

Entonces, una vez más hago un llamado para que, ojalá, la Comisión de Agricultura -entendiendo que es la instancia que está viendo este tema- pueda entregarnos su informe, porque hemos seguido retrasando y retrasando el proyecto de ley sobre biodiversidad. Y ya que hablamos de protección, creo que nuestra flora y fauna también merecen ser protegidas.

Por eso, señora Presidenta, he querido hablar a favor del proyecto. Lo suscribí en general en esas condiciones, con la disposición de revisarlo de manera muy rigurosa a la hora de verlo en particular, para que sea algo completamente posible, llevadero y compatible entre lo que buscamos, que es el bienestar animal, y lo que significa a veces la necesidad de contar con animales en cautiverio para producir alimentos y otras cosas.

He dicho.

La señora RINCÓN (Presidenta accidental).— Tiene la palabra el Senador señor Navarro.

El señor NAVARRO.— Gracias, señora Presidenta.

¡Jorge Mateluna es inocente y lo vamos a probar!

Este proyecto sobre bienestar animal es el resultado de haber refundido 23 proyectos de ley o mociones parlamentarias distintas. Es decir, se han presentado 23 iniciativas sobre la materia, las cuales se refundieron en una sola que elaboramos junto con el Senador Girardi, la Senadora Allende, el Senador Chahuán, el entonces Senador Patricio Walker y quien habla, porque también soy autor de este proyecto.

La reflexión que nos llevó a refundir estas 23 iniciativas es de carácter filosófico, pero también práctico.

El hombre, a estas alturas -y así lo he escuchado en la Sala-, se cree distinto a los animales y a la naturaleza. En tal sentido, les quiero recordar que 3 mil 500 millones de años de coevolución biológica dan cuenta de que el hombre y la mujer también son animales que

han evolucionado junto con la naturaleza, o sea, son parte de la naturaleza. Pero cuando se rompe el equilibrio con la naturaleza deviene lo que hemos conocido como calentamiento global, cambio climático o la extinción de especies. Y, sin duda, se atrapa al hombre dentro de esa burbuja y se nos hace pensar que somos superiores.

Hay quienes creen ser un animal superior, el dios de la naturaleza. Pero ese dios está destruyendo la naturaleza. Romper la armonía natural nos está llevando a no comprender el equilibrio necesario que nuestros antepasados tuvieron, que el pueblo mapuche tuvo y tiene sobre la naturaleza, para vivir en pos de quienes te rodean. El hombre es un animal más dentro del equilibrio ecológico natural.

En tal sentido, el resguardo del bienestar animal forma parte de un elemento cultural y educativo que debe estar presente en todo el quehacer humano. Por eso, hemos incorporado un artículo al proyecto de ley que establece que “Los animales son seres vivos sintientes no humanos. En el caso de aquellos animales que conforme a la legislación admiten ser objeto de propiedad, se regirán en el ejercicio de este derecho por leyes especiales. Se reputarán muebles para el sólo efecto de celebrar actos y contratos a su respecto”.

Hoy día no consideramos a los animales como parte de la naturaleza, sino como parte de la propiedad privada de la que podemos disponer y respecto de los cuales podemos hacer y deshacer como queramos.

Es por eso que las normas mínimas de resguardo dicen relación con la experimentación con dolor, con la elaboración de productos cosméticos. En estos casos, se prohíbe la utilización de animales porque se los emplea para probar productos tóxicos que acarrearán muerte y dolor.

Se establece que el bienestar animal es aquel estado de salud emocional y físico que permite al animal estar en armonía con su entorno y su medio ambiente. ¡Y es cierto!: no es

posible garantizar alimentación, agua, abrigo cuando hay miles de niños y adultos mayores, como aquí se ha dicho, que hoy día en Chile no los tienen. Pero el respeto comienza a aprenderse desde lo mínimo a lo máximo, y si el hombre no respeta al resto del reino animal, menos va a respetar al propio hombre y a la propia mujer.

Este proyecto de ley busca abrir un debate y una normativa mínima que exija el cuidado, el respeto y, particularmente, el resguardo del bienestar animal.

Yo espero que las observaciones que han señalado algunos Senadores de Gobierno puedan ser resarcidas en el debate. Aquí nadie quiere impedir el desarrollo productivo, queremos adecuarlo a términos que no impliquen la destrucción del planeta, que no impliquen el sufrimiento innecesario y, en particular, que no impliquen esta superioridad del hombre sobre la naturaleza, porque si se sienta este principio de superioridad, claramente estamos perdidos, ¡estamos perdidos! El hombre no es superior al resto de la naturaleza, es parte de ella. Y cuando se rompe el equilibrio es el principio del fin.

Por tanto, este proyecto, que pareciera ser simple, tiene un profundo contenido cultural, histórico y, particularmente, pedagógico, biológico, señora Presidenta. Yo espero que lo podamos discutir.

Se ha pedido segunda discusión, y yo participo de ello. Por cierto, voy a votar a favor, pero creo que hay que despejar las dudas y hay que atreverse a entender que hasta ahora como sociedad lo hemos hecho mal; como hombres y mujeres lo hemos hecho mal, y el hombre ha fracasado por creerse superior a los animales y a la naturaleza, situación que ha puesto en riesgo al planeta y a nuestra forma de vida.

Espero que en el próximo debate podamos abrir la votación. Anuncio desde ya que me voy a pronunciar a favor.

¡Patagonia sin represas!

¡Nueva Constitución, ahora!

¡No más AFP!

La señora RINCÓN (Presidenta accidental).— Tiene la palabra el Senador señor Durana.

El señor DURANA.— Señora Presidenta, el proyecto de ley respecto del cual hoy la bancada de la UDI se suma a pedir segunda discusión contiene aspectos relevantes que merecen ser destacados y otros que ameritan algunos reparos.

Por una parte, el proyecto modifica el artículo 567 del Código Civil en forma positiva, puesto que los animales dejan de ser legalmente concebidos como bienes muebles, semovientes y pasan a ser concebidos como “animales sintientes no humanos”, manteniendo su calidad de muebles a los efectos de celebrar actos y contratos.

No obstante, el proyecto establece en relación con los criaderos y centros de reproducción animal la misma obligación que determina para los animales en rehabilitación o de exhibición, de forma tal de brindar a “cada especie animal un hábitat acorde con sus necesidades fisiológicas, en el cual sus funciones corporales y de comportamiento no sean alteradas ni sometidas a prueba de manera excesiva”.

Para cumplir con este nuevo requerimiento de la ley se debe garantizar un espacio en el cual el animal “pueda expresar un comportamiento normal”.

Un criterio interpretativo de esta norma nos puede llevar a afectar la reproducción de animales con fines de alimentación o la producción de alimentos de origen animal, dañándose un sector productivo que genera miles de empleos y que constituye uno de los pilares de la soberanía alimentaria de nuestro país.

Bajo ese criterio, las empresas avícolas y acuícolas de Chile se verían seriamente afectadas por este proyecto. Por lo tanto, deben cuidarse los mecanismos de protección de esta actividad, eliminando los efectos negativos de esta nueva normativa sobre estas importantes áreas de actividad productiva.

Debemos ser responsables al momento

de determinar la totalidad de los efectos que pueda generar esta normativa y esto debe ser cuidadosamente tratado en la etapa de su discusión en particular, para generar un equilibrio entre la protección animal y sectores muy sensibles de nuestra economía.

Hago un llamado a eliminar o modificar todos los aspectos de este proyecto que afectan la producción de alimentos de nuestro país, que implican miles de empleos para nuestras familias, de tal manera que este Congreso, efectivamente, dé una señal a la sociedad en orden a que sí estamos con los animales sintientes, animales domésticos, animales de compañía y que en ningún caso somos superiores a ellos.

He dicho.

La señora RINCÓN (Presidenta accidental).— Tiene la palabra el Senador señor Galilea.

El señor GALILEA.— Señora Presidenta, escuchando primero al Senador Girardi y después a la Senadora Isabel Allende, me parece que ella, a pesar de que llega a una conclusión distinta, entrega suficientes antecedentes para mirar este proyecto con mucha distancia.

Porque, al final del día, creo que se está yendo por el lado hacia el punto al que se quiere ir.

Se modifica el Código Civil, es verdad, y se dice que un animal no es lo mismo que una silla. En eso creo que están todos de acuerdo. Pero después se modifican la Ley de Caza y la Ley de Protección Animal, y es ahí donde aparecen los puntos complejos.

Porque resulta que las normas de este proyecto, en las modificaciones a la Ley de Caza y a la Ley de Protección Animal, apuntan a un tema muy sensible y que considero que podemos discutirlo abiertamente, pero ello debiera haberse hecho antes de presentar una iniciativa como esta.

El texto hace completamente imposible la crianza de pollos como hoy día la tenemos; de chanchos como hoy día la tenemos; de pavos como hoy día la tenemos, o la producción de huevos de gallina como hoy día la tenemos.

De igual modo, hace imposible mantener los zoológicos como los conocemos hoy, en fin. Es decir, plantea una serie de cuestiones que son bastante trascendentes y no me niego a discutirlos.

Yo escuchaba con el oído izquierdo la conversación del Senador Girardi con el Senador García, a quien aquel le decía: “¡Cómo vas a estar de acuerdo en que agarren a palos a un animal!”.

Nadie está de acuerdo en eso.

Y probablemente el Senador Girardi plantee: “No estoy de acuerdo con que se produzcan huevos con las gallinas encerradas ni con que se utilicen las luces para manejarlas arbitrariamente. ¡No!, las gallinas tienen su ciclo natural de luz y de oscuridad. Por lo tanto, creo que en Chile solo debieran producirse huevos con ‘gallinas libres’, como se las llama”.

Él está en su derecho de pensar eso. Sin embargo, ese no es un cambio menor respecto de cómo se hacen las cosas en Chile.

“Yo estoy de acuerdo en que comamos pollo, pero no estoy de acuerdo en que se tengan cientos de miles de pollos encerrados sin caminar”, podrá pensar, con todo derecho. Pero este no es un tema menor.

Lo mismo sucede con los chanchos, con los pavos, con los *feedlots* de las vacas, en fin. Todo eso implica un cambio demasiado sustancial al sistema y a la manera de manejar el recurso de la carne animal, los huevos y la leche a que hemos estado acostumbrados históricamente en Chile.

El mismo punto se puede extrapolar a ciertos deportes. Yo sé que el Senador Girardi es profundamente opositor al rodeo.

Está bien, tiene todo el derecho a oponerse al rodeo. Pero no se trata de llegar y eliminar, a través del argumento de que los animales son seres sintientes y de la modificación de un par de cositas más, toda la matriz productiva pecuaria de Chile o la manera como se practican ciertos deportes.

Bajo esa lógica, en el caso de la persona que

utiliza mulas cargadas para subir a la cordillera, ¡a la primera denuncia se acabó todo eso!

Está bien, el Senador Girardi tiene todo el derecho a pensar que todo esto se debe acabar, que ojalá nunca más veamos en un zoológico un cóndor ni ningún ave, porque van a estar en jaulas; o que nunca más veamos un león, porque no están en las condiciones adecuadas según su ecosistema, en fin.

Tiene todo el derecho a pensarlo. Sin embargo, considero que eso no se debe abordar de esta manera. Debiéramos conversarlo derechamente; ver las consecuencias que todo esto tiene y de ahí avanzar. Porque simplemente modificar tres o cuatro articulitos que parecen inocentes, pero que provocan un cambio trascendental en todo este tipo de industrias productivas -reconociendo, como digo, el derecho a que algunos piensen distinto-, me parece que no es la manera de abordar el asunto.

Así que, independientemente de que hoy día no se vote, yo invitaría al Senador Girardi -por su intermedio, señora Presidenta- a que ojalá diera un paso atrás en esto y abordara el tema hacia donde efectivamente quiere llevarlo, en lugar de hacer una simple declaración que parece neutra, pero que está muy lejos de serlo.

Dejo esa invitación cursada al Senador Girardi.

He dicho.

La señora RINCÓN (Presidenta accidental).— Tiene la palabra el Senador señor Lagos.

El señor LAGOS.— Señora Presidenta, habiendo seguido el intenso debate en esta materia, en lo grueso suscribo el proyecto presentado sobre bienestar animal. Creo, sí -y me tomo de las palabras de la Senadora Allende-, que aborda una serie de materias que tal vez habría que afinar demasiado. Además, considero que abre dudas -no las quiero rebajar- en temas que se relacionan con nuestra cultura, como el de las mascotas.

Yo me planteo lo siguiente. Si uno mira por encima esta iniciativa, habría que preguntar-

se qué ocurre con las mascotas especiales -no estoy hablando de los perros y los gatos, que son las más habituales y las que históricamente han estado con el ser humano-, como los hámsters, las aves: ¿se pueden tener?; ¿cómo vamos a cautelar ese tema?; ¿van a estar en jaulas pequeñas en las casas?

Yo no estoy ridiculizando el asunto. Solo planteo cómo vamos a abordar una serie de puntos.

Eso, respecto de un asunto más personal, de carácter familiar. Pero también habría que considerar todo el impacto en lo pecuario, y creo que sí debe quedar bien resuelto. Tal vez sea algo que haya que abordar en el futuro, pero considero que cualquier transición en esta materia hay que hacerla con mucha delicadeza.

Porque yo escucho algunas intervenciones de Senadores, señora Presidenta, y siento que están interpretando preocupaciones que existen en ciertos sectores. Uno puede estar de acuerdo o no, pero ellos van a realizar sus planteamientos con mucha fuerza.

Entonces, este proyecto puede terminar en algo muy complejo. Y señalo esto teniendo mucha disposición a estudiarlo, pues uno representa zonas agrícolas, en donde se da la agroindustria, la actividad productiva de animales.

En lo personal, votaré a favor de la idea de legislar. Sin embargo, creo que en la discusión particular esto va a ser muy muy complejo. Y ahí, más que pedirle al Senador Girardi que dé un paso atrás, lo que puede ser contraproducente, porque puede dar un paso atrás para tomar vuelo y volver con algo más dramático, le pediría que tuviera la disposición de entender los argumentos. De lo contrario, esto va a resultar muy complejo.

Pero yo confío en la madurez de nosotros.

¡Qué optimista, ¿no?! ¡Debe de ser el eclipse...!

La señora RINCÓN (Presidenta accidental).— Tiene la palabra el Senador señor Girardi.

El señor GIRARDI.— Señora Presidenta, lamentablemente nuestra sociedad vive en una temporalidad del siglo XX y el mundo va a transitar en otra constelación.

Aquí no existe ningún tipo de planteamiento regresivo en el sentido de impedir, por ejemplo, la crianza de gallinas, de cerdos, de bovinos, de ovinos. Pero las actividades de producción animal también deben hacerse con respeto a los animales, porque hay distintas maneras de llevarlas a cabo.

Hay maneras de transportar animales que pueden ser dignas, respetando su bienestar; y otras en donde no existe ese bienestar. Esos son temas muy generales.

La sociedad chilena y la sociedad mundial no van a aceptar producción animal que sea fruto de un maltrato o de un daño injustificado a los animales.

A mí me parece que todo daño que sea evitable debe ser evitado. Tal vez existan situaciones que habrá que aceptar, como, por ejemplo, que un animal se estrese cuando se encuentra en una línea de producción. Pero lo que se está estableciendo acá es un estándar que queremos que tenga la producción animal chilena. Si no posee ese estándar, ella va a ser sancionada por los consumidores a nivel mundial. Quizás no queremos anticiparnos al mundo que viene. Si los salmones chilenos siguen teniendo antibióticos, no van a ser consumidos.

Planteo un antecedente para que lo sepamos todos nosotros: cada vez más en el mundo entero va a haber una trazabilidad. Cada producto que la persona compre, independientemente de cuál sea, va a considerar la trazabilidad de origen: en qué condiciones y cómo fue hecho; si hubo trabajo infantil o maltrato en su elaboración; si se violaron los derechos laborales de las personas que trabajaron en ello.

Ese es el mundo que vamos a vivir.

De verdad, me cuesta entender que en una sociedad civilizada no podamos aceptar que nuestra relación con los animales, e incluso con los que están destinados al consumo hu-

mano, debe seguir también reglas de bienestar mínimo. Por ejemplo, el rodeo. Yo, evidentemente, me opongo al rodeo porque creo que no es aceptable que el ser humano disfrute o tenga un goce a partir del sufrimiento ajeno. Pero hay muy distintos tipos de rodeo: aquel donde se respeta a los animales y aquel donde funcionan las picanas y las torsiones de cola.

Por eso existen diferentes maneras de abordar situaciones de esa índole.

En lo personal, no soy partidario de la cárcel animal. Y quiero decirlo con mucha claridad: creo que los circos constituyen una aberración. ¡Cómo es posible que un niño conozca la naturaleza, a otros seres vivos a través de un animal que está enjaulado, que está esclavizado, que se halla privado de libertad! Es como si un ser humano viviera toda la vida en una caseta telefónica.

¿Qué proponemos nosotros? No que no haya circos, sino que ellos sean abiertos, como hay muchos en el mundo, y que se respeten condiciones mínimas. No se va a recrear la sabana que tienen los leones en África, pero a lo mejor habrá un espacio de 500 metros cuadrados para que el león pueda en algo, si lo tenemos encarcelado para el goce de los seres humanos, disponer de un espacio de dignidad.

Me parece que esas son cosas que van a ir siendo cada vez más relevantes en el futuro.

Y, por último, este proyecto establece algunas sanciones a la violación de las normas de caza; por ejemplo, cuando se cazan especies prohibidas.

En definitiva, hay muchos temas que son evidentemente importantes.

Yo soy absolutamente partidario de que se prohíba la experimentación animal cuando persigue fines cosméticos y no médicos.

Eso está claramente separado.

Nosotros no estamos diciendo que no se pueden desarrollar experiencias en laboratorios, para probar en animales medicamentos o distintos tipos de compuestos, o para desarrollo genético. Sí lo establecemos como una prohibición cuando se trata, por ejemplo, de

perseguir fines cosméticos, que son absolutamente evitables.

Lo que contiene este proyecto no son más que las normas que están siendo comunes en toda Europa y en la OECD...

¿Me da un minuto, señora Presidenta?

La señora RINCÓN (Presidenta accidental).— Continúe, señor Senador.

El señor GIRARDI.— Gracias.

Yo pienso que nuestra sociedad vive más bien en la lógica del mundo que está en el siglo XXI; vive en la lógica de todos los jóvenes que habitan en los países civilizados de la OECD. Para mí es un signo de no civilización, ¡de incivilización!, cuando los seres humanos, sin mediar ningún motivo, privamos a los animales, a los seres vivos con los que convivimos, y con los que nos alimentamos incluso, de un estatus mínimo de dignidad.

No hay ninguna razón para que la producción animal tenga que hacerse muchas veces con actos de brutalidad o de maltrato.

No hay ninguna razón para que los seres humanos hoy día tengamos situaciones de esparcimiento viendo sufrir a otro ser vivo. No hay ninguna razón para ello.

¡Eso es sadismo! ¡Eso es sadomasoquismo!

Claro, algunos argumentarán que en el pasado estaban los gladiadores y que se disfrutaba viendo cómo los seres humanos se mataban entre ellos. Pero yo considero que hay tal vez tradiciones que deben ir mejorando, que es necesario ir humanizando.

Pensamos en una sociedad más humana, más humanizada. ¡Y eso es lo que busca este proyecto!

La señora RINCÓN (Presidenta accidental).— No hay más señores Senadores inscritos.

—**El proyecto queda para segunda discusión.**

La señora RINCÓN (Presidenta accidental).— Habiéndose cumplido su objetivo, se levanta la sesión, sin perjuicio de dar curso reglamentario a las peticiones de oficios que han llegado a la Mesa.

PETICIONES DE OFICIOS

—**Los oficios cuyo envío se anunció son los siguientes:**

De la señora ALLENDE:

Al Ministro de Obras Públicas, consultándole por **CANTIDAD DE LITROS DIARIOS QUE CONTEMPLA EL EMBALSE CATEMU PARA SU DISTRIBUCIÓN A LOS SERVICIOS SANITARIOS RURALES DE LA ZONA** y solicitándole **DOCUMENTACIÓN COMPLETA Y DETALLADA DE PROYECTO “OBRA CONSERVACIÓN SISTEMA APR CHOVELLÉN”, LICITACIONES 2016, 2017 Y 2018.**

A la Ministra del Medio Ambiente, planteándole **DIVERSAS PREGUNTAS RELATIVAS A LA COP25 Y A LA ACCIÓN CLIMÁTICA CHILENA**; consultándole por **ESTADOS QUE USAN UNIDAD DE MITIGACIÓN DEL CAMBIO CLIMÁTICO Y GASES DE EFECTO INVERNADERO EN INTENSIDAD EN FUNCIÓN DEL PRODUCTO INTERNO BRUTO**; pidiéndole información sobre **MEDIDAS ADOPTADAS POR GOBIERNO RESPECTO DE ARSÉNICO PRESENTE EN AGUA DE COMUNA DE QUINTERO**; requiriéndole antecedentes sobre **PROCESO DE ACTUALIZACIÓN DE NDC 2020**; y solicitándole remitir **INFORMACIÓN SOBRE FINANCIAMIENTO ESTATAL PARA EJECUCIÓN DE PROGRAMAS DE RECUPERACIÓN SOCIAL Y AMBIENTAL EN 2019**; indicar **PORCENTAJE DE COMERCIO ADHERIDO A CAMPAÑA “CHAOBOMBILLAS” Y CRONOGRAMA PARA ALCANZAR EL CIEN POR CIENTO DEL COMERCIO**; y entregar información precisa sobre **FACTORES DE EMISIÓN DE CO2 QUE SE UTILIZAN EN PLATAFORMAS DE HUELLA CHILE Y/O VENTANILLA ÚNICA/RETC.**

Y al Director General de Aguas, pidiéndole informar sobre **ESTADO DE TRAMI-**

TACIÓN DE PLANTAS DESALADORAS POR INSTALARSE EN REGIÓN DE VALPARAÍSO; y respecto de CIUDADES DE CHILE QUE SE INUNDARÁN EN PRÓXIMOS 50 AÑOS PRODUCTO DEL CAMBIO CLIMÁTICO.

Del señor BIANCHI:

Al Contralor General de la República, requiriéndole diversa información sobre **DIFERENCIAS EN PRECIO COBRADO POR ENAP A EMPRESAS DISTRIBUIDORAS DE GAS DE REGIÓN DE MAGALLANES.**

Del señor CASTRO:

Al Ministro de Obras Públicas, solicitándole instruir **REALIZACIÓN DE ESTUDIOS PARA DETERMINAR SI AERÓDROMOS DE CURICÓ, TALCA O LINARES CUENTAN CON CONDICIONES PARA CONVERTIRSE EN UNA ALTERNATIVA AL AEROPUERTO DE SANTIAGO, MEDIANTE PLANES DE INVERSIÓN QUE PERMITAN SU AMPLIACIÓN O RENOVACIÓN.**

Del señor DE URRESTI:

Al Contralor General de la República, pidiéndole atender **CASO DE DON JORGE ANTONIO JOPIA CONTRERAS, POR TÉRMINO ANTICIPADO DE SU CONTRATO EN SEREMÍA DE SALUD DEL BIOBÍO.**

A la Ministra de Educación y al Director Nacional de la Junaeb, para que den a conocer **RAZONES DEL CIERRE DE OFICINA DE JUNAEB UBICADA EN LA UNIÓN Y QUE ATENDÍA A LAS COMUNAS DE PROVINCIA DEL RANCO.**

Al Ministro de Obras Públicas, requiriéndole **MEJORAMIENTO DE RUTA ENTRE LOCALIDAD DE CHAMPEL Y CENTRO URBANO DE COMUNA DE LA UNIÓN, PARA PROPICIAR UNA EXITOSA LICITACIÓN DE SERVICIO DE TRANSPORTE EN DICHA ZONA.**

A la Ministra de Transportes y Telecomuni-

caciones, solicitándole reconsiderar **LICITACIÓN DE SERVICIO DE TRANSPORTE DE ZONA AISLADA PARA RUTA ENTRE LOCALIDAD DE CHAMPEL Y CENTRO URBANO DE COMUNA DE LA UNIÓN, CUYO PROCESO FUE DECLARADO DESIERTO EN 2017.**

Al Ministro de Agricultura, para que informe sobre **NÚMERO DE APICULTORES, POR COMUNA O REGIÓN, QUE HAN CONTRATADO EL SEGURO APÍCOLA CON SUBSIDIO ESTATAL A TRAVÉS DE AGROSEGUROS.**

Al Ministro de Agricultura, al Ministro de Bienes Nacionales y al Director Ejecutivo de la Conaf, pidiéndoles remitir antecedentes acerca de **GESTIONES PARA ACELERAR CONVERSIÓN DE RESERVA MOCHO CHOSHUENCO, COMUNA DE PANGUIPULLI, REGIÓN DE LOS RÍOS, EN PARQUE NACIONAL.**

Al Ministro de Bienes Nacionales, pidiéndole indicar gestiones que realizará la Seremi del ramo de la Región de Los Ríos frente a **DENUNCIA DE JOVEN EVELYN AGUILAR POR SITUACIÓN DE HOSTIGAMIENTO Y ENCIERRO QUE SUFRE SU FAMILIA Y OTRAS DOS POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN DEL FUNDO ARQUILHUE AL CERRAR CAMINO A RÍO CHICO.**

Al Vicepresidente Ejecutivo de Corfo (S), con el objeto de que remita antecedentes acerca de **PROYECTO “RUTA ESCÉNICA, LAGOS Y VOLCANES DE CHILE” PARA PROMOCIONAR POTENCIALIDADES TURÍSTICAS DE COMUNA DE RÍO BUENO.**

Y al Director Ejecutivo de Conaf, pidiéndole enviar información respecto de **CREACIÓN DE UN PLAN DE CONSERVACIÓN PARA EL PUDÚ, ESPECIE NATIVA CLASIFICADA COMO VULNERABLE.**

Del señor GARCÍA:

Al Director del Serviu de la Región de La

Araucanía, solicitándole implementación de **MEDIDAS DE MITIGACIÓN PARA EVITAR DESBORDES DE AGUAS DE LA RUTA S40 HACIA VIVIENDAS DE LA VILLA HACIENDA SANTA MARÍA DE LABRANZA, CIUDAD DE TEMUCO.**

De la señora GOIC:

Al Ministro de Energía, a fin de que indique cuáles serán las medidas que adoptará su Cartera ante **IRREGULARIDADES OBSERVADAS POR CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA RELACIONADAS CON PAGOS DE HONORARIOS Y CONTRATACIONES DIRECTAS EN EMPRESA NACIONAL DEL PETRÓLEO.**

Y al Subsecretario de Pesca y Acuicultura y al Intendente de Magallanes y de la Antártica Chilena, solicitándoles **CREACIÓN DE MESA DE TRABAJO REGIONAL PARA LA SALMONICULTURA.**

Del señor LATORRE:

A la Municipalidad de Papudo, requiriéndole información sobre **ESTADO DE EJECUCIÓN DE FONDOS DE EDUCACIÓN PROVENIENTES DE SUBVENCIONES ESCOLARES Y DE SU RENDICIÓN ANTE CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, ASÍ COMO ESTADO DE PAGO DE COTIZACIONES PREVISIONALES DE PROFESIONALES DE LA EDUCACIÓN.**

Y a la Municipalidad de San Felipe, pidiéndole antecedentes referidos a **ESTADO DE PAGO DE COTIZACIONES PREVISIONALES DE PROFESIONALES DE LA EDUCACIÓN Y ORIGEN DE RECURSOS UTILIZADOS PARA TAL FIN.**

Del señor NAVARRO:

Al Ministro de Vivienda y Urbanismo y al Alcalde de Cañete, solicitándoles indicar **NOMBRE DE RESPONSABLE DE EJECUCIÓN DE PROYECTO INMOBILIARIO LA GRANJA, COMUNA DE CAÑETE, Y FECHA DE ENTREGA DE LAS CASAS.**

Y al Director del Servicio Nacional de Aduanas, requiriéndole entregar **COPIAS LEGALIZADAS DE DECLARACIONES DE INGRESO QUE SE DETALLAN, A EFECTOS DE CONTINUAR ESTUDIO DE VALOR DE MEDICAMENTOS IMPORTADOS PARA SU UTILIZACIÓN EN TERAPIAS ONCOLÓGICAS Y ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS.**

De la señora ÓRDENES:

Al Subsecretario de Desarrollo Regional y Administrativo, solicitándole información sobre **ESTADO DE AVANCE DE ESTUDIO PARA CREACIÓN DE COMUNA DE LA JUNTA, REGIÓN DE AYSÉN, Y DE SU PROCESO DE ADMISIBILIDAD.**

Al Gobernador de la Provincia de Capitán Prat, pidiéndole **RESPUESTA A CARTA ENVIADA POR COMITÉ DE EMERGENCIA COMUNAL DE VILLA O'HIGGINS, SECTOR LAS CHACRAS, REGIÓN DE AYSÉN, EN QUE SE EXPRESA PREOCUPACIÓN POR CONSTANTES DESBORDES DE RÍO MOSCO.**

Y al Director de Vialidad de la Región de Aysén, requiriéndole informar sobre **EXISTENCIA Y POSIBLE ESTADO DE AVANCE DE PLAN INTEGRAL DE INTERVENCIÓN EN TRABAJOS DE CAMINOS INTRAPREDIALES DE SECTOR LAS CHACRAS, COMUNA DE VILLA O'HIGGINS, A FIN DE DAR RESPUESTA A PREOCUPACIÓN DE POBLADORES POR CONSTANTES DESBORDES DE RÍO MOSCO.**

De la señora RINCÓN:

A la Ministra del Medio Ambiente, pidiéndole información respecto de **MEDIDAS CAUTELARES Y DE PREVENCIÓN ADOPTADAS ANTE SITUACIÓN DE IRREGULARIDAD QUE VIVE PLANTA INDUSTRIAL DE CERDOS AGRÍCOLA COEXCA S.A. DESDE 4 DE FEBRERO DEL AÑO EN CURSO.**

Al Ministro de Minería, para que remita an-

tecedentes sobre **TÉRMINOS DE ACUERDO ENTRE CHINA MINMETALS NON-FERROUS METALS CO. Y CODELCO DENOMINADO “COOPER PARTNERS INVESTMENT COMPANY LTD.”.**

Al Subsecretario de Pesca y Acuicultura, pidiéndole apoyo para acoger **PLAN PILOTO PROPUESTO POR ORGANIZACIONES DE PESCADORES DEL MAULE DE RÉGIMEN DE EXTRACCIÓN PARA RECURSO MERLUZA COMÚN *MERLUCCIVUS GAYI GAYI*.**

Y al señor Superintendente de Pensiones, para que remita, en el marco de la reforma al sistema de pensiones solidarias y de capitalización individual, **GRÁFICO CON TASAS UTILIZADAS EN ÚLTIMOS DIEZ AÑOS PARA RENTAS VITALICIAS, TITRP POR RETIRO PROGRAMADO, INCLUYENDO PROMEDIO REAL FONDO E Y MEDIANA REAL FONDO E.**

Del señor SANDOVAL:

Al Ministro y al Seremi de Obras Públicas, requiriéndoles información acerca de **ACCIONES IMPULSADAS PARA CONCRECIÓN DE CAMINO ENTRE PARQUE SECTOR JEINIMENI, COMUNA DE CHILE CHICO, Y PARQUE PATAGONIA, COMUNA DE COCHRANE.**

A los Alcaldes de Coyhaique, Aysén, Cisnes, Cochrane, Chile Chico, Lago Verde, Las Guaitecas, O'Higgins, Río Ibáñez y Tortel, solicitándoles antecedentes relativos a **FUNCIONAMIENTO DE COMEDORES Y/O CENTROS DE ATENCIÓN DIURNA PARA ADULTOS MAYORES, PLANES DE MANTENCIÓN Y VÍA DE FINANCIAMIENTO.**

Y a la Directora del Servicio de Salud Aysén y al Director del Hospital Regional de Coyhaique, recabándoles información sobre **PUESTA EN MARCHA DE UNIDAD GERIÁTRICA DE AGUDOS; PROFESIONALES CONSIDERADOS Y HORAS DESTINADAS A ATENCIÓN, ASÍ COMO IMPLEMENTACIÓN E INVERSIÓN CONTEMPLADA.**

—Se levantó la sesión a las 19:43.

Daniel Venegas Palominos
Jefe de la Redacción subrogante

A N E X O S**D O C U M E N T O S***1*

*MENSAJE DE SU EXCELENCIA EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA CON
EL QUE INICIA UN PROYECTO QUE MODIFICA LA LEY N° 20.418, QUE FIJA
NORMAS SOBRE INFORMACIÓN, ORIENTACIÓN Y PRESTACIONES EN
MATERIA DE REGULACIÓN DE LA FERTILIDAD
(12.734-04)*

M E N S A J E N° 061-367/

Honorable Senado:

En uso de mis facultades constitucionales, vengo en proponer a esa H. Comisión un proyecto de ley que modifica la ley N° 20.418 que fija normas sobre información, orientación y prestaciones en materia de regulación de la fertilidad; por los motivos y en el sentido que se indica a continuación.

**ANTECEDENTES GENERALES DE LA EDUCACIÓN SEXUAL A NIVEL
NACIONAL E INTERNACIONAL**

No obstante que la regulación de la fertilidad constituye una acción del Estado cuyo origen se puede remontar a la Política de Población y de Salud Pública del año 1967; en el año 2010, luego de alrededor de un semestre de discusión legislativa, fue despachada desde el H. Congreso Nacional, la ley N° 20.418, que fija normas sobre información, orientación y prestaciones en materia de regulación de la fertilidad.

El Mensaje Presidencial N° 667-357, de 30 de junio de 2009, que dio origen a dicha ley señaló que “[e]n concreto el proyecto otorga una habilitación general, más allá de las actuales con fundamento legal o reglamentario, para que todos los órganos de la Administración del Estado realicen planes, programas y acciones relativos a la satisfacción de los derechos de la población a recibir información y orientación sobre regulación de la fertilidad, a recibir una educación para la vida afectiva y sexual, a elegir libremente y acceder a los métodos de regulación de la fertilidad.”

Así, dicha ley contempla el derecho a recibir información, de manera completa y sin sesgo, y establece el deber de los establecimientos educacionales reconocidos por el Estado de incluir, dentro del ciclo de Enseñanza Media, un programa de salud sexual, el cual incluya contenidos que propendan a una sexualidad responsable e informe de manera completa sobre los métodos de regulación de la fertilidad, de acuerdo al proyecto educativo de cada establecimiento, en conjunto con cada comunidad educativa.

En el año 2011, un grupo de trabajo internacional, constituido por expertos en educación para la sexualidad, que a su vez representaron a asociaciones profesionales, organi-

zaciones, instituciones, federaciones y agencias internacionales vinculadas a la materia, se reunieron y desarrollaron el “Documento de consenso de Madrid”, que contiene recomendaciones en educación para la sexualidad con bases científicas.

Los expertos concluyeron que: “La educación para la sexualidad es una condición indispensable para lograr el bienestar pleno de la persona y el desarrollo de su salud, entendiendo la salud, según la definición de la Organización Mundial de la Salud (OMS), como logro del desarrollo pleno y bienestar pleno, no sólo la salud reproductiva y la prevención de enfermedades de transmisión sexual.”²¹.

De este modo, a nivel internacional se recomienda que los contenidos de la educación sexual deben estar diseñados desde la perspectiva de los derechos humanos, la salud y el bienestar, deben tomar en cuenta la perspectiva de género, el respeto a la diversidad, la especificidad cultural y el contexto social, así como incluir el trabajo de prevención del maltrato sexual, trabajando desde la perspectiva de posibles víctimas y posibles agresores².

Para el éxito en el cumplimiento de los objetivos de la educación sexual, se considera necesario, el inicio temprano de la educación integral que incluya la sexualidad, la que se debe abordar como un proceso que cubre toda la vida de la persona, adaptando sus contenidos a las necesidades de cada etapa evolutiva.

A partir del año 2012, y en virtud de las nuevas exigencias que estableció la Ley General de Educación (2009) el Ministerio de Educación puso en marcha una reforma curricular exhaustiva que se concretó en las Bases Curriculares para la educación básica (1 a 6 básico) en 2012, posteriormente Bases curriculares de 7° a II medio (2015) y finalmente Bases curriculares para III y IV medio, prontas a ser implementadas. Este nuevo currículo, obligatorio para todos los establecimientos educacionales reconocidos por el Estado, incluyó una variedad de conocimientos, habilidades y actitudes agrupadas en cuidado y conocimiento del cuerpo y prevención de abusos, relaciones personales, y sexualidad, biología y enfermedades de transmisión sexual, y, por último, sexualidad y reproducción. Para que estos aprendizajes puedan contextualizarse y llevarse a la sala de clases, requieren de instrumentos y programas de orden pedagógico que orienten y apoyen a los docentes. Asimismo, la incorporación de estos aprendizajes en la educación básica constituye un antecedente concreto de la necesidad de actuar con mayor antelación en materia de educación sexual.

Existe una relación entre la disponibilidad de la información en materia de salud sexual y salud reproductiva y la educación sexual, y el ejercicio de una sexualidad responsable y la prevención del embarazo no intencional, sobretodo en la adolescencia.

Por su parte, como se podrá apreciar, la vigilancia epidemiológica que, en cumplimiento de sus funciones, el Ministerio de Salud ha podido realizar en materia de embarazo en la adolescencia y Virus de la Inmunodeficiencia Humana, así como otras Infecciones de Transmisión Sexual, señalan un estancamiento en la disminución de las tasas esperadas en la materia, o visto de otro modo, un aumento en la incidencia de las últimas. Otros estudios indican también una mayor precocidad en el inicio de las relaciones sexuales en los adolescentes, lo que insta también a adelantar la obligatoriedad en la entrega de contenidos de educación sexual a esta población, haciendo necesaria la actualización de la ley N° 20.418.

ANTECEDENTES EPIDEMIOLÓGICOS Y SOCIALES

Embarazo en la adolescencia

La prevención del embarazo adolescente está incluida en las Metas del Milenio, y el Estado de Chile ha comprometido disminuir en un 10% la tasa proyectada de embarazo adolescente en mujeres menores de 19 años en el 2020, es decir que, para ese año, se debiera observar una tasa de fecundidad global de 22,9 por 1.000 mujeres en edad fértil (Estrategia Nacional de Salud 2011-2020).

De acuerdo a datos otorgado por CEPAL, la fecundidad adolescente en el año 2015 a nivel mundial alcanzó una tasa de 46, por cada mil mujeres entre 15 y 19 años. América Latina y el Caribe se encuentran entre las más altas del mundo con tasa de 66.5 y América del Sur resultó con un valor de 66 nacimientos por cada 1.000 mujeres de 15 a 19 años (CEPAL. 2015). En este contexto, Chile tiene la tasa más baja de la región con 39,31 en el año 2015.

La evolución de la tasa de fecundidad adolescente en Chile ha presentado una disminución importante entre los períodos 1990-1995 y 2010-2016 (baja de 19.7), manteniendo el logro de la meta para la década 2011–2020 en la reducción de la fecundidad adolescente. No obstante, la preocupación sigue centrada en el grupo en las menores de 15 años, donde las tasas no logran una reducción significativa (razón de fecundidad 2006 = 1.3 /2016 = 1.1 x 1000 mujeres de 10 a 14 años)³.

Tabla N°1. Nacidos Vivos, Razón y Tasa de fecundidad de adolescentes de 10 a 19 años. Chile serie2005-2016 (FUENTE DEIS-MINSAL)

2005	230.831	935	1,28	35.143	48,83	36.078	24,87
2006	231.383	954	1,33	36.819	50,99	37.773	26,27
2007	240.569	956	1,36	38.641	53,35	39.597	27,81
2008	246.581	1025	1,5	39.902	54,9	40.927	29,01
2009	252.240	1075	1,61	39.627	54,33	40.702	29,12
2010	250.643	964	1,48	38.047	52	39.011	28,18
2011	247.358	923	1,43	36.102	50,43	37.025	27,23
2012	243.635	879	1,38	34.305	48,99	35.184	26,36
2013	242.005	902	1,48	31.506	47,04	32.408	25,31
2014	250.997	852	1,42	29.454	44,74	30.306	24,07
2015	244.670	717	1,21	25.435	39,31	26.152	21,11
2016	231.749	649	1.1	20.521	32.3	21.170	17.34

Tabla N°2: Razón y tasa de fecundidad de adolescentes (10 a 19 años), por región. Chile 2016 (FUENTE DEIS-MINSAL)

Arica y Parinacota	6	0.7	303	34.3	309	17,94
Tarapacá	19	1.5	509	41.9	528	21,52
Antofagasta	18	0.9	908	41.6	926	21,58
Atacama	23	2.1	488	43.7	511	23,31
Coquimbo	49	1.9	1133	39.3	1182	21,64
Valparaíso	59	1.0	2009	31.1	2068	17,27
L. B. O'Higgins	31	1.0	1159	33.8	1190	18,36
Maule	47	1.4	1230	31.9	1277	17,55
Biobío	69	1.0	2203	28.3	2272	15,49
La Araucanía	51	1.5	1398	36.8	1449	20,27
Los Ríos	17	1.3	492	31.8	509	18,04
Los Lagos	49	1.7	1167	37.2	1216	20,06

Aisén del Gral. Ibáñez del Campo	8	2.0	157	38.3	165	20,26
Magallanes/ Antártida	1	0.2	166	30.0	167	15,32
Metropolitana	202	0.9	7199	29.3	7401	15,53
Total País	649	1.1	20.521	32.3	21.170	17,34

Si bien a partir del año 2015 se logra la meta contenida en la Encuesta Nacional de Salud (21.11) y en 2016 resulta aún más baja (17,34), lo que da cuenta que las tasas de fecundidad y la proporción de nacimientos en adolescente han disminuido de manera importante en los últimos años a nivel país, en Chile.

El embarazo adolescente es un problema que se ha mantenido en los últimos años, y aún persisten inequidades entre regiones y nivel socioeconómico, lo que se encuentra vinculado a una serie de determinantes sociales, generando múltiples consecuencias en la persona y su entorno familiar, por lo que claramente se debe realizar un esfuerzo, por parte de la sociedad y el Estado, para prevenirlo.

Iniciación sexual

De acuerdo a 8va Encuesta Nacional de la Juventud (2015), el 71% de las y los jóvenes de 15 a 29 años se encuentra sexualmente activo (mismo porcentaje que el año 2012), con una edad promedio de iniciación de 16,6 años. De lo anterior, el 42,3% de las personas entre los 15 y 18 años declaran ser sexualmente activos.

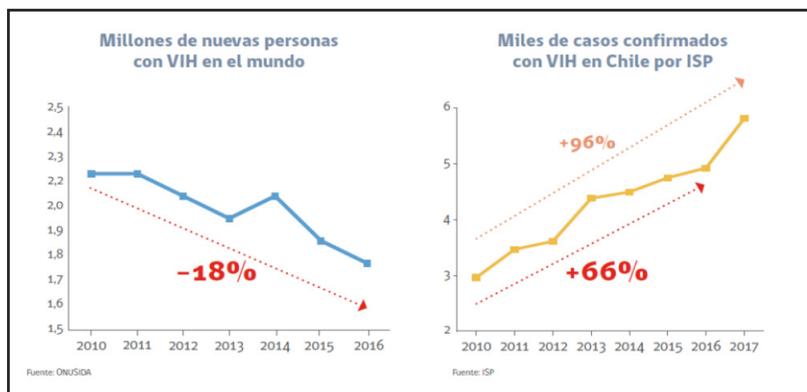
Anticoncepción

El Ministerio de Salud registra un aumento en el acceso de adolescentes de 10 a 19 años a métodos de regulación de fertilidad, con una población bajo control a diciembre 2018 de 215.026 adolescentes, lo que equivale a 13.3% del total de población en control.

Sin embargo, la Encuesta Nacional de la Juventud 2015 muestra que de los jóvenes encuestados que se declararon sexualmente activos, sólo un 77% declara que usó algún método preventivo en su última relación sexual, lo que resulta menor a lo obtenido en la encuesta de 2012 (87%), siendo el preservativo el método que registró la mayor caída.

VIH/Sida

De acuerdo a estimaciones ONUSIDA-Ministerio de Salud, en Chile hasta fines de 2017 vivían con VIH 70.000 personas, pudiendo esperarse 7.000 nuevos casos para el 2018, cifra que seguiría en ascenso de acuerdo a la tendencia observada en los últimos 5 años y que es contraria a la tendencia mundial en la materia.



El número de confirmaciones por parte del Instituto de Salud Pública aumentó en un 67,5% entre 2011 y 2017, pasando de 3.471 a 5.816 en todas las edades. El número de casos confirmados a partir de los 13 años de edad, pasó de 3.139 en 2011 a 5.795 en 2017, por lo que la tasa de confirmación en ese período se incrementó de 22,3 por cien mil a 38,2 por cien mil en mayores de 13 años. En adolescentes (entre 13 y 19 años), el número de casos pasó de 158 en el año 2011 a 244 en 2017 (tasa de 8,1 a 13,9 por cien mil hab., respectivamente); mientras que en el grupo de edad de jóvenes entre 20 y 29 años, el número de casos confirmados se incrementó de 1.155 a 2.491 en igual período (tasa de confirmación pasó de 40,4 a 84,7 por cien mil hab.).

Las tasas se mantuvieron relativamente estables a partir del año 2011, sufriendo un incremento notorio desde el 2017. El principal grupo poblacional afectado fue el de entre 20 y 39 años. Específicamente el grupo de 25 a 29 años muestra la tasa más alta el año 2017 (50,6 por cien mil hab.). El grupo de adolescentes (15 a 19 años) presentó tasas estables hasta el año 2015, sin embargo, el año 2016 y 2017 (tasa de 9,2 y 9,1 por cien mil hab. respectivamente), mostró un aumento del 20% en relación al año 2015.

Infecciones de Transmisión Sexual (ITS)

En el caso de la gonorrea, desde el año 2000, se observó una tendencia progresiva a la disminución de las tasas de gonorrea, y una estabilización a partir del año 2011. Sin embargo, en el año 2015 se inició un aumento sostenido que se mantiene hasta el 2017. En ese año se notificaron 2.768 casos, lo que representa un 80% más que la mediana del quinquenio anterior (1.533 casos).

Según edad, el mayor riesgo se encuentra en el grupo de 15 a 24 años, destacándose que, a partir del año 2013, se desplaza paulatinamente la infección a edades menores, es así que la tasa del grupo de 15 a 19 años superó al grupo de 25 a 29 años y siguió en aumento hasta el año 2017.

Respecto de la sífilis, a partir del año 2012 hasta el 2016, se observó una estabilización de las tasas de sífilis, entre 22 y 24 casos por cien mil hab. El año 2017 se produce un aumento de las notificaciones en un 41% con relación al año anterior, notificándose 5.961 casos con una tasa de 32,4 por cien mil hab.

En el quinquenio 2013-2017 el grupo de 15 a 49 años representó el 79% del total de casos de sífilis, concentrándose el mayor riesgo entre los 20 a 34 años quienes presentan las mayores tasas nacionales en los últimos 2 años.

Objetivo DEL PROYECTO

El proyecto de ley busca establecer un marco normativo que permita actualizar la ley N° 20.418 respecto de la educación sexual impartida a niños, niñas y adolescentes en sus respectivos establecimientos educacionales, reconocidos por el Estado de Chile, de modo de generar condiciones para que ésta resulte más efectiva y pertinente en la toma de decisiones individuales sobre sexualidad responsable que impacte en los ámbitos de prevención del embarazo en la adolescencia, VIH/Sida e ITS, no discriminación, violencia sexual y en particular en materia sexual y en el contexto de pareja.

CONTENIDO DEL PROYECTO

El proyecto consagra legalmente la obligatoriedad de educación sexual en la educación básica, al establecer el deber de los establecimientos reconocidos por el Estado de contar con programas de educación sexual al quinto año de la educación básica o su equivalente. De manera de resguardar la libertad de enseñanza y la autonomía de los establecimientos, estos programas deben formularse de acuerdo a sus respectivos proyectos educativos, convicciones y creencias que adopten e impartan en conjunto con los centros de padres y apoderados.

Asimismo, para facilitar la implementación de lo anterior, se establece el derecho a recibir información, orientación en materia de regulación de la fertilidad, sobre Infecciones de Transmisión Sexual y en la prevención del abuso sexual, de manera clara, comprensible, completa y confidencial, el Ministerio de Educación incorporará en las orientaciones que entregue al sistema educativo, a partir del quinto año de Educación Básica, información y directrices acerca de las temáticas señaladas, reconociendo el desarrollo progresivo e integral de los alumnos y la diversidad de proyectos educativos.

En consecuencia, tengo el honor de someter a vuestra consideración, el siguiente

PROYECTO DE LEY:

“Artículo único: Se modifica la ley N° 20.418 que fija normas sobre información, orientación y prestaciones en materia de regulación de la fertilidad, en la siguiente forma:

Sustitúyese el título de la ley por el siguiente:

“FIJA NORMAS SOBRE INFORMACIÓN, ORIENTACIÓN Y PRESTACIONES EN MATERIA DE REGULACIÓN DE LA FERTILIDAD, INFECCIONES DE TRANSMISIÓN SEXUAL Y PREVENCIÓN DEL ABUSO SEXUAL.”

Sustitúyese, en el artículo 1, el inciso primero por el siguiente:

“Toda persona tiene derecho a recibir información, orientación y educación en forma clara, comprensible, completa y confidencial, en materia de regulación de la fertilidad, sobre Infecciones de Transmisión Sexual y en la prevención del abuso sexual.”

Reemplázase, en el artículo 1, el inciso cuarto por el siguiente:

“Los establecimientos educacionales reconocidos por el Estado deberán incluir, a partir del quinto año de Educación Básica, o su equivalente, un programa de educación afectivo-sexual obligatorio, el cual incorpore contenidos que propendan a un adecuado desarrollo afectivo y a una sexualidad responsable e informe de manera completa sobre los diversos métodos anticonceptivos existentes y autorizados, que aborde la prevención de las Infecciones de Transmisión Sexual, el embarazo adolescente y el abuso sexual. El programa se desarrollará de acuerdo al proyecto educativo de cada establecimiento educacional, según las convicciones y creencias que adopte e imparta cada uno de ellos en conjunto con los centros de padres y apoderados en consideración de la madurez, edad e intereses de los niños, niñas y adolescentes.”

Agrégase, en el artículo 1, el siguiente inciso quinto final:

“El Ministerio de Educación entregará orientaciones a los establecimientos educacionales para la elaboración de su programa de educación sexual obligatorio, formulando a los establecimientos educacionales, a partir del quinto año de Educación Básica, o su equivalente, distintas alternativas de programas de educación sexual para su implementación, los cuales reconocerán el desarrollo progresivo e integral de los alumnos y la diversidad de proyectos educativos.”

Intercálase en el inciso primero del artículo 2, a continuación de la palabra “masculina” la frase “y de prevención de las infecciones de transmisión sexual”.

Dios guarde a V.E.,

(Fdo.): Sebastián Piñera Echenique, Presidente de la República.- Marcela Cubillos Sigall, Ministra de Educación.- Jaime Mañalich Muxi, Ministro de Salud.

1. “Documento de consenso de Madrid”, p. 1.

2. OPS/OMS. Disponible en https://www.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=7031:2012-expertos-presentan-documento-educacion-sexualidad-conferencia-internacional-sida&Itemid=135&lang=es

3. En el grupo de menores de 15 años, la expresión de fecundidad se denomina “Razón”, dado que el denominador para

el cálculo en este grupo reviste imprecisiones, pues se incluye un universo poblacional donde no todas las mujeres han ingresado a la edad fértil

2

PROYECTO, DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS, QUE APRUEBA EL “ACUERDO POR EL QUE SE ESTABLECE UNA ASOCIACIÓN, SUS DECLARACIONES CONJUNTAS Y EL ACUERDO SOBRE EL COMERCIO DE PRODUCTOS ORGÁNICOS, ENTRE LA REPÚBLICA DE CHILE Y EL REINO UNIDO DE GRAN BRETAÑA E IRLANDA DEL NORTE” SUSCRITOS EN SANTIAGO, CHILE, EL 30 DE ENERO DE 2019
(12.472-10)

Oficio N° 14.824

VALPARAÍSO, 20 de junio de 2019

Con motivo del mensaje, informes y demás antecedentes que tengo a honra pasar a manos de V.E., la Cámara de Diputados ha prestado su aprobación al siguiente proyecto de acuerdo, correspondiente al boletín N° 12.472-10:

PROYECTO DE ACUERDO:

“Artículo único.- Apruébanse el “Acuerdo por el que se Establece una Asociación, sus Declaraciones Conjuntas y el Acuerdo sobre el Comercio de Productos Orgánicos, entre la República de Chile y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte”, suscritos en Santiago, Chile, el 30 de enero de 2019.”.”.

Dios guarde a V.E.

(Fdo.): Iván Flores García, Presidente de la Cámara de Diputados.- Miguel Landeros Perkić, Secretario General de la Cámara de Diputados.

*PROYECTO DE LEY, DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS, QUE AUTORIZA ERIGIR
UN MONUMENTO EN HOMENAJE A LAS CANTINERAS DE LA GUERRA DEL
PACÍFICO, EN LA CIUDAD DE ARICA
(11.917-24)*

Oficio N° 14.826

VALPARAÍSO, 20 de junio de 2019

Con motivo de las moción, informe y demás antecedentes que tengo a honra pasar a manos de V.E., la Cámara de Diputados ha aprobado el proyecto de ley que autoriza erigir un monumento en homenaje a las cantineras de la Guerra del Pacífico, en la ciudad de Arica, boletín N°11.917-24, del siguiente tenor:

PROYECTO DE LEY

“Artículo 1.- Autorízase la construcción de un monumento, en la ciudad de Arica, en homenaje a las mujeres cantineras que participaron en la Guerra del Pacífico.

Artículo 2.- La obra se financiará mediante erogaciones populares, obtenidas a través de colectas públicas, donaciones u otros aportes. Las colectas públicas se efectuarán en las fechas que determine la comisión especial a que se refiere el artículo 4.

Los recursos obtenidos se depositarán en una cuenta especial que al efecto se abrirá en el Banco Estado.

Artículo 3.- Créase un fondo especial con el objeto de recibir las erogaciones, donaciones, aportes privados y demás recursos que se señalan en el artículo precedente.

Artículo 4.- Créase una comisión especial constituida por cinco miembros ad honorem, encargada de ejecutar los objetivos de esta ley, que estará integrada por un senador y un diputado que representen a la región de Arica y Parinacota, designados por sus respectivas Cámaras; un miembro de la municipalidad de Arica, un representante del Ejército de Chile y el Vicepresidente Ejecutivo del Consejo de Monumentos Nacionales.

La Comisión elegirá un presidente de entre sus miembros por mayoría. El mismo quórum se necesitará para sesionar y adoptar acuerdos.

Artículo 5.- La Comisión tendrá las siguientes funciones:

a) Llamar a concurso público de proyectos para la obra, fijar sus bases y resolverlo.

b) Determinar la fecha y forma en que se efectuarán las colectas públicas y realizar las gestiones legales destinadas a que éstas se efectúen.

c) Determinar la ubicación exacta del monumento en la ciudad de Arica, y disponer y supervigilar su construcción, previo cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18 de la ley N° 17.288, sobre Monumentos Nacionales.

d) Administrar la cuenta y el fondo establecidos en los artículos 2 y 3, respectivamente.

Artículo 6.- Los excedentes de las erogaciones recibidas que quedaren al concluir la construcción del monumento se destinarán al fin que la comisión determine.

Artículo 7.- El monumento deberá erigirse en el plazo de tres años contado desde la fecha de publicación de esta ley. Si vencido el plazo no se hubiere ejecutado la obra, los recursos obtenidos hasta esa fecha por erogaciones serán destinados a los objetivos de be-

neficia que la comisión establezca.”.

Dios guarde a V.E.

(Fdo.): Iván Flores García, Presidente de la Cámara de Diputados.- Miguel Landeros Perkić, Secretario General de la Cámara de Diputados.

4

**PROYECTO DE LEY, DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS, QUE ESTABLECE
EL 29 DE JUNIO COMO EL DÍA DE LA PESCA ARTESANAL
(8.502-24)**

Oficio N° 14.825

VALPARAÍSO, 20 de junio de 2019

Con motivo de la moción, informe y demás antecedentes que tengo a honra pasar a manos de V.E., la Cámara de Diputados ha aprobado el proyecto de ley que establece el 29 de junio como el Día de la Pesca Artesanal, boletín N°8.502-24, del siguiente tenor:

PROYECTO DE LEY

“Artículo único.- Declárase el 29 de junio de cada año como el Día Nacional de la Pesca Artesanal.”.

Dios guarde a V.E.

(Fdo.): Iván Flores García, Presidente de la Cámara de Diputados.- Miguel Landeros Perkić, Secretario General de la Cámara de Diputados.

*PROYECTO DE LEY, DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS, SOBRE INFORMACIÓN
Y RENDICIÓN DE CUENTAS DE GASTOS RESERVADOS
(12.332-05)*

Oficio N° 14.818
VALPARAÍSO, 19 de junio de 2019

Tengo a honra comunicar a V.E. que, con motivo de la moción, informes y demás antecedentes que se adjuntan, la Cámara de Diputados ha aprobado el proyecto de ley sobre información y rendición de cuentas de gastos reservados, correspondiente al boletín N° 12.332-05, del siguiente tenor:

PROYECTO DE LEY

Artículo 1.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 19.863, Sobre remuneraciones de autoridades de gobierno y cargos críticos de la administración pública y da normas sobre gastos reservados:

1. Sustitúyese el artículo 2 por el siguiente:

“Artículo 2.- Se entenderá por gastos reservados aquellos egresos que, por el ministerio de esta ley, se faculta realizar a las entidades mencionadas en el artículo 3, para el cumplimiento de sus funciones públicas establecidas en las leyes, relativas al orden público, a la seguridad interna y externa del país, a la inteligencia y contrainteligencia, y a las funciones inherentes a la Presidencia de la República, y que por su naturaleza deban ser reservadas o secretas.”

2. Reemplázase el artículo 3 por el siguiente:

“Artículo 3.- La Ley de Presupuestos del Sector Público fijará anualmente las sumas a que ascenderán los gastos reservados para los siguientes ministerios y entidades, que serán los únicos que podrán contar con esta clase de recursos: Presidencia de la República, Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Ministerio de Relaciones Exteriores, Dirección Nacional de Fronteras y Límites del Estado, Ministerio de Defensa Nacional, Fuerzas Armadas, Carabineros de Chile, Policía de Investigaciones de Chile y Agencia Nacional de Inteligencia.

Los ministerios y entidades señalados en el inciso anterior estarán sujetos a control interno y externo en la ejecución de los gastos reservados, en conformidad a lo dispuesto en los artículos siguientes.”

3. Sustitúyese el artículo 4 por el siguiente:

“Artículo 4.- Los ministerios y entidades a que se refiere el artículo 3 identificarán, mediante resolución fundada de carácter reservada, las unidades operativas que requerirán para su operación el uso de los gastos que en él se señalan. Los jefes de los respectivos servicios deberán informar por escrito, en carácter secreto y semestralmente, a la autoridad que se indica en el inciso siguiente, de la utilización de dichos recursos.

Los gastos reservados correspondientes al Ministerio del Interior y Seguridad Pública, a Carabineros de Chile, a la Policía de Investigaciones de Chile y a la Agencia Nacional de Inteligencia se informarán al Subsecretario del Interior; los del Ministerio de Relaciones Exteriores y los de la Dirección Nacional de Fronteras y Límites del Estado se informarán

al Subsecretario de Relaciones Exteriores, y los del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Armadas, al Subsecretario para las Fuerzas Armadas.

Los jefes de servicio a que se refiere el inciso primero deberán informar los gastos reservados a la Contraloría General de la República, directamente a través del Contralor General. En el caso de la Presidencia de la República, la información será rendida por el Director Administrativo de la Presidencia. El deber de información se efectuará anualmente al Contralor General por escrito, en forma genérica y secreta, e incluirá una desagregación por rubros que le permita ilustrarse sobre el contenido fundamental de dichos gastos, debiendo acompañarse una declaración jurada que acredite que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 6.

El análisis de la información sobre gastos reservados corresponderá al Contralor General de la República, quien informará al Ministro de Estado respectivo, de manera secreta, su opinión si no se utilizaron los recursos en los términos previstos en el artículo 2, y las observaciones, si las tuviere, respecto de la declaración de intereses y patrimonio, según lo indicado en el inciso final de este artículo. La autoridad contralora conservará, en todo caso, la responsabilidad que le corresponde por la mantención del secreto.

El Ministerio del Interior y Seguridad Pública, el Ministerio de Relaciones Exteriores, la Dirección Nacional de Fronteras y Límites del Estado, el Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Armadas, Carabineros de Chile, la Policía de Investigaciones de Chile y la Agencia Nacional de Inteligencia deberán informar semestralmente, en sesión secreta, a la comisión especial de la Cámara de Diputados a que se refiere el artículo 37 de la ley N° 19.974, Sobre el Sistema de Inteligencia del Estado y crea la Agencia Nacional de Inteligencia, del cumplimiento de los objetivos generales para los cuales están destinados los gastos reservados, en los términos de los incisos tercero y cuarto de este artículo.

La persona que violare los deberes de guardar secreto de los informes o antecedentes obtenidos en virtud de lo señalado en el inciso anterior será sancionada con la pena de presidio mayor en sus grados mínimo a medio y la inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares.

Los jefes de las unidades operativas que tengan gastos reservados deberán efectuar una declaración de intereses y patrimonio conforme a la ley N° 20.880, Sobre probidad en la función pública y prevención de los conflictos de intereses. Si el Contralor General advirtiere inconsistencias o tuviere observaciones respecto de la declaración realizada, informará directamente al Ministro de Estado respectivo, quien deberá requerir un informe al jefe del servicio y/o al jefe de las unidades operativas, el que deberá ser evacuado en un plazo no superior a diez días hábiles. Transcurridos treinta días hábiles desde la comunicación del Contralor General sin que las inconsistencias se hayan superado, la Contraloría dará inicio al procedimiento establecido en el artículo 11 de la ley N° 20.880.”

4. Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 5:

a) Reemplázase en el inciso primero la frase “de orden público y seguridad pública interna o externa” por la expresión “de orden público, seguridad pública interna o externa, de inteligencia y contrainteligencia”.

b) Incorpórase un inciso final del siguiente tenor:

“La Ley de Presupuestos del Sector Público deberá contemplar una glosa para gastos reservados en cada uno de los ministerios y entidades que señala el artículo 3.”.

5. Sustitúyese el artículo 6 por el siguiente:

“Artículo 6.- Los gastos reservados sólo podrán emplearse en los fines propios de las actividades respectivas a que se refiere el artículo 2. Cualquier otro uso queda estrictamente prohibido y su incumplimiento se considerará falta grave a la probidad y dará lugar a las sanciones que correspondan de acuerdo al estatuto respectivo. Lo anterior se entiende sin perjuicio de las demás responsabilidades administrativas, civiles y penales que correspon-

dan.

No podrán efectuarse pagos a funcionarios públicos con cargo a los gastos reservados. Tampoco podrán realizarse transferencias de recursos provenientes de gastos reservados para el financiamiento de campañas políticas, de partidos políticos u organizaciones gremiales.

En los delitos de malversación de caudales públicos referidos a gastos reservados, el juez podrá aumentar la pena correspondiente en un grado.”.

Artículo 2.- Derógase el artículo 98 de la ley N° 18.948, orgánica constitucional de las Fuerzas Armadas.

Artículo 3.- Derógase el inciso segundo del artículo 89 de la ley N° 18.961, orgánica constitucional de Carabineros de Chile.

Hago presente a V.E. que los incisos primero, segundo, tercero, cuarto y quinto del artículo 4 de la ley N° 19.863, contenido en el número 3 del artículo 1 del proyecto de ley fueron aprobados en general por 114 votos afirmativos y en particular con 130 votos favorables, en ambos casos de un total de 155 diputados en ejercicio, dándose cumplimiento así a lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 66 de la Constitución Política de la República.

A su vez, el inciso séptimo del artículo 4 de la ley N° 19.863 contenido en el número 3 del artículo 1, y los artículos 2 y 3 fueron aprobados en general por 112 votos afirmativos de un total de 155 diputados en ejercicio.

En particular, la votación se produjo de la siguiente forma:

- El inciso séptimo del artículo 4 de la ley N° 19.863 contenido en el número 3 del artículo 1 obtuvo 132 votos favorables.

- La letra b) del número 4 del artículo 1, incorporada en la discusión particular, obtuvo 132 votos favorables.

- El artículo 2 obtuvo 130 votos favorables.

- El artículo 3 obtuvo 132 votos favorables.

En los casos señalados precedentemente, la aprobación en particular se produjo a partir de un total de 155 diputados en ejercicio, dándose cumplimiento así a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política de la República.

Dios guarde a V.E.

(Fdo.): M^a. Loreto Carvajal Ambiado, Presidenta accidental de la Cámara de Diputados.- Miguel Landeros Perkić, Secretario General de la Cámara de Diputados.

*INFORME DE LA COMISIÓN MIXTA RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY QUE
DECLARA IMPRESCRIPTIBLES LOS DELITOS SEXUALES CONTRA MENORES
(6.956-07)*

Honorable Senado,
Honorable Cámara de Diputados:

La Comisión Mixta, constituida en conformidad a lo dispuesto por el artículo 71 de la Constitución Política de la República, tiene el honor de proponer la forma y modo de resolver las divergencias suscitadas entre ambas Cámaras durante la tramitación del proyecto de ley señalado en el epígrafe, con urgencia calificada de “discusión inmediata”.

El origen de esta Comisión Mixta se encuentra en el hecho de que el Senado, en sesión celebrada el día 5 de junio del año 2019, rechazó, en el tercer trámite constitucional, algunas de las enmiendas que en su oportunidad había acordado la Cámara de Diputados. A raíz de lo anterior, se procedió a designar como miembros de esta instancia a los Honorables Senadores integrantes de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, señores Andrés Allamand Zavala, Alfonso De Urresti Longton, Felipe Harboe Bascuñán, Francisco Huenchumilla Jaramillo y Víctor Pérez Varela.

La Cámara de Diputados, por su parte, en sesión celebrada el día 12 de junio de 2019, tomó conocimiento de dicho rechazo y procedió a designar como miembros de esta Comisión a los Honorables Diputados señores Jorge Alessandri Vergara, Gabriel Boric Font, Gonzalo Fuenzalida Figueroa, René Saffirio Espinoza y Matías Walker Prieto.

Previa citación del señor Presidente del Senado, la Comisión Mixta se constituyó el día 19 de junio de 2019. En dicha sesión se eligió, por unanimidad de los presentes, como Presidente de la Comisión, al Honorable Senador señor Felipe Harboe Bascuñán.

A la sesión celebrada por la Comisión Mixta para tratar este asunto concurrieron, además de los miembros de esta instancia, el señor Presidente del Senado, Honorable Senador señor Jaime Quintana Leal; el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Hernán Larraín, el Jefe de la División Jurídica de esta Secretaría de Estado, señor Sebastián Valenzuela, el periodista, señor Francisco Valenzuela y el fotógrafo de dicho Ministerio, señor Francisco León. Asimismo, asistieron la analista del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, señora Katherine Porras; el abogado consultor de la UNICEF, señor Felipe Cowley; la asesora de la Honorable Senadora Rincón, señora Paulina Gómez; el asesor del Honorable Senador señor Quintana, señor Sebastián Divin; la asesora del Honorable Senador señor Insulza, señora Ginette Joignant; el asesor de la Honorable Senadora señora Adriana Muñoz, señor Leonardo Estradé-Brancoli; el asesor del Honorable Diputado señor Saffirio, señor Abraham Valdebenito; el asesor del Honorable Diputado señor Hirsch, señor Renato Méndez; los asesores del Comité PPD del Senado, señores Robert Angelbeck y José Miguel Bolados; el asesor del Comité DC del Senado, señor Mauricio Burgos; la periodista del Comité UDI del Senado, señora Karelyn Lüttecke; los asesores del Comité DC de la Cámara de Diputados, señora Paz Anastasiadis y señor Arturo Carvacho, y el periodista de la Radio Cooperativa, señor Jorge Espinoza.

Se hace presente que en la sesión celebrada por la Comisión Mixta, el Honorable Senador señor Francisco Huenchumilla Jaramillo fue reemplazado por la Honorable Senadora señora Ximena Rincón González; el Honorable Senador señor Alfonso De Urresti Longton fue reemplazado por el Honorable Senador señor José Miguel Insulza Salinas; el Honorable Diputado señor Jorge Alessandri Vergara fue reemplazado por el Honorable Diputado señor Juan Antonio Coloma Álamos, y el Honorable Diputado señor Gabriel Boric Font fue reemplazado por el Honorable Diputado señor Tomás Hirsch Goldschmidt.

DISCREPANCIAS SOMETIDAS A LA CONSIDERACIÓN DE LA COMISIÓN MIXTA

Las divergencias suscitadas entre ambas Corporaciones derivan del rechazo por parte del Senado, en el tercer trámite constitucional, de algunas de las enmiendas que introdujo la Cámara de Diputados en segundo trámite constitucional.

A continuación, se consignan las disposiciones que originaron las mencionadas discrepancias, y se deja constancia de los acuerdos adoptados en cada caso.

Se formula, finalmente, la proposición mediante la cual esta Comisión Mixta estima que se pueden solucionar las divergencias en estudio.

Artículo 1°

Número 1)

Apartado 2)

En el primer trámite constitucional, el Senado determinó agregar en el Código Penal un artículo 94 bis del siguiente tenor:

“Artículo 94 bis.- No prescribirá la acción penal respecto de los crímenes y simples delitos descritos y sancionados en el artículo 142, inciso final, en relación con la violación; los artículos 150 B y 150 E, ambos en relación con los artículos 361, 362 y 365 bis; los artículos 361, 362, 363, 365 bis, 366, 366 bis, 366 quáter, 366 quinquies, 367, 367 ter; el artículo 411 quáter en relación con la explotación sexual; y el artículo 433, N° 1, en relación con la violación, cuando al momento de la perpetración del hecho la víctima fuere menor de edad.”.

Dicha disposición fija el catálogo de conductas típicas cuya persecución penal, a partir de la entrada en vigor de la normativa, tendrá el carácter de imprescriptible.

En el segundo trámite constitucional, la Cámara de Diputados intercaló en el artículo 94 bis entre la expresión “367 ter” y el punto y coma que le sucede, la siguiente: “, 372 bis”. En los hechos, ello se traduce en la incorporación en el citado listado de la figura de la violación con homicidio.

En el tercer trámite constitucional, el Senado rechazó esta enmienda.

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, observó que la inclusión de la violación con homicidio en el catálogo de delitos imprescriptibles se discutió profusamente en ambas Cámaras y que en el Senado se había optado por su exclusión, toda vez que el artículo 372 bis del Código Penal no constituye un tipo penal, sino que una regla de determinación de pena, en que si confluyen los delitos consumados de violación y homicidio se fija una reglas especial en cuanto a cuál sanción aplicar.

Por el contrario, continuó, si se constata un delito de violación con un homicidio frustrado no se aplica esa regla. Además, si hay consumación del homicidio, no se presenta el fenómeno del derecho al tiempo. Hizo notar, finalmente, que el delito de violación está incorporado en el catálogo de delitos imprescriptibles, lo que hace innecesaria la mención al artículo 372 bis del Código Penal.

Efectuada esa explicación, el Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador

señor Harboe, sometió a votación el texto que propuso intercalar en el segundo trámite constitucional la Cámara de Diputados, que contiene una remisión al artículo 372 bis del Código Penal.

- La Comisión Mixta, por la mayoría de sus miembros, Honorables Senadores señora Rincón y señores Allamand, Harboe, Insulza y Pérez y Honorables Diputados señores Coloma, Fuenzalida y Hirsch, rechazó la incorporación del artículo 372 bis al catálogo de disposiciones que contiene el nuevo artículo 94 bis. Votaron afirmativamente los Honorables Diputados señores Saffirio y Walker.

Artículo 2°

Apartado 2)

El Senado, en el primer trámite constitucional, consignó un artículo 2° que aborda la renovación de la acción civil destinada a regular la forma en que se podrá incoar el procedimiento para obtener la reparación de los perjuicios derivados de los delitos cuya acción penal ha sido declarada imprescriptible. Esta disposición prescribe lo siguiente:

“Artículo 2°.- Renovación de la acción civil. Tratándose de los delitos establecidos en el artículo 142, inciso final, en relación con la violación; los artículos 150 B y 150 E, ambos en relación con los artículos 361, 362 y 365 bis; los artículos 361, 362, 363, 365 bis, 366, 366 bis, 366 quáter, 366 quinquies, 367, 367 ter; el artículo 411 quáter en relación con la explotación sexual; y el artículo 433, N° 1, en relación con la violación, todos del Código Penal, perpetrados en contra de una víctima menor de edad, la acción civil reparatoria podrá ser deducida por una sola vez, en contra del imputado o del responsable del hecho ajeno, transcurrido el plazo de prescripción establecido en el artículo 2332 del Código Civil, entendiéndose renovada la acción civil, cumpliéndose las condiciones señaladas en los dos artículos siguientes.”.

En el segundo trámite constitucional, la Cámara de Diputados intercaló entre la expresión “367 ter” y el punto y coma que le sucede, la siguiente: “372 bis”. En definitiva, también se incluye en esta disposición una referencia a la figura de la violación con homicidio.

El Senado, en el tercer trámite constitucional, rechazó esta modificación.

En el análisis de esta divergencia, la Comisión Mixta siguió el criterio definido al pronunciarse sobre la primera de las discrepancias suscitadas entre ambas Cámaras.

De consiguiente, el Presidente de la Comisión mixta, Honorable Senador señor Harboe, sometió inmediatamente a votación el texto que acordó intercalar la Cámara de Diputados en el segundo trámite constitucional.

- La Comisión Mixta, por la mayoría de sus miembros, Honorables Senadores señora Rincón y señores Allamand, Harboe, Insulza y Pérez y Honorables Diputados señores Coloma, Fuenzalida y Hirsch, rechazó la incorporación del artículo 372 bis al catálogo de disposiciones que contiene el artículo 2° de este proyecto de ley. Votaron afirmativamente los Honorables Diputados señores Saffirio y Walker.

Artículo transitorio

En el primer trámite constitucional, el Senado acordó la introducción de un artículo transitorio en el proyecto de ley.

El referido precepto establece que, para los hechos delictivos cometidos con anterioridad a la publicación de la ley, continuará vigente el artículo 369 quáter del Código Penal. Esta última disposición establece que, en los delitos de violación, estupro y otros de naturaleza sexual, el plazo de prescripción de la acción penal empezará a correr para el menor de edad que haya sido víctima, al momento que cumpla 18 años.

En segundo trámite constitucional, la Cámara de Diputados decidió sustituir la norma transitoria por otra que dispone lo siguiente:

“Artículo transitorio.- Lo dispuesto en el artículo 94 bis del Código Penal se aplica también a los hechos punibles cometidos desde la entrada en vigencia de la Convención sobre

los Derechos del Niño, conforme a lo preceptuado en el artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución Política de la República.”

En definitiva, el referido reemplazo consiste en hacer aplicables las disposiciones sobre imprescriptibilidad que establece este proyecto a hechos punibles anteriores a la publicación de esta normativa y que hubieren acaecidos a contar del 27 de septiembre del año 1990, fecha en que se publicó en el Diario Oficial el decreto promulgatorio de la referida convención internacional.

En el tercer trámite constitucional, el Senado rechazó esta sustitución.

Al iniciarse el debate acerca de esta discrepancia, el Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Harboe, ofreció el uso de la palabra al Honorable Diputado señor Saffirio, quien señaló que lo resuelto por la Cámara de Diputados respecto del artículo transitorio hace aplicable la imprescriptibilidad desde la fecha en que entró en vigencia en Chile la Convención sobre los Derechos del Niño, a saber, el 27 de septiembre de 1990. En efecto, las consideraciones que tuvo a la vista la mayoría de los miembros de la Cámara Revisora dicen relación con el hecho de que el precepto aprobado no transgrede la norma constitucional que establece la irretroactividad de la ley penal, que estipula que ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que esa nueva ley favorezca al afectado.

Afirmó que quienes sostienen que la prescripción no forma parte de la pena y que se trata de una regla de carácter procedimental, postulan que hacer aplicable retroactivamente el proyecto de ley en discusión no significa tipificar un nuevo hecho punible, sino que sólo tendría efecto sobre las conductas típicas, antijurídicas y culpables fijadas a la fecha en que se cometieron. Asimismo, tampoco implica la creación o modificación de la pena impuesta al autor, cómplice o encubridor.

Así, en el entendido de que lo que busca la prescripción es el establecimiento de un cierto criterio de certeza jurídica, es preciso tener presente ella fue concebida en un inicio como una forma de protección de los derechos de quien ha tenido participación en el delito y no de la víctima, y en el contexto de un proceso penal de tipo inquisitorio, en que existía un desequilibrio absoluto entre los derechos del reo y el juez, pues este último tenía la obligación de investigar, acusar y sancionar. Sin embargo, dado que el proceso penal en vigor es de carácter garantista, lo que se propone tanto desde la perspectiva de la imprescriptibilidad a futuro como de la retroactividad de su aplicación no se hace en consideración a la gravedad del delito o la pena, sino que en razón de la víctima que, por tratarse de una persona menor de edad, generalmente está impedida física y psicológicamente para denunciar o querellarse.

Un segundo elemento relevante, continuó, es que no se puede concebir una institución del derecho como un ente inmutable, que no permite dar cuenta del momento social o cultural que las comunidades transitan al momento en que se pretende aplicar la norma correspondiente. Ejemplificó esa afirmación con el hecho de que el proyecto que hoy ocupa a la Comisión Mixta fue presentado en el año 2010 en el Senado, sin que tuviera una tramitación relevante, por cuanto esbozar la imprescriptibilidad en esa época resultaba extraño; en cambio, hoy en día no se discute acerca de su pertinencia, sino que el eje de la discusión se ha movido hacia la retroactividad.

Añadió que, durante la discusión legislativa que se suscitó en el primer trámite constitucional, el profesor Fernando Atria declaró lo siguiente:

“Por cierto, no hay objeción de constitucionalidad a que el legislador disponga esto, si así lo considera conveniente. Pero es útil notar que, pese a lo que hoy parece de sentido común, no habría a mi juicio inconstitucionalidad en la regla contraria, es decir una regla que declarara imprescriptibles los delitos en cuestión con independencia del momento anterior o posterior a la entrada en vigencia de la ley en que se hubieren cometido. Es decir, a

las reglas sobre prescripción de la acción penal o la pena no les es aplicable la garantía de irretroactividad de la ley penal.”.

De consiguiente, dio cuenta de que las instituciones del derecho poseen un carácter mutable y, a modo de ejemplo, señaló que la creación de la figura del secuestro permanente no fue producto de la actuación del Poder Legislativo, sino que se construyó a partir de la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia y, particularmente, de la Corte Suprema. Así, razonó, surge la necesidad de considerar en la discusión legislativa el contexto histórico imperante.

A mayor abundamiento, hizo notar que la aplicación judicial de la figura del secuestro permanente no habría sido plausible en los años de dictadura, sino que sólo se concretó cuando el contexto histórico, social y político del país cambió. Eso refleja, desde su punto de vista, la condición mutable del derecho y, en razón de ello, no cabe transformar a una institución como la prescripción en una especie de dogma imposible de modificar.

Otra situación similar, agregó, es la que se constató en los Juicios de Núremberg, tribunal creado con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial y con magistrados de diversas nacionalidades, que se abocó al conocimiento de hechos acaecidos con anterioridad a su instauración y que no estaban tipificados en la época de su comisión. El resultado de dichos procesos concluyó con la pena de muerte para diez criminales nazis, sin que hubiese una discusión profunda acerca de la improcedencia de dichas sanciones por la afectación del principio de irretroactividad de la ley penal. En efecto, dada la magnitud del daño causado, el derecho se adecuó a la particular situación de una post guerra atroz.

Entonces, la premisa que propone legislar con efecto retroactivo tiene como finalidad impedir que se proteja a algún agresor que ha cometido delitos sexuales en perjuicio de menores de edad y que, por esa condición, no estaban capacitados en su oportunidad para ejercer las acciones penales correspondientes.

Luego, mencionó que todo lo precedentemente expuesto tiene sentido si se le vincula con lo estatuido en el inciso segundo del artículo 5º de la Constitución Política de la República, en que expresamente se dispone lo siguiente:

“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. 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.”.

En ese marco, aseveró que lo que ha hecho el Estado de Chile al ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño es elevar el estándar de protección de la infancia y que impone un conjunto de exigencias relacionadas.

Concluyó su intervención solicitando, particularmente a los Senadores integrantes de la Comisión Mixta la reconsideración de su postura frente a la retroactividad, en el entendido de que se dan los supuestos necesarios para estimar que no hay una transgresión constitucional y que, por otro lado, resulta un deber del Congreso Nacional el aseguramiento de los derechos de la infancia en términos absolutos, especialmente por las condiciones de la víctima al momento de la comisión de los ilícitos.

A su vez, el Honorable Diputado señor Walker expuso que la convocatoria a la Comisión Mixta tiene como objeto la resolución de las discrepancias surgidas entre ambas Cámaras y, con ese ánimo, está disponible para arribar a un acuerdo en un asunto que tanto para las víctimas de abuso sexual infantil -intrafamiliar o eclesiástico- como para la opinión pública es muy sensible. Por ello, expresó su deseo de que en el marco de la presente discusión se alcance un consenso, puesto que resultaría incomprensible que en un proyecto de ley tan emblemático se proponga una solución a ambas cámaras sobre la base de una votación dividida en el seno de la Comisión Mixta.

Destacó que el nudo crítico del debate ha sido la eventual aplicación retroactiva de las

disposiciones de la iniciativa. Sobre ese punto, sostuvo que, en su calidad de Presidente de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputados, le otorgó máxima celeridad al tratamiento del proyecto, para luego concluir su estudio con la decisión de ampliación del catálogo de delitos y de la declaración de retroactividad de sus normas. Ese trabajo acucioso contempló la recepción de los puntos de vista de destacados profesores de derecho penal, entre los cuales estuvo Juan Pablo Hermosilla, quien efectuó una presentación que sustentó la decisión que finalmente acogió por amplia mayoría la Cámara de Diputados, referida a la retroactividad de las normas del proyecto.

Añadió que en la redacción finalmente sancionada es preciso resaltar la mención a “hechos punibles”, pues ello ratifica que no se aplicará la acción penal a conductas anteriores a su tipificación. En efecto, se trata de castigar delitos que estaban sancionados al momento de su perpetración, muchos de los cuales constituyen conductas típicas desde el momento de la entrada en vigor del Código Penal, como el delito de abuso sexual infantil. Ello, en su opinión, no altera la norma constitucional de irretroactividad de la ley penal.

Si bien se mostró llano a explorar una fórmula de redacción tendiente a reforzar ese aspecto, reiteró que el texto del artículo transitorio aprobado en el segundo trámite constitucional no altera los principios de tipicidad y legalidad. En cambio, se parte de la base de que la prescripción es una regla de carácter procesal cuya modificación es competencia del legislador, tal como se hizo con la estipulación del precepto contenido en el artículo 369 quáter, sobre suspensión de la prescripción.

En seguida, comentó que en el análisis de la iniciativa se tuvieron a la vista informes de la Organización de las Naciones Unidas que concluyen que el abuso sexual contra menores, particularmente aquel cometido por negligencia del Estado, entran también en la categoría de delitos de lesa humanidad, puesto que se consideran una forma de tortura. En consecuencia, insistió en que no se ha pretendido aplicar la persecución penal a hechos que no estaban tipificados.

Planteó que la referencia de la disposición a la fecha en que entró en vigencia la Convención sobre los Derechos del Niño se explica porque a partir de la suscripción de ese instrumento internacional el Estado de Chile se obligó a suprimir cualquier obstáculo que impida el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes víctimas de un ilícito de orden sexual a obtener justicia y reparación. Por eso, no resulta arbitraria la remisión a esa fecha específica.

Adujo que, por lo demás, esta premisa ha sido seguida por la jurisprudencia de los tribunales. De hecho, relató que en la ciudad de La Serena hay un juez instructor encargado de investigar los abusos del ex Obispo Cox acaecidos en la década de 1980, situación similar a la que aconteció con la indagación de los abusos del sacerdote Karadima. Por tal razón, consideró inconsistente que el legislador avance de menor manera que el Poder Judicial.

Reiteró, por último, su disposición a explorar un acuerdo en esta materia y despejar cualquier duda u observación en cuanto a la eventual afectación del principio de irretroactividad de la ley penal, con el fin de dar una respuesta a las víctimas de agresiones sexuales sufridas con anterioridad a la entrada en vigor de esta normativa.

A continuación, el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Hernán Larraín, expuso, en primer término, que al comienzo del mandato de la administración a la cual adscribe recibió la visita tanto de organizaciones de víctimas como de los parlamentarios promotores de la presente iniciativa para apoyar la imprescriptibilidad, cuestión que, según reconoció, no formaba parte del programa de Gobierno. Sin perjuicio de ello, puso de manifiesto que lo que sí estaba en dicho programa era el compromiso de poner a los niños primero y, por lo tanto, de priorizar la preocupación acerca de todos los hechos que pudiesen afectar su indemnidad sexual o que vulnerasen sus derechos. Agregó que, lamentablemente, los abusos sexuales contra menores de edad, además de aumentar, se han complejizado,

lo que incrementa la necesidad de una regulación especial.

En ese contexto, luego de estudiar varias mociones parlamentarias, se decidió apoyar la presente iniciativa por ser la más antigua y que evidenciaba un mayor avance legislativo. Así, se logró un consenso en los aspectos fundamentales del proyecto, como el catálogo de delitos afectos a la imprescriptibilidad. Por el contrario, el único punto relevante en que hay discrepancias es en la aplicación retroactiva de sus disposiciones, propuesta en la Cámara de Diputados.

Al efecto, hizo hincapié en que, a pesar de que en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara Revisora se votó una indicación que abogaba por la retroactividad pura y simple, la proposición de enmienda que finalmente concitó el apoyo de los diputados fue aquella que fijó su espectro de aplicación a la fecha de la entrada en vigencia de la Convención sobre los Derechos del Niño. Sobre el particular, expresó que el Gobierno comparte la inquietud que subyace a esa proposición, pues todos querrían que el bloqueo que produce el abuso sexual en la minoría de edad no fuese un factor para evitar la persecución penal de los agresores.

No obstante, observó que el asunto en debate en la Comisión Mixta no se vincula con la voluntad de castigar a los abusadores -que claramente existe-, sino que está vinculada con aspectos jurídicos y constitucionales sobre la procedencia de la retroactividad. Ese debate, aseguró, se abordó de forma profunda en ambas Cámaras, en las cuales se recibieron a diversos profesores de derecho que ilustraron a las comisiones técnicas encargadas del estudio de la iniciativa. En ese contexto, la inmensa mayoría de la argumentación constitucional se inclinó por no dar lugar a la posibilidad de aplicar retroactivamente sus normas, razonamiento que ha sido replicado en sentencias del Tribunal Constitucional y que también encuentra asidero en tratados internacionales.

A mayor abundamiento, afirmó que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sido clara en este aspecto, en el sentido de que la discusión versa sobre derechos sustantivos a los cuales se les agregan ciertos aspectos adjetivos que pasan a formar parte del mismo cuerpo. Así, ha señalado que “la garantía de no retroactividad de la ley restrictiva o desfavorable, abarca por igual tanto los preceptos sustantivos como los adjetivos o de procedimiento que afecten cuestiones de derecho sustantivo”. Esa concepción, a su juicio, sustenta el hecho de que la retroactividad no tenga lugar, por cuanto forma parte de lo que se quiere proteger con la garantía antes señalada.

En la misma línea, connotó que el planteamiento que acepta la retroactividad hasta la fecha de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos del Niño no tiene el sustento debido, pues si es posible jurídicamente que la ley tenga efecto retroactivo en lo que atañe a la prescripción, no habría justificación para fijar un momento específico. En definitiva, se trata de una determinación simbólica, porque si bien es cierto que el instrumento convencional busca proteger los derechos de la niñez, no establece en alguna de sus disposiciones el principio de la retroactividad en lo referido a los delitos sexuales cometidos en contra de menores. Incluso, si bien el Comité de los Derechos del Niño de la Organización de las Naciones Unidas ha abogado por la imprescriptibilidad, no lo hace por la retroactividad una vez que aquella se establece.

Seguidamente, se refirió a las dificultades prácticas penales que se han advertido en la discusión. Al respecto, puso de manifiesto que en las últimas décadas los tipos penales vinculados con abusos sexuales han experimentado constantes enmiendas. Es decir, se constatan conductas típicas que han variado su contenido y, por lo mismo, cabe preguntarse a cuál delito se le dará efecto retroactivo. Por ejemplo, la tipificación de la violación actualmente en vigor es distinta a la que existía algunos años atrás.

Otra complejidad, de orden procesal, es el hecho de que en la actualidad sólo queda en funcionamiento en el país un juzgado del crimen y, por lo tanto, las causas incoadas por

hechos acaecidos con anterioridad a la Reforma Procesal Penal tendrían que ser conocidos por juzgados de letras, que claramente no son especializados en materias penales.

Por último, mencionó que, aunque algunas voces opuestas a la noción de imprescriptibilidad aducen la dificultad probatoria que se presentará para acreditar los hechos que se investiguen al tenor de la normativa en debate, todos están contestes impedir en el futuro la impunidad de quienes han incurrido en delitos tan deleznable contra menores.

En consecuencia, reiteró que lo más valioso de esta iniciativa es el cambio en la forma como la sociedad abordará de ahora en adelante la persecución de los abusadores, eliminando las trabas que impone la prescripción de las acciones penales, en razón de las características particulares de las víctimas afectadas.

Destacó, entonces, el cambio radical que este proyecto implica en el derecho tradicional, pues, por las justificaciones antedichas, se rompen de forma excepcional los cánones de la certeza jurídica. Por el contrario, otorgar efecto retroactivo a esas disposiciones contravendría los principios que informan el sistema constitucional en este ámbito, al igual que el ordenamiento internacional. En efecto, la alusión al artículo 5° de la Carta Política no es correcta, dado que no hay convenciones internacionales que obliguen o impulsen a los Estados a darle efecto retroactivo a las leyes, cuestión que sí se constata respecto de la irretroactividad de la ley penal.

A modo de complemento, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Sebastián Valenzuela, llamó la atención sobre el resultado práctico que se verificaría de sancionar definitivamente el artículo transitorio que ha consignado en el texto legal la Cámara de Diputados, con independencia de los argumentos que se pueden aducir a favor o en contra de la retroactividad.

Así, detalló que una vez que entre en vigencia la preceptiva y ante el intento de hacer valer sus disposiciones en un caso concreto, lo más probable es que la defensa del imputado recurra ante el Tribunal Constitucional para intentar hacer inaplicable dicha norma. Al efecto, cabe destacar que un fallo emitido por dicho organismo colegiado en el mes de agosto del año 2018 reconoció expresamente lo siguiente:

“...la irretroactividad de la ley penal desfavorable ha de regir no sólo para la definición del delito y de la pena propiamente dichos, sino también para todos aquellos otros elementos de la legislación penal que pueden resultar determinantes de la responsabilidad criminal (reglas sobre prescripción, utilización de antecedentes penales, cumplimiento de condena, etc.).”

Si bien sería plausible que se asuma ese riesgo y que se discuta en un caso puntual si es procedente en términos constitucionales la norma sobre retroactividad, el mayor problema se presentaría si el Tribunal Constitucional declara su inaplicabilidad, ya que, al haberse suprimido la regla especial de suspensión de la prescripción del artículo 369 quáter, regirían, por tanto, los plazos generales de prescripción.

En específico, relató el caso de un menor que en el año 2008, teniendo 5 años de edad, ha sido víctima de violación. Con la regla actual de suspensión, tendría hasta el año 2031 para denunciar el hecho punible e iniciar la persecución penal. Sin embargo, si intenta activar el proceso penal en 5 años más en el marco de la retroactividad de la imprescriptibilidad y ésta es declarada inaplicable posteriormente, quedará en total indefensión, pues el delito estaría prescrito, al no regir la regla de suspensión que este proyecto postula derogar.

Consiguientemente, más allá de los fundamentos que puede hacer valer cada parte respecto de la naturaleza jurídica de la prescripción y de la procedencia de la retroactividad, sostuvo que ese es un riesgo que no puede estar ausente en esta discusión.

A su turno, hizo uso de la palabra el Honorable Senador señor Quintana, quien, primeramente, resaltó el riguroso debate que se ha llevado a cabo en el seno de la Comisión Mixta y agradeció el patrocinio que el Ejecutivo otorgó en su oportunidad a la iniciativa.

Acto seguido, afirmó que en la génesis del proyecto se hizo una comparación con el régimen de imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, particularmente en lo referido a la asimetría que se produce entre la víctima y el victimario. Asimismo, se detectó la ineficacia de las normas vigentes para perseguir con efectividad a los autores de tales delitos.

En ese sentido, teniendo a la vista la mutación de la sociedad, de la política y del derecho evidenciada en los últimos años, fue posible avanzar decididamente en la declaración de imprescriptibilidad. No obstante ello, de la discusión legislativa que se efectuó en las Comisiones Unidas del Senado que se abocaron al estudio del proyecto se concluyó que la prescripción no tiene un componente puramente procesal, sino que también formaría parte de la pena. De consiguiente, no resulta adecuado alimentar expectativas a las víctimas que posteriormente pueden ser diluidas por la afectación del principio de irretroactividad de la ley penal.

Destacó también que quienes han mantenido en gran parte el impulso de esta iniciativa, esto es, la sociedad civil y las organizaciones de víctimas de abusos, han comprendido que, ante el cambio paradigmático que propone el proyecto en el derecho, es imprescindible asegurar la eficacia de su aplicación y evitar que por la actuación, por ejemplo, del Tribunal Constitucional, no se logren los objetivos pretendidos con su establecimiento.

A su turno, el Honorable Diputado señor Saffirio trajo a colación la contradicción que, a su juicio, se infiere de las intervenciones de los representantes ministeriales, toda vez que, por un lado, se interpreta con cierta laxitud las normas de la Convención de los Derechos del Niño en los aspectos que les resultan convenientes y, por otro, se interpreta con extremo rigor las materias referidas a la irretroactividad de la ley penal. Es decir, las normas de la citada convención internacional no impondrían obligaciones al Estado, pero sí tendrían esa consecuencia las disposiciones sobre irretroactividad.

En segundo orden, ante la afirmación de que no habría claridad respecto de cuáles delitos serían perseguidos en el caso de aplicarse retroactivamente la imprescriptibilidad, explicó que, si a la fecha de entrada en vigencia de la Convención sobre los Derechos del Niño había ilícitos que tenían la calidad de típicos y antijurídicos, ellos serán susceptibles de que se instruya una investigación penal a su respecto.

Seguidamente, ante la duda acerca del tribunal competente para conocer esos hechos, juzgó inapropiado que el señor Secretario de Estado desestime la capacidad de los jueces civiles que han sido mandatados para continuar la tramitación de los procesos criminales incoados en el contexto del antiguo procedimiento penal. De hecho, hay tribunales suficientes en todas las regiones del país que se podrán hacer cargo de las investigaciones que correspondan, enfatizó.

En lo que atañe a los pronunciamientos futuros del Tribunal Constitucional, subrayó que la tarea del legislador no es pensar en lo que eventualmente pueda resolver con posterioridad un tribunal, en perjuicio de sus facultades legislativas. Es decir, no corresponde limitar las atribuciones de los representantes ciudadanos por el posible riesgo de una decisión de un órgano jurisdiccional. Por lo demás, continuó, se trata de un riesgo que hay que correr y que habrá que solucionar en la oportunidad en que se manifieste.

Postuló, por otro lado, que la motivación de la protección de la infancia dañada va más allá del resguardo de quienes han tenido visibilidad pública, como los que integran la organización Derecho al Tiempo, que son víctimas que forman parte de una cierta "élite". En efecto, expuso que ha puesto el acento en aquellos niños que no tienen hogar, familias ni redes o que son abusados en organismos colaboradores o centros administrados por el Estado. Por lo tanto, es necesario señalar que el precepto sobre retroactividad no se establece para atender los requerimientos de quienes ya los han visto satisfechos en parte. Al respecto, comentó que la Iglesia Católica ha sido condenada, no sólo en términos de la defi-

nición de la comisión de delitos de parte de religiosos, sino que también ha sido compelida a indemnizar los perjuicios resultantes de tales ilícitos.

Insistió igualmente en que la propuesta de la Cámara de Diputados no conlleva la disposición de la retroactividad de la ley penal, dado que no se imponen nuevos delitos ni penas y que la imprescriptibilidad sólo se aplicará respecto de los hechos punibles vigentes a la época de su comisión.

Luego, ante el ánimo que percibió de que la norma del artículo transitorio no sería confirmada por la Comisión Mixta, realizó una propuesta de una nueva redacción para ese precepto que, en lo medular, le señala al juzgador que, sin perjuicio de la prescripción, estará obligado a investigar los hechos de los que ha tomado conocimiento a partir de denuncias o querellas, es decir, solamente después de investigar y establecer las responsabilidades del caso se podría aplicar la prescripción. Por lo tanto, la situación que hoy se constata a nivel judicial a partir de esta norma tendría respaldo legal.

En el mismo orden de ideas, el Honorable Diputado señor Walker expuso que espera que la alusión a eventuales decisiones del Tribunal Constitucional tenga relación con eventuales recursos de inaplicabilidad que podrían ser formulados por los victimarios, con efecto relativo para una causa concreta, porque sería inimaginable que el Ejecutivo o un grupo de parlamentarios concurra a esa instancia jurisdiccional para defender a los autores de delitos sexuales contra menores.

En ese sentido, compartió la idea de asumir el riesgo advertido, por cuanto lo peor que podría suceder es que se declare la inaplicabilidad en casos particulares, por el efecto relativo de las sentencias. Igualmente, coincidió en que la propuesta de retroactividad se refiere a delitos tipificados a la época de perpetración de los hechos y, por tanto, al no crearse nuevos tipos penales, no habría afectación al principio de irretroactividad de la ley penal.

Luego, al igual que el señor Diputado que le antecedió en el uso de la palabra, consideró que el mínimo aceptable en este debate es darle rango legal a la práctica que los tribunales de justicia ya han realizado, en orden a investigar abusos sexuales que bajo las reglas actuales están prescritos. Mencionó, en ese contexto, el caso de los abusos perpetrados por el ex Obispo Cox en la ciudad de La Serena en la década de 1980, investigados por un juez de letras instructor. Por lo mismo, adhirió a la propuesta enunciada por el Diputado señor Saffirio.

La Honorable Senadora señora Rincón dio cuenta del profundo análisis que se dio sobre este tema en el marco de las Comisiones Unidas que analizaron el proyecto en el Senado, incluso a partir de indicaciones de su autoría que les daban carácter retroactivo a las disposiciones de la iniciativa legal. En tal sentido, aunque compartió los postulados de quienes abogan por la mantención del artículo transitorio incluido por la Cámara de Diputados y que la remisión a la Convención sobre los Derechos del niño no es puramente teórica, pues está en línea con el compromiso que asumió el Estado al validar ese instrumento de hacer todo lo posible para proteger a los menores, planteó que la principal dificultad que se verificó fue que la gran mayoría opinaba en un sentido contrario respecto del sentido y alcance de esa convención.

Por tal razón, complementó, arriesgar la eficacia de la imprescriptibilidad sería excesivo, no sólo respecto de lo que en el futuro podría resolver el Tribunal Constitucional, sino que, si la Comisión Mixta no arriba a un acuerdo para reafirmar lo que ya se ha ganado en la tramitación de la iniciativa y se mantiene la divergencia entre el Senado y la Cámara de Diputados, en los hechos no habrá ley. En su opinión, ese es el mayor riesgo al que se enfrentan quienes están convocados a esta instancia legislativa.

Entonces, si bien entiende que la propuesta de retroactividad de la ley de esta ley está encaminada a cautelar los derechos de los niños abusados, se decidió no optar por esa vía en el Senado para no arriesgar el gran avance que representará esta moción parlamentaria

una vez concluido el trámite legislativo. Expresó que aceptar esa realidad le provoca dolor, pues ha conocido numerosos casos de abusos sexuales que son develados después de años o décadas de acaecidos y en que parece inexplicable que no se les otorgue la posibilidad de accionar y buscar justicia. Empero, por otro lado, también hay que tener en cuenta que se está a un paso de conseguir un gran logro legislativo que, aunque no es lo ideal, era impensado hace algunos años.

Por su parte, el Honorable Senador señor Allamand hizo mención de tres aspectos que estima relevantes en esta discusión.

El primero de ellos dice relación con la aproximación al principio de la irretroactividad de la ley penal que, pese a estar establecido en todos los ordenamientos constitucionales y en numerosos tratados internacionales, pareciese que en el marco de este debate se trataría de una premisa errónea y una suerte de obstáculo para el proyecto de ley. Por el contrario, adujo que el citado principio debe ser valorado en su real dimensión y, a partir de ello, analizar si una disposición legal concreta -como la que propone la iniciativa- lo transgrede.

De hecho, si ese postulado no estuviese consagrado, el poder político podría incurrir en una serie de abusos contra los ciudadanos, que podrían ser imputados por hechos que a la fecha de su ocurrencia no estaban tipificados.

En resumen, subrayó la defensa y preservación del principio de la irretroactividad de la ley penal, dado su valor en la protección de los derechos de todas las personas.

En seguida, a diferencia de otras voces que indican lo contrario, estimó que claramente en esta discusión se presenta un problema de retroactividad de la ley penal, ya que ese hecho se confirma cuando el efecto de una ley afecta a una situación jurídica existente con anterioridad a su dictación. Entonces, lo que se plantea en la disposición transitoria obviamente posee esa consecuencia, ya que delitos que habían perdido su capacidad de persecución revivirán si se aprueba ese precepto.

Por último, consignó que, en cuanto a la discusión acerca de si la prescripción forma o no parte de la pena, cabe hacer notar que la cita de un fallo del Tribunal Constitucional que hizo el señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos está basada en una opinión del tratadista Díez-Picazo quien, además, sostiene que “la irretroactividad de la ley penal desfavorable ha de regir no sólo para la definición del delito y de la pena, propiamente dichos, sino también para todos aquellos elementos de legislación que puedan ser determinantes de la responsabilidad criminal, incluida la prescripción”. En el mismo sentido, sentenció, se ha pronunciado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, toda vez que ha dictaminado que “la garantía de la no retroactividad de la ley restrictiva o desfavorable abarca por igual tanto a los preceptos sustantivos como a los adjetivos o de procedimiento que afecten cuestiones de derecho sustantivo”.

En consecuencia, sostuvo que resulta evidente que los aspectos adjetivos que tienen que ver con la responsabilidad deben ser considerados para determinar si la ley es o no desfavorable. Por ello, concluyó, la retroactividad en este proyecto de ley es contraria al ordenamiento constitucional e internacional vigente en Chile.

Seguidamente, el Ministro de Justicia y Derechos Humanos manifestó su desazón por el hecho de que no se advierta la real dimensión de la reforma que propone la presente iniciativa, pues el debate acerca de la retroactividad de sus disposiciones parece reducir su relevancia. Incluso, aunque se mostró partidario de los fundamentos humanos que se han aducido para sustentar su pertinencia, explicó que el análisis constitucional desaconseja claramente su establecimiento. Del mismo modo, acotó que, según el razonamiento de sus promotores, también se debería aplicar el efecto retroactivo para todos aquellos delitos deleznable en que sus autores quedan impunes por el paso del tiempo.

Exhortó a los miembros de la Comisión Mixta a concluir el trámite de esta iniciativa con alegría y satisfacción, especialmente por el hecho de que la gran mayoría de los legislado-

res se muestra conforme con la instauración de la imprescriptibilidad de este tipo de delitos.

A continuación, reiteró que la Convención sobre los Derechos del Niño manifiesta la voluntad de respetar los derechos de los menores en todos los ámbitos, pero no se refiere a la posibilidad de dar efecto retroactivo a los delitos sexuales cometidos en su contra. Además, esa convención se debe interpretar en armonía con los demás tratados internacionales sobre derechos humanos que establecen uniformemente la irretroactividad de la ley penal, conquista del derecho penal moderno a la cual no se puede renunciar. Por tal razón, el argumento de la consideración de la convención no resulta válida para cambiar el ordenamiento constitucional en vigor.

Finalmente, respecto de la proposición efectuada por el Diputado señor Saffirio, planteó que es efectivo que los tribunales han acogido la posibilidad de investigar hechos que, eventualmente, estarían prescritos por el paso del tiempo. Sin embargo, aclaró que la propuesta no dirime el conflicto existente entre ambas Cámaras. En su opinión, esa materia se debería discutir profusamente en otro proyecto de carácter general, ya que, eventualmente, se constatarían desigualdades en el tratamiento de otros delitos que, siendo de igual o mayor gravedad, no tendrían esa posibilidad de ser investigados.

A su vez, el Honorable Senador señor Pérez evocó el arduo trabajo que llevaron a cabo las Comisiones Unidas que analizaron el proyecto en el Senado en que, junto a la participación de académicos de derecho constitucional, penal y civil, se analizaron con detención todos los aspectos involucrados en la persecución penal de delitos tan atroces como los de carácter sexual en contra de menores. Dicha labor concluyó con una decisión política y jurídica altamente valorable, referida a la imprescriptibilidad de tales ilícitos. Esa decisión, que transforma a Chile en pionero en esa materia a nivel internacional, debe ser vista como un paso trascendental para el país.

Seguidamente, realzó el esfuerzo realizado para resolver la situación suscitada a partir de la noción de la retroactividad, que ocupó varias de las sesiones que las Comisiones Unidas le dedicaron al estudio de este proyecto de ley. Al efecto, consignó que, además de las razones constitucionales tantas veces explicadas en el debate parlamentario, se constataron diversas dificultades jurídicas y de orden práctico, tan relevantes como la determinación del tribunal competente para conocer de dichas causas o las diversas modificaciones que han sufrido los tipos penales vinculados con el abuso sexual.

De igual manera, trajo a colación los riesgos advertidos por el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de prosperar el reemplazo del artículo 369 quáter del Código Penal por una norma que posteriormente podría ser declarada inaplicable por el Tribunal Constitucional. Asimismo, instó a no instalar dudas acerca de la eventual protección de abusadores por la no instauración de una regla de retroactividad, pues no tiene fundamento alguno.

Reafirmó que la consideración de la eficacia de las disposiciones legales se debe considerar por parte del legislador y, en ese contexto, la dictación de disposiciones que generen expectativas que no tengan aplicación práctica, generará frustración en la población y, principalmente, en las víctimas.

Al finalizar, comentó que durante el estudio de iniciativa conoció casos aberrantes que golpearon su conciencia con fuerza y, en ese entendido, la discusión pretendió la búsqueda de la mejor solución jurídica para satisfacer sus ansias de justicia. Aunque es efectivo que algunos hechos quedarán sin sanción, sostuvo que el Estado puede brindar a las víctimas otros mecanismos de reparación, como las medidas de acompañamiento u otras que procuren su resarcimiento.

Por su lado, el Honorable Diputado señor Hirsch reconoció que, al inicio del análisis de esta iniciativa en la Cámara de Diputados, tenía serios reparos acerca de la disposición de la retroactividad e, incluso, de la imprescriptibilidad. Sin embargo, con el avance de la

discusión y con la recepción de diversos testimonios de víctimas y expertos en derecho alcanzó la convicción acerca de la pertinencia de tales medidas, dadas las características especiales de este tipo de delitos y los efectos que provocan en las víctimas y que dificultan su develación.

En particular, sobre la retroactividad, hizo hincapié en la necesidad de innovar jurídicamente en este ámbito, porque, en los hechos, la buena noticia referente a la instauración de la imprescriptibilidad puede ser morigerada por la frustración de las expectativas que se han creado entre las víctimas de abusos sexuales acaecidos varios años atrás. En tal sentido, instó a los demás integrantes de la Comisión Mixta a explorar los caminos que permitan satisfacer de mayor forma las perspectivas de quienes poseen interés en la resolución de este debate legislativo.

De igual manera, hizo presente que el peor escenario es que se mantengan las divergencias entre ambas Cámaras y finalmente no se cuente con la normativa que tanto tiempo ha tardado en su tramitación. Otra complejidad de similar naturaleza sería la eventualidad de declaración de inaplicabilidad de las normas por parte del Tribunal Constitucional. Sin perjuicio de esa última afirmación, estimó que tal circunstancia no puede inhibir la acción del legislador, pues también se podría estudiar una salida innovadora que atenúe de cierta forma ese riesgo.

A continuación, el Honorable Senador señor Insulza consideró atendibles las preveniciones que aconsejan la búsqueda de acuerdos para evitar que finalmente ambas Cámaras mantengan sus discrepancias y, en ese sentido, valoró la propuesta puesta en conocimiento de la Comisión Mixta, referida a la investigación de los delitos acaecidos antes de la entrada en vigor de la ley en debate y a la aplicación de las normas sobre prescripción en la última etapa de ese procedimiento. A su juicio, esta solución no afectaría el principio de irretroactividad de la ley penal, pues mantendría las normas generales sobre prescripción.

Sin perjuicio de lo expuesto, expresó sus dudas acerca de la real posibilidad de indagar con objetividad hechos ilícitos perpetrados hace varios años o décadas, dadas las dificultades probatorias que impone el transcurso del tiempo y el eventual daño a la reputación de las personas imputadas cuando no se cuenta con antecedentes plausibles. Quizás, una forma de solución sería reservar la posibilidad de accionar ante los crímenes de mayor gravedad, sentenció.

Entonces, aunque cualquier solución alternativa requeriría de un estudio acabado sobre sus especificaciones y consecuencias a futuro, consideró riesgoso para la iniciativa que ninguna de las partes encontradas en esta discusión ceda en sus posturas.

Seguidamente, el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Larraín, hizo hincapié en que, en la práctica, actualmente los tribunales han incoado procedimientos en numerosos casos para investigar hechos delictivos cuya acción para perseguirlos, a primera vista, estaría prescrita. Por tal motivo, disponer un precepto legal que señale que los órganos jurisdiccionales podrán indagar los delitos sexuales cometidos contra menores se podría interpretar como una cortapisa a que otros hechos delictuales que estén afectados por el paso del tiempo sean investigados.

En efecto, estimó que una regla de esa naturaleza se debería estatuir como una norma que regule de forma general la posibilidad de persecución penal y los efectos de esa decisión como, por ejemplo, la eventual disposición de medidas cautelares durante el curso de la investigación.

Concluido el debate, el Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Harboe, como forma y modo de superar las discrepancias entre ambas cámaras en esta parte del proyecto de ley, sometió a votación el texto del artículo transitorio refrendado por el Senado en el primer trámite constitucional.

La Honorable Senadora señora Rincón se remitió a los argumentos expresados anterior-

mente para fundamentar su votación.

- La Comisión Mixta, por la mayoría de sus miembros, Honorables Senadores señora Rincón y señores Allamand, Harboe, Insulza y Pérez y Honorables Diputados señores Coloma y Fuenzalida, aprobó esta proposición. Votaron en contra los Honorables Diputados señores Hirsch, Saffirio y Walker.

Acto seguido, se sometió a la consideración de la Comisión Mixta una proposición del Honorable Diputado señor Saffirio para incorporar un inciso segundo al artículo transitorio de la iniciativa de ley, del siguiente tenor:

“Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, respecto de los crímenes y simples delitos, a que se refiere el artículo 94 bis del Código Penal, que hayan sido cometidos desde el 27 de septiembre de 1990; los órganos competentes según la fecha de comisión de los ilícitos, deberán investigar los hechos materia de denuncia o querrela.”

En torno a esa propuesta, algunos de los miembros de la Comisión Mixta fundamentaron su votación.

En primer lugar, el Honorable Senador señor Insulza, a la luz de lo explicitado por el Señor Secretario de Estado de Justicia y Derechos Humanos, en el sentido de que este tipo de delitos están siendo investigados por la acción de los tribunales de justicia, adelantó su voto contrario a la propuesta.

A su vez, el Honorable Diputado señor Fuenzalida, reconoció que en una primera instancia la proposición se podría situar como una salida a la no afectación del principio de irretroactividad de la ley penal, promoviendo el rol reparador que posee en las víctimas el acceso a la justicia, aunque finalmente no sea posible imponer una sanción. Sin perjuicio de ello, ante la evidencia de que actualmente los tribunales han cumplido esa tarea, acotó que no se puede desatender las prevenciones manifestadas por el señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos, ya que la forma verbal “investigar”, que incluso podría conllevar a la adopción de medidas cautelares en contra de alguien que no podrá ser sancionado posteriormente, requiere de una definición más integral que delimite su aplicación.

En otro orden de ideas, dio cuenta del conocimiento que posee de casos de personas que han recurrido a la justicia para que se investiguen hechos delictuales como los que aborda el presente de ley y que se topan con dificultades luego de que las defensas solicitan el sobreseimiento definitivo de las causas por estar prescritas las acciones penales respectivas, decisión que tampoco cuenta con pronunciamientos uniformes de los tribunales de justicia. En consecuencia, llamó a tener cuidado de no acrecentar la revictimización de quienes han sufrido abusos sexuales en la minoría de edad, puesto que abrir espacios procesales que aumenten sus expectativas también puede acarrear efectos no deseados.

En virtud de lo expuesto, anunció que votaría en contra de la propuesta.

En la misma línea se pronunció el Honorable Senador señor Allamand, pues, de ser aprobada una norma como la que sugiere el Diputado señor Saffirio, se fomentarían las expectativas de las víctimas que, al final de los procesos, se vería frustrada por la aplicación de la prescripción. Incluso, es posible imaginar que se podría enervar rápidamente un proceso investigatorio mediante la aceptación de la culpabilidad en los hechos por parte de su autor.

En sentido opuesto, el Honorable Diputado señor Walker manifestó su apoyo a la propuesta, ya que, en su parecer, el sentido de las comisiones mixtas es la búsqueda de acuerdos que dejen satisfechos a los miembros de ambas Cámaras. Por tal razón, lamentó profundamente que no exista esa voluntad en un proyecto de ley tan emblemático como el que aborda la imprescriptibilidad de los delitos sexuales cometidos contra menores.

Asimismo, manifestó su desazón por la señal que el legislador le entrega a los tribunales de justicia, que ya han resuelto investigar estos casos. En efecto, en el contexto de una Comisión Mixta, se les indica que las investigaciones incoadas tendrán el efecto de revic-

timizar a los afectados y generarán falsa expectativas.

Concluyó, entonces, que si se rechaza la propuesta en debate, se habrá dado un paso hacia atrás en la búsqueda de justicia para las víctimas.

Se sumó a esas palabras el Honorable Diputado señor Saffirio, quien recalcó que esta instancia legislativa no tiene como finalidad convencer a una de las Cámaras sobre las bondades de lo resuelto por la otra, sino que resguardar a las víctimas, particularmente a aquellas que han planteado que, aun no teniendo la factibilidad de alcanzar una sanción para los autores de los hechos delictivos, quisieran tener la posibilidad de accionar para establecer como verdad jurídica el establecimiento de los hechos y la culpabilidad del imputado.

Aunque pidió excusas por la dureza de sus dichos, postuló que se instala una duda sobre algunos parlamentarios respecto de a quién se busca proteger impidiendo incluso la investigación de los hechos, a sabiendas de que finalmente no se podrán sancionar.

A su turno, la Honorable Senadora señora Rincón explicó que, dada la complejidad de la presente discusión, es posible constatar la dificultad de avanzar en ciertos aspectos. De hecho, mencionó que en su oportunidad se solicitó al Ejecutivo la conformación de una Comisión de Verdad y el desarrollo de un programa de acompañamiento a las víctimas, puesto que muchas de ellas no tienen los medios ni las redes para enfrentar el sufrimiento que han vivido en el pasado.

A mayor abundamiento, dio cuenta de los obstáculos para “mover el cerco” y que el Estado se haga cargo efectivamente de las demandas de las víctimas. Si bien los tribunales de justicia se han hecho cargo de la investigación de los delitos, habría sido conveniente concitar mayor apoyo en la propuesta en discusión, para apoyar esa labor, acotó.

Sobre la base de ese razonamiento, anunció su voto favorable a la propuesta.

En último término, el Presidente de la Comisión, Mixta, Honorable Senador señor Harboe, connotó que hoy en día están en curso diversas investigaciones judiciales, cuestión sumamente valorable que debería instar a las víctimas a denunciar los abusos padecidos, aun cuando los hechos pudiesen verse afectados por los plazos de prescripción general. En ese marco, el Congreso Nacional tiene la obligación de dar la orientación necesaria para promover esa práctica judicial.

Dicho lo anterior, expuso que la eventual sanción de un texto como el propuesto probablemente dará réditos en la opinión pública para sus promotores, pero la consecuencia jurídica será justamente la desprotección de las víctimas, porque puede implicar la posibilidad de investigar exclusivamente este tipo de ilícitos, situación para la cual no está disponible. A mayor abundamiento, expresó su rechazo al establecimiento de un precepto que excluya la pesquisa de delitos diferentes a los abusos sexuales contra menores.

Agregó que, aunque todos poseen la voluntad de investigar e, idealmente, sancionar delitos tan atroces como los experimentados por menores de edad, esto último no es posible por la existencia de principios de derecho penal internacional y constitucional establecidos en nuestra legislación.

Reafirmó, a diferencia de lo explicitado por el Diputado señor Walker, que la posición contraria a la propuesta en debate no genera incertidumbre, sino que, por el contrario, otorga mayor certeza. De hecho, resulta injusto aducir que se generarán dudas respecto de la investigación, toda vez que los magistrados ya poseen las atribuciones con ese fin, lo que hace innecesaria una norma como la discutida. Incluso, si se determinase que requieren de un respaldo legal para ejercer actividades indagatorias, se estaría cuestionando su trabajo actual.

Luego, insistió en que esta iniciativa constituye la modificación más relevante del derecho penal en los últimos 50 años, al consignarse la imprescriptibilidad de un conjunto de delitos, en atención a que las víctimas son niños, niñas y adolescentes. Es decir, todos los menores de edad que sufran agresiones sexuales se verán beneficiados por estas normas y

nunca más el tiempo será sinónimo de impunidad.

Reiteró que todos los intervinientes en el proceso legislativo habrían querido que las normas del proyecto se aplicaran a quienes ya tienen la calidad de víctimas, pero la preceptiva internacional y constitucional -en cuya génesis no participó- impide la materialización de esa intención.

En virtud de todo lo señalado, afirmó que no es aceptable que en esta instancia legislativa se diga que hay voluntades encubiertas destinadas a proteger a algún tipo de abusador sexual. En efecto, aunque puede tener diferencias con quien lo manifestó, jamás se le ocurriría suponer malas intenciones por la adopción de una determinada postura frente a una iniciativa legal. Eso no es tolerable, por cuanto instala una duda que no es adecuada en un proceso que ha sido sumamente acucioso y en el cual, a partir de diferentes interpretaciones, se buscaron todas las fórmulas que otorga el derecho para indagar la posibilidad de aplicar retroactivamente las disposiciones del proyecto, concluyéndose que no era jurídicamente factible.

Subrayó, por tanto, que la decisión sobre una propuesta formulada en el seno de la Comisión Mixta no puede dejar la sensación que se ha buscado por algunos perjudicar a las víctimas, ya que el objetivo unánime de quienes han participado el proceso legislativo ha sido precisamente su beneficio y protección.

Finalizó su intervención, insistiendo en que su voto contrario a la proposición de redacción se basa en que su eventual aprobación podría generar obstáculos en el acceso a la justicia a aquellas víctimas de delitos sexuales que, no siendo menores de edad al momento de la comisión de los hechos, también reclamen el derecho a que se investiguen sus casos.

- La Comisión Mixta, por la mayoría de sus miembros, Honorables Senadores señores Allamand, Harboe, Insulza y Pérez y Honorables Diputados señores Coloma y Fuenzalida, rechazó esta proposición. Votaron por la afirmativa la Honorable Senadora señora Rincón y los Honorables Diputados señores Hirsch, Saffirio y Walker.

Para efectos de la historia fidedigna del establecimiento de la ley, el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Larraín, hizo presente que el rechazo de la anterior proposición no se debe interpretar como una prohibición a los jueces respectivos de investigar delitos que en definitiva pueden entender prescritos.

PROPOSICIÓN DE LA COMISIÓN MIXTA

En mérito de lo expuesto y de los acuerdos adoptados, esta Comisión Mixta tiene el honor de proponer, como forma y modo de salvar las diferencias entre ambas Cámaras del Congreso Nacional, lo siguiente:

Artículo 1°

Número 1)

Apartado 2)

- Rechazar la intercalación acordada por la Cámara de Diputados y que suponía agregar, en el nuevo artículo 94 bis del Código Penal, la mención al artículo 372 bis del mencionado Código.

(Mayoría de votos. 8 votos a favor y 2 votos en contra).

Artículo 2°

Apartado 2)

- Rechazar la intercalación acordada por la Cámara de Diputados, y que suponía agregar, en el artículo 2° de este proyecto de ley, la mención al artículo 372 bis del Código Penal.

(Mayoría de votos. 8 votos a favor y 2 votos en contra).

Artículo transitorio

- Aprobar el texto acordado por el Senado.

(Mayoría de votos. 7 votos a favor y 3 votos en contra).

A título meramente informativo, cabe hacer presente que, de ser aprobada la proposición de la Comisión Mixta, el texto del proyecto de ley queda como sigue:

PROYECTO DE LEY

“Título I

De la imprescriptibilidad de la acción penal

Artículo 1º.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Penal:

1) Agrégase el siguiente artículo 94 bis:

“Artículo 94 bis.- No prescribirá la acción penal respecto de los crímenes y simples delitos descritos y sancionados en los artículos 141, inciso final, y 142, inciso final, ambos en relación con la violación; los artículos 150 B y 150 E, ambos en relación con los artículos 361, 362 y 365 bis; los artículos 361, 362, 363, 365 bis, 366, 366 bis, 366 quáter, 366 quinquies, 367, 367 ter; el artículo 411 quáter en relación con la explotación sexual; y el artículo 433, N° 1, en relación con la violación, cuando al momento de la perpetración del hecho la víctima fuere menor de edad.”

2) Intercálase, en el inciso tercero del artículo 369, a continuación de la palabra “dispuesto”, la siguiente expresión: “en el artículo 369 quinquies de este Código y”.

3) Suprímese el artículo 369 quáter.

4) Agrégase, a continuación del artículo 369 quáter, el siguiente artículo 369 quinquies:

“Artículo 369 quinquies.- Tratándose de los delitos establecidos en los artículos 141, inciso final, y 142, inciso final, ambos en relación con la violación; los artículos 150 B y 150 E, ambos en relación con los artículos 361, 362 y 365 bis; los artículos 361, 362, 363, 365 bis, 366, 366 bis, 366 quáter, 366 quinquies, 367, 367 ter; el artículo 411 quáter en relación con la explotación sexual; y el artículo 433, N° 1, en relación con la violación, perpetrados en contra de una víctima menor de edad, se considerarán delitos de acción pública previa instancia particular y se regirán por lo dispuesto en el artículo 54 del Código Procesal Penal desde que el ofendido por el delito haya cumplido los dieciocho años de edad, si no se ha ejercido antes la acción penal.”

Título II

De la renovación de la acción civil

Artículo 2º.- Renovación de la acción civil. Tratándose de los delitos establecidos en los artículos 141, inciso final, y 142, inciso final, ambos en relación con la violación; los artículos 150 B y 150 E, ambos en relación con los artículos 361, 362 y 365 bis; los artículos 361, 362, 363, 365 bis, 366, 366 bis, 366 quáter, 366 quinquies, 367, 367 ter; el artículo 411 quáter en relación con la explotación sexual; y el artículo 433, N° 1, en relación con la violación, todos del Código Penal, perpetrados en contra de una víctima menor de edad, la acción civil reparatoria podrá ser deducida por una sola vez, en contra del imputado o del responsable del hecho ajeno, transcurrido el plazo de prescripción establecido en el artículo 2332 del Código Civil, entendiéndose renovada la acción civil, cumpliéndose las condiciones señaladas en los dos artículos siguientes.

Artículo 3º.- Renovación de la acción civil contra el imputado. Se entenderá renovada la acción civil reparatoria en contra del imputado por los delitos señalados en el artículo anterior, si la demanda es interpuesta por la víctima, considerándose por tal sólo aquella establecida en el inciso primero del artículo 108 del Código Procesal Penal, en la tramitación del respectivo procedimiento penal, una vez formalizada la investigación y hasta quince días antes de la fecha fijada para la realización de la audiencia de preparación del juicio oral.

Renovada la acción en los términos señalados en el inciso anterior, ésta se tramitará conforme a las disposiciones del Código Procesal Penal, en particular, las contenidas en el Párrafo 2° del Título III del Libro Primero, en todo lo que no sea modificado en este artículo.

Asimismo, también se entenderá renovada la acción civil reparatoria, si es deducida por la víctima del inciso primero del artículo 108 del Código Procesal Penal, respecto del imputado formalizado, cuando el procedimiento penal continuare en conformidad a las normas que regulan el procedimiento abreviado, o que por cualquier causa terminare o se suspendiere sin que sea posible emitir un pronunciamiento acerca de la acción civil, háyase o no interpuesto ésta en el procedimiento penal, siempre que la víctima presente la demanda ante el juzgado de letras con competencia en lo civil en el término de sesenta días contado desde que quede ejecutoriada la resolución que dispusiere la suspensión o terminación del procedimiento penal. Sin perjuicio de lo anterior, una vez que se fije fecha para audiencia preparatoria y transcurra la oportunidad indicada en el inciso primero, sin que la víctima hubiere interpuesto la demanda civil ante el juzgado de garantía competente, se tendrá por extinguida la acción civil reparatoria de forma definitiva, sin poder renovarse más, ni aún si se fija nueva fecha de audiencia.

A su vez, si se procede en los términos del artículo 390 o del artículo 235, ambos del Código Procesal Penal, la acción civil reparatoria se entenderá renovada si la víctima presentare su demanda ante el tribunal civil competente dentro del término de sesenta días siguientes al requerimiento, o a la dictación de la resolución que dispusiere la continuación del procedimiento según las reglas del Título I del Libro Cuarto del Código Procesal Penal, o a la dictación del auto de apertura del juicio oral, según el caso. En esta última situación, la circunstancia de deducirse apelación en contra del auto de apertura del juicio oral no suspenderá el cómputo del plazo señalado.

Cuando se procediere conforme a los incisos tercero o cuarto, la demanda y la resolución que recayere en ella se notificarán por cédula al demandado, y el juicio se sujetará a las reglas del procedimiento sumario establecido en el Título XI del Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 4°.- Renovación de la acción civil contra el responsable por el hecho ajeno. Podrá renovarse la acción civil reparatoria en contra del responsable del hecho ajeno, por los daños derivados de la perpetración de los delitos señalados en el artículo 2°, si se cumplen las siguientes condiciones:

a) Que el tribunal con competencia penal haya dictado sentencia condenatoria en contra del autor del daño por la comisión de alguno de estos delitos y ésta quede ejecutoriada.

b) Que la acción civil sea deducida por la víctima del inciso primero del artículo 108 del Código Procesal Penal en contra del responsable del hecho ajeno, por los hechos que fundan la condena penal, ante el juez de letras con competencia en lo civil y dentro del término de sesenta días desde que la sentencia condenatoria penal se encuentre ejecutoriada.

Renovada la acción civil en los términos señalados en este artículo, ésta se tramitará conforme a las disposiciones del juicio ordinario, debiendo acreditarse respecto del demandado todos los presupuestos de la responsabilidad civil por el hecho ajeno.

Título final

De la responsabilidad penal adolescente

Artículo 5°.- De la responsabilidad penal adolescente. Las disposiciones de esta ley no tendrán aplicación respecto de los delitos perpetrados por adolescentes, sujetos a la ley N° 20.084, que establece un sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal.

Artículo transitorio.- Para los hechos delictivos cometidos con anterioridad a la publica-

ción de esta ley, continuará vigente el artículo 369 quáter del Código Penal.”.

Acordado en sesión celebrada el día 19 de junio de 2019, con la asistencia de los Honorables Senadores señor Felipe Harboe Bascuñán (Presidente), señora Ximena Rincón González (Francisco Huenchumilla Jaramillo), Andrés Allamand Zavala, José Miguel Insulza Salinas (Alfonso De Urresti Longton) y Víctor Pérez Varela, y los Honorables Diputados señores Juan Antonio Coloma Álamos (Jorge Alessandri Vergara), Gonzalo Fuenzalida Figueroa, Tomás Hirsch Goldschmidt (Gabriel Boric Font), René Saffirio Espinoza y Matías Walker Prieto.

Sala de la Comisión Mixta, a 1 de julio de 2019.
(Fdo.): *Rodrigo Pineda Garfias, Secretario.*

7

**INFORME DE LA COMISIÓN ESPECIAL DEL ADULTO MAYOR RECAÍDO EN
LOS PROYECTOS DE LEY, EN PRIMER TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE
ESTABLECEN EL CONTRATO DE TRABAJADOR ADULTO MAYOR Y LA JORNADA
DE TRABAJO DE LOS ADULTOS MAYORES, RESPECTIVAMENTE**
(12.451-13 y 12.452-13, refundidos)

Honorable Senado:

La Comisión Especial del Adulto Mayor tiene el honor de informar respecto de los proyectos de ley individualizados en el rubro, iniciados en moción de los Honorables Senadores señoras Goic y Órdenes y señores Chahuán, Quinteros y Sandoval, respecto de los cuales, no se ha hecho presente urgencia.

Se hace presente que por acuerdo de la Sala de fecha 9 de abril del presente año, ambos proyectos fueron refundidos y que por acuerdo de fecha 12 de junio, se acordó que pasen a la Comisión de Trabajo y Previsión Social.

Cabe destacar que esta iniciativa de ley refundida fue discutida sólo en general, en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 del Reglamento del Senado.

A una o más de las sesiones en que la Comisión analizó este proyecto de ley asistieron, además de sus miembros, el Ministro del Trabajo y Previsión Social señor Nicolás Monckeberg y el Director Nacional del Senama señor Octavio Vergara.

Asimismo, asistieron las siguientes personas:

-Del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, el Asesor, señor Miguel Ángel Pelayo, el Coordinador Legislativo, señor Francisco Del Río; el periodista, señor Mauricio Álvarez, y el fotógrafo, señor Pablo Yovane.

-Del Servicio Nacional del Adulto Mayor (SENAMA), la Asesora legal de Gabinete, señora Ángela Arenas.

-De la Secretaria General de la Presidencia, los asesores señora Kristin Straube y señor Víctor Inostroza.

-De la Biblioteca del Congreso Nacional, los Analistas, señora Irina Aguayo y el señor Pedro Guerra.

- El Director del Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, de la Universidad de Chile, señor Luis Lizama Portal.
- De la Unión Nacional de Trabajadores (UNT Chile), el Presidente, señor Segundo Steilen Navarro; el Tesorero, señor Luis Aravena Soto, y el señor Pablo Lewin Bonnassiolle.
- Del Comité DC, el Asesor, señor Gerardo Bascuñán.
- Del Comité PPD, el Periodista, señor Gabriel Muñoz.
- Del Comité PS, el Asesor, señor Francisco Aedo.
- Del Comité RN, el Asesor, señor Octavio Tapia.
- De TV Senado, la Periodista, señora Valeria Cabello.
- El Asesor de la Senadora Goic, señor Jorge Pereira.
- La asesora de la Senadora Órdenes, señora Paulina Ruz;
- Los asesores del Senador Chahuán, señora Paola Astudillo y señor Marcelo Sanhueza.
- El asesor del Senador Quinteros, señor Jorge Frites.
- Los asesores del Senador Sandoval, señor Nicolás Starck, señor Mauricio Anacona y señor Sebastián Puebla.

OBJETIVOS DE LOS PROYECTOS

Establecer una modalidad de trabajo flexible a las personas mayores, con alternativas de distribución de jornada de trabajo. Crear una regulación específica que asegure los derechos laborales para adultos mayores que, habiendo jubilado, deseen continuar trabajando en empleos por horas o de media jornada, con un contrato de trabajo simplificado.

NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL

No tiene.-

Durante la discusión general del proyecto, concurrieron especialmente invitados a exponer sus puntos de vista, el especialista en la materia Profesor de Derecho del Trabajo de la Universidad de Chile señor Luis Lizama y el Presidente de la Unión Nacional de Trabajadores (UNT Chile), señor Segundo Steilen.

ANTECEDENTES

Para el debido estudio de esta iniciativa de ley, se han tenido en consideración, entre otros, los siguientes:

I.- ANTECEDENTES JURÍDICOS

- 1.- Constitución Política de la República.
- 2.- Código del Trabajo.
- 3.- Ley N° 19.828 que crea el Servicio Nacional del Adulto Mayor.

4.- La Recomendación N° 162 de la OIT, sobre los trabajadores de edad.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

Las mociones que dan origen a estos proyectos de ley, señalan que el sistema jurídico internacional ha reconocido directa e indirectamente una protección especial a la población conformada por adultos mayores, a través de diversos instrumentos que promueven el fomento a la inserción laboral de este segmento de la población.

Hacen presente que el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como “Protocolo de San Salvador” que se encuentra en tramitación legislativa en Chile en la Cámara de Diputados, en segundo trámite constitucional (Boletín N° 4.087-10), consagra en su artículo 17 el derecho a una protección especial durante la ancianidad, para lo cual los Estados Partes se comprometen a ejecutar programas laborales específicos para conceder, a los adultos mayores, la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades, respetando su vocación o deseos.

Recalcan que la Organización Internacional del Trabajo (OIT), a través de su Recomendación N° 162 sobre los trabajadores de edad de 1980, busca avanzar en la igualdad de oportunidades y de trato de dichos trabajadores, tanto en su protección en el empleo como en la preparación y acceso al retiro.

Agregan que la aplicación de dicha recomendación está orientada a los trabajadores que, por el avance de su edad, se hallan expuestos a dificultades para encontrar empleo, correspondiendo a cada país definir a qué trabajadores se aplica. En la misma línea, destaca que dicho instrumento promueve medidas destinadas a asegurar que los trabajadores de edad puedan continuar ejerciendo un empleo satisfactorio, e impulsa a identificar las dificultades y necesidades de adaptación del empleo en relación con el envejecimiento, para tomar medidas tales como modificar la forma de organización del trabajo, ordenar horario y limitar horas extras, entre otras.

Subrayan que en Chile la población adulta mayor se encuentra en continuo crecimiento y que según la Encuesta Casen 2009 en ese mismo año la población adulto mayor aumentó dos puntos porcentuales respecto del 2006 (15,0% versus 13,0%). Actualmente las personas mayores de 60 años en Chile representan el 15,0% de la población (2.541.607 personas). Indican que de ese total el 56,4% son mujeres y el 43,6% hombres.

Señalan que, en relación a la condición de actividad de la población adulta mayor, la Casen distingue las siguientes categorías: ocupada: 23,9% (607.956 personas); desocupada: 1,2% (29.473 personas) e; inactiva: 74,9% (1.904.178 personas). Agregan que la población entre 60 y 64 años se encuentra en porcentajes muy similares en las categorías de ocupada (47,1%) e inactiva (50,1%) y que es a partir de los 65 años que se produce una brecha entre la población de adultos mayores ocupada (26,8%) e inactiva (72,1%), lo que se explica por que a dicha edad se genera (para los hombres) el derecho a acceder a la pensión de vejez.

Hacen presente que la actividad laboral cesa al cumplirse la edad para acceder a la pensión de vejez, lo que puede deberse a que los adultos mayores no se representan la posibilidad de continuar activos laboralmente (los que así lo deseen) toda vez que se consideran como jubilados, pero sostienen que la difusión y promoción del empleo o actividades remuneradas para adultos mayores podría impactar en dicha apreciación aumentando las cifras de adultos mayores ocupados pese a haber cumplido la edad para acceder a la pensión de vejez.

Indican que una medida para fomentar la contratación de los adultos mayores es permitir para éste colectivo una modalidad flexible de trabajo a tiempo parcial, con diferentes alternativas de distribución de jornada de trabajo, no necesariamente vinculada a la jornada semanal sino que a un período semestral o anual, entre otros, para lo cual se requiere de una normativa nueva al interior de la regulación de los contratos especiales del Código del Trabajo, que regule la contratación de este sector de la población, en jornada parcial, de acuerdo a las disposiciones que se proponen en ambas iniciativas.

DISCUSIÓN EN GENERAL

Al iniciarse el estudio del proyecto de ley en informe, el Honorable Senador señor

Chahuán indicó que esta inquietud, respecto del contrato y jornada especial de trabajo para el adulto mayor, dice relación con la necesidad de abordar lo que significa en el país el aumento de la expectativa de vida. Señaló que el año 2060 Chile va a ser el sexto país del mundo con mayor expectativa de vida, de modo que frente al desafío que significará para el Estado la seguridad social surge la necesidad de permitir un ingreso digno para los adultos mayores.

Señaló que la idea de alargar la vida laboral de las personas mayores no puede ser en desmedro de los beneficios que tienen, de manera que se buscan alternativas que permitan poner el foco en generar otras opciones, como el contrato especial que se plantea, y que signifiquen que los adultos mayores puedan tener jornadas flexibles que les permitan mejorar su condición de vida y que, adicionalmente, les permita un estatus especial.

El Honorable Senador señor Sandoval enfatizó que desde ningún punto de vista se quiere precarizar la labor de los adultos mayores sino que se quiere regular esta actividad, ya que hay personas que frente a la urgencia y a la necesidad deben incorporarse a la vida del trabajo gozando de algún tipo de beneficio, y otras lo hacen por terapia como una forma de mantenerse activos y vigentes.

La Honorable Senadora Goic hizo presente que se está avanzando en la discusión de normas similares respecto de los jóvenes, donde se optó por normas especiales más que por un estatuto especial, que permite que los jóvenes puedan trabajar sin perder sus becas o créditos y puedan generar un ingreso familiar.

Tratándose de personas mayores es similar la situación porque en muchos casos es la necesidad la que lleva a desarrollar una actividad. A modo de ejemplo, dijo que en el caso de una mujer de sesenta años que tiene treinta años más por delante no hay fondo de pensión que alcance, pero subrayó que además son años en los que tiene mucho que aportar.

Opinó que se debe seguir debatiendo el tema para abordar la situación de fondo que se ha planteado y que dice relación con personas mayores que tienen mucho que aportar. Para ello se requiere capacitación e identificar con claridad qué es lo que necesitan ya que el envejecimiento de la población y el trato hacia los adultos mayores es un tema que necesita ser enfrentado por el país.

En la misma línea, el Honorable Senador señor Sandoval recalcó que la realidad creciente es que los adultos mayores se emplean sin ningún resguardo y formalidad y muchas veces ello es provocado por el temor de perder pensiones u otros beneficios que el propio Estado les otorga.

El Honorable Senador señor Quinteros indicó que en materia de precarización se debe tomar en cuenta el salario que tiene un adulto mayor que es diferente al ingreso mínimo. Asimismo, dijo no ser contrario a establecer un estatuto especial para el adulto mayor, dada la importancia que tiene esta nueva realidad.

A continuación, el Ministro del Trabajo y Previsión Social, señor Nicolás Monckeberg, hizo presente que ambos proyectos ponen en el debate un tema que es necesario y bastante urgente considerando el rápido aumento de la expectativa de vida en el país y la baja tasa de natalidad, lo que determina que el país está envejeciendo rápidamente.

Como antecedente, precisó que en los próximos veinte años se doblaría la cantidad actual de adultos mayores lo que, por ejemplo, impacta en cualquier reforma que se impulse en materia de pensiones y también tiene efecto en el mundo del trabajo, porque los adultos mayores que viven más y que quieren seguir trabajando buscan un espacio y una oportunidad real para hacerlo, sin ser discriminados. Agregó que incluso hasta hace poco tiempo aún estaba vigente una norma que no permitía al Sence gastar en capacitación de personas mayores de sesenta años, lo que hoy parece un absurdo.

Indicó que es evidente que las personas van a vivir más y por tanto es claro que también se va a alargar su vida laboral, pero enfatizó que ello no debe confundirse con cambiar la

edad legal de jubilación ni en hombres ni en mujeres, porque todos aquellos que quieran y puedan jubilarse más tarde están en su derecho e incluso es posible pensar que podrían recibir algún beneficio por esa decisión, pero sin obligarlos.

Indicó que la participación de los adultos mayores en el mercado laboral alcanza el 35%, lo que es muy bajo al compararlo con otros países, y que la participación de adultos mayores en el porcentaje de contratos formales es apenas del 17%, lo que refleja que los adultos mayores trabajan informalmente o por cuenta propia, lo que no les brinda ni la seguridad ni la protección de la seguridad social.

Destacó que la Recomendación N° 162 de la OIT hace un llamado a los países a promover medidas destinadas a asegurar el trabajo de los adultos mayores como, por ejemplo, modificar la forma de organización del trabajo, ordenar los horarios, limitar las horas extras y reducir la duración normal del trabajo diario y de la semana, entre otras.

Consideró que ambos proyectos están muy bien orientados, no obstante dijo que en la discusión en particular merece ser objeto de algunas indicaciones y de ciertas correcciones para que sea perfectamente compatible con las normas vigentes del Código del Trabajo, de modo que no sea sólo flexibilidad sino que también se establezcan ciertos mínimos de protección al adulto mayor.

Reiteró que la idea de legislar es muy pertinente pero que en la discusión en particular es necesario hacer correcciones que lo hagan compatible con la legislación actual.

Sobre el mismo tema, el asesor del Ministerio del Trabajo y Previsión Social señor Francisco del Río, señaló que hay algunas materias que corresponden más a una regulación reglamentaria que de ley, en especial aquellas que dicen relación con la salud y seguridad en el trabajo.

En cuanto a la carga física que pueda tener un adulto mayor, o esfuerzos físicos asociados al trabajo, indicó que son materias muy dinámicas y varían de acuerdo a las condiciones climáticas de la región o por la condición del adulto, entre otros factores, por lo que para cada actividad económica ello está regulado en el Decreto Supremo N° 594 que aprueba el reglamento sobre condiciones sanitarias y ambientales básicas en los lugares de trabajo, pero que tiene la ventaja de poder adaptarse en la medida que los requerimientos técnicos van cambiando.

Señaló que en materia de jornada se debe considerar algún acápite respecto a la condición física y necesidades de la persona, porque es posible que un adulto mayor esté tomando un conjunto de medicamentos que le permita tener mayor o menor actividad en diferentes horarios, por lo que se debe tener en cuenta el trabajo nocturno y las horas continuas de trabajo, entre varias otras reglas que deben flexibilizarse para que el adulto mayor no se encuentre con una pared reglamentaria que no le permita acceder al empleo.

Luego, el Ministro del Trabajo y Previsión Social, señor Nicolás Monckeberg, señaló que la norma que dispone que todos los beneficios sociales de cargo fiscal pueden mantenerse, es de iniciativa legal exclusiva del Ejecutivo, pero se comprometió a hacer una propuesta a este respecto ya que se trata de una parte importante del proyecto.

El Honorable Senador señor Sandoval se manifestó de acuerdo con el Ministro y señaló que esperaba que se concretara el patrocinio por parte del Ejecutivo en las materias propias de su iniciativa. Indicó que un adulto mayor trabajando será uno menos en atenciones médicas de toda naturaleza, es decir, prolongar su actividad en el largo plazo va a tener muchos beneficios, lo que no significa cambiar la edad de jubilación.

Reiteró que estos proyectos tienen un profundo sentido humano y social para un segmento de la población que está reclamando su espacio y la construcción de un sistema más formal al momento de continuar con su actividad laboral.

En sesión posterior de fecha 16 de abril de 2019, el Profesor de Derecho del Trabajo de la Universidad de Chile señor Luis Lizama señaló que la iniciativa es muy pertinente por-

que establece una forma de promover que quienes se encuentra en la adultez mayor tengan la posibilidad de continuar laborando en el mercado de trabajo.

Indicó que la primera definición que efectúa el proyecto de ley es precisamente la de adulto mayor, la cual se recoge de la definición contenida en la ley del SENAMA que lo hace a partir de la edad para toda persona que ha cumplido los 60 años de edad, sin distinguir si es hombre o mujer, para definir como adulto mayor, no obstante que destacó que en materia previsional si existe una distinción.

Hizo presente que la iniciativa no efectúa ninguna diferencia respecto de si puede ser contratado aquel que se encuentra o no pensionado por jubilación, lo que en su opinión es adecuado porque el contrato especial no impide que un trabajador jubilado pueda trabajar bajo el vínculo de dependencia. Enfatizó que en Chile la jubilación por vejez no es una causal de término del contrato de trabajo, esto es que la circunstancia que una persona se encuentre en edad de jubilar, ya sea hombre o mujer, no le permite al empleador despedirlo invocando como causal el hecho que se encuentra en la edad legal para pensionarse.

Se manifestó partidario de permitir que este contrato especial pueda aplicarse a un trabajador que esté o no jubilado por vejez, pero llamó la atención respecto de los efectos que se pueden producir en otras reglas previsionales. A modo de ejemplo, señaló que, en el caso del adulto mayor afiliado al régimen de AFP y jubilado por vejez o invalidez total, este queda exento de efectuar aportes previsionales para financiar la salud previsional, no cotiza para financiar el régimen de la AFP, por lo que la persona podría acogerse a la exención y, estando jubilado o cumpliendo la edad para jubilar, dejar de efectuar el aporte para financiar la pensión de vejez pero sí cotizar el 7% de salud.

Agregó que con la regla incorporada el 2011, además es posible que quien está en el 80% más vulnerable de la población y que además tiene 20 años de residencia en Chile pueda cotizar sólo el 5%, donde ambas alternativas son compatibles con el régimen previsional, tanto en lo vinculado con la vejez como con la salud previsional.

Opinó que el proyecto resuelve en forma inteligente la situación de la persona que es beneficiaria de una pensión solidaria o que no ha efectuado aportes para financiar el sistema, caso en el cual la jurisprudencia ha sostenido que “esa persona podría trabajar como dependiente, no habría incompatibilidad, pero que el ingreso que la persona perciba por efecto del contrato laboral, debiera sumarse como ingreso para establecer si tiene derecho a mantener la calidad de pensionado”.

En este caso, dijo que el proyecto establece que, si el adulto mayor trabaja en virtud de este contrato especial regulado por el Código del Trabajo no habría incompatibilidad en que recibiera ingresos provenientes de un beneficio previsional, y que podrá optar por este contrato especial tanto un trabajador jubilado por el régimen de pensiones de las AFP como un trabajador beneficiario de la pensión solidaria de vejez.

Respecto a la modificación al Código del Trabajo que propone agregar una letra al artículo 40 bis, que regula el contrato de jornada parcial con la idea de establecer una flexibilidad en materia de distribución de la jornada parcial, hizo presente que la jornada parcial desde todo punto de vista constituye una jornada flexible, porque el trabajador no labora la jornada completa y eso ya es flexibilidad del punto de vista laboral.

Destacó que no se trata de una regla enteramente libre si no que establece restricciones como por ejemplo, que en cada semana se podrá trabajar un máximo de hasta seis días, y que la extensión de la jornada puede variar entre un mínimo de cinco y un máximo de ocho horas, de modo que establece una flexibilidad en la jornada laboral para el trabajador adulto mayor y también considera una restricción que apunta a otorgar como derecho básico un descanso semanal y un descanso diario, en la medida en que está establecido un límite máximo de la jornada de trabajo en cada día.

Respecto de la regulación del contrato especial que promueve la rotación de trabajado-

res adultos mayores, subrayó que la primera regla se refiere a la duración del contrato y se señala que podrá ser contratado en forma indefinida o de modo temporal, obra o faena, proyecto o servicio, de manera que la flexibilidad estará dada porque el contrato sea temporal, no obstante que también se permite la posibilidad que alguien contrate en forma indefinida a un adulto mayor.

Precisó que la segunda regla tiene que ver con establecer una prohibición para que el adulto mayor sea contratado en trabajos perjudiciales para su salud o en trabajos pesados. En tal sentido, señaló que falta establecer con mayor claridad quien será la autoridad competente para calificar lo anterior.

En cuanto a la jornada laboral que se propone, estimó que presenta algunas dificultades por cuanto considera que se puede contratar conforme al régimen general, es decir, cuarenta y cinco horas por semana distribuida en un mínimo de cinco y en un máximo de seis días. En tal sentido, subrayó que se podría pensar que la regla es innecesaria, pero dijo justificarla sólo en la medida que permitiría que un adulto mayor contratado en este régimen pudiera percibir beneficios previsionales financiados con cargo al pilar solidario. Si esa no es la idea, entonces la regla estaría demás.

La segunda regla que se propone dijo que era muy confusa, porque permite establecer una jornada diaria dentro de un turno predeterminado, y estimó que la norma estaba mal construida porque si la idea era esa, jornada diaria en un turno, hay mejores formas de establecerlo.

La otra regla, según explicó, es una reproducción de la norma establecida para la jornada parcial y está perfectamente construida porque permite que, en este régimen especial, se pueda distribuir la jornada laboral en un número de horas variables que serían en promedio cuarenta y cinco horas por semana, con un mínimo de un trimestre (tres meses) o en un máximo de un año.

Manifestó sus dudas en cuanto a incorporar la regla que prohíbe el trabajo extraordinario porque no está considerado en la jornada parcial, y señaló que tal vez podría redactarse en términos que “se prohíbe cuando se pacta la jornada máxima legal”.

Reiteró que es muy bueno que la norma permita que un trabajador adulto mayor pueda mantener y conservar una pensión básica solidaria y complementarla con un ingreso por la vía laboral. Asimismo, destacó la norma que regula lo que ocurre cuando el trabajador cumple 60 años de edad y está contratado en régimen general en cuyo caso ello no lo transforma en un trabajador regulado por el contrato especial, con lo cual se evita que alguien por el mero hecho de cumplir cierta edad termine teniendo un contrato más flexible que la regla general.

En cuanto a los seis meses en los que no se puede recontractar a un trabajador desde que termina el contrato de trabajo con el ex empleador, dijo entender que es para evitar que se produzca un abuso con ventajas para el empleador.

Señaló que la iniciativa es totalmente pertinente y necesaria porque regular un contrato proporcional para adultos mayores es indispensable en Chile dado que la expectativa de vida aumenta y porque hay personas que sienten que pueden seguir siendo productivas, no obstante que por su edad y de acuerdo a la ley podría estar jubilados.

En este contexto, planteó que también podría considerarse como regla que un trabajador mayor 60 años de edad, que podría ser jubilado o no y que no ha sido indemnizado, no tenga derecho a años de servicio, toda vez que subrayó que desde el punto de vista doctrinario el pago por años de servicios tiene por objeto ser una suerte de seguro de cesantía para un trabajador que pierde el empleo. Así, dijo, el que tiene un régimen que lo asegura por la vía del régimen de la AFC, mantiene la posibilidad que al ser despedido, bajo ciertas causales, sea indemnizado por su empleador. Opinó que en realidad estos trabajadores, atendido este régimen particular, no tienen derecho a ser indemnizados por el tiempo servido.

Otra norma que sugirió es que se considere una regla que limite la conversión de lo temporal en indefinido, porque si la idea es que sea un contrato promocional la segunda renovación del plazo fijo, lo transforma en indefinido y, por tanto, da derecho a ser indemnizado. Agregó que quizás si se elimina la indemnización por años de servicio sería irrelevante si el contrato es temporal o es indefinido, pero opinó que mantener la regla actual va a impedir que un empleador entienda que es una buena idea tener un trabajador adulto mayor en su empresa.

Respecto a la duración y distribución de la jornada laboral consideró que la solución que se plantea es buena, en ambos casos con jornadas variables en el trimestre dentro de un año, y en materia salarial si bien la regla contempla que se gratifica en forma proporcional a la jornada laboral del trabajador, se debe tener claro que se trata de una jornada que es variable o flexible. Agregó que se debe encontrar alguna fórmula más flexible que contribuya a que el contrato materia de esta iniciativa de verdad promueva que para muchos empleadores sea una buena alternativa tener trabajadores adultos mayores en sus empresas.

El Honorable Senador señor Quinteros hizo presente que en el Senado también se está estudiando un proyecto de ley que regula el trabajo para los jóvenes estudiantes, donde existen normas similares, y llamó la atención sobre el hecho que en este proyecto se señala que deben ser treinta horas laborales máximas, por lo que consultó por el eventual efecto que ello puede ocasionar en quienes están sometidos al régimen general y si ellos pueden verse amenazados de alguna forma.

El señor Lizama hizo presente que ese siempre ha sido el debate que se ha generado en el derecho comparado, es decir hasta qué punto incorporar flexibilidad mediante leyes que promuevan contratos especiales para incorporar mujeres o jóvenes al mercado laboral o adultos mayores, sin que ello pueda ser una amenaza para el empleo de quien está en el régimen general.

Opinó que, a diferencia de los jóvenes, en este caso en particular no debería haber mayor dificultad porque se trata de personas que están al final de su vida laboral, independiente de cuándo hayan comenzado, por lo que dijo entender que lo más importante en este caso es que las personas puedan tener una pensión y un trabajo, que es lo contrario a la regla actual en que si la persona recibe ingresos adicionales no puede seguir percibiendo, por ejemplo, la pensión básica solidaria.

La Honorable Senadora señora Goic indicó que para avanzar, al igual que ocurre con el proyecto de trabajo para los jóvenes, se deben identificar las rigideces presentes en la legislación vigente porque el interés está en promover que los adultos mayores trabajen, ya que las mujeres tienen una vez que jubilan por lo menos 30 años más por delante y otro tanto en el caso de los hombres, de modo que hay mucha capacidad que el país pierde si es que no se generan nuevos espacios.

Agregó que ello requiere un cambio de lógica en las empresas, porque se pueden flexibilizar las normas, pero ello no significa necesariamente que van a contratar adultos mayores, de modo que no se debe perder de vista que probablemente pueden existir otros instrumentos mucho más efectivos que la modificación al Código de Trabajo para la contratación de adultos mayores.

Indicó que la discusión se debe despejar respecto a que ciertos trabajadores puedan tener ciertas condiciones que otros no, pues de lo contrario se precariza y se pierde el tema de fondo que es cómo aprovechar años útiles tanto para la sociedad como para la familia y para adulto mayor que en la actualidad se están desaprovechando, y cómo incentivar a las empresas para que consideren las capacidades que tienen los mayores en forma similar a como se hizo en materia de inclusión.

Enseguida, el Honorable Senador señor Chahuán destacó que el proyecto parte de la base que se está alargando la vida laboral de los trabajadores y que la expectativa de vida

va creciendo. Sobre el particular, precisó que para el año 2060 Chile será el sexto país del mundo con mayor expectativa de vida, de manera que después de la jubilación las personas pueden llegar a tener 30 ó 35 años de vida extraordinariamente útiles, con capacidad agregada, y muy probablemente con la necesidad de mejorar la renta dado que el sistema de pensiones aún con la reforma no podría sostener las pensiones.

Destacó que no se trata de precarizar el trabajo sino que de dar una oportunidad de trabajo para muchos adultos mayores, que hoy están imposibilitados de generar un ingreso extra. Agregó que se trata de un trabajo en condiciones excepcionalísimas cuidando que no sea trabajo pesado sino trabajos de acuerdo a sus condiciones físicas.

Señaló que a diferencia de lo que ocurre con los jóvenes que entran a competir con el mercado laboral, acá se trata de personas que tienen experiencia, que tienen valor agregado, que no pueden trabajar una jornada completa o bien, que pueden trabajar por jornadas parciales, o por horas, todo lo cual les va permitir mejorar su calidad de vida y sus ingresos.

El Honorable Senador señor Sandoval hizo presente que hay un segmento importante de trabajadores que son adultos mayores que están en el sistema, pero al mismo tiempo, hay un gran porcentaje de ellos que está en la informalidad por temor, por ejemplo, a perder los beneficios sociales que reciben. Agregó que también está presente el tema del desincentivo para las empresas o para el empleador de optar por la contratación de adultos mayores, cuestión que puede abordarse en el proyecto.

Asimismo, manifestó que es necesario debatir los temas que se han planteado como, por ejemplo, la indemnización por años de servicio que podría reemplazarse; evitar los despidos antes que se cumpla el año o si se les considerará el derecho a asociarse, que, según dijo, es un derecho irrenunciable.

El Profesor Lizama señaló que el proyecto de ley en estudio señala expresamente que los demás derechos contenidos en el Código del Trabajo están garantizados, tales como los derechos colectivos, a formar sindicatos, negociar colectivamente y hacer efectiva la huelga, entre otros. En tal sentido, precisó que se trata de un trabajador que tiene una segunda oportunidad en su vida laboral y que goza de un régimen especial, pero que en general es un trabajador dependiente y por esa razón debe contar con cobertura de seguridad social y con protección, porque no va a poder trabajar en condiciones inseguras, en trabajos pesados o en trabajos dañinos para su salud. Señaló que falta que exista compatibilidad entre trabajar y recibir beneficios sociales por parte del Estado.

Reiteró su acuerdo con que la jornada pueda ser por hora, que se distribuya en el año, en el trimestre, con límites en promedio de cuarenta y cinco horas o treinta horas por semana, y al mismo tiempo recomendó que se consideren incentivos a los empleadores para que se incorporen al mercado laboral la mayor cantidad de trabajadores adultos mayores. En tal sentido, dijo que se podría discutir que, en este caso, se considere sólo una indemnización a todo evento.

Luego, el asesor del Ministerio del Trabajo y Previsión social, señor Francisco del Río, indicó que se trata de un paradigma nuevo en materia laboral, por cuanto la jornada de trabajo normalmente la determina el empleador y el trabajador se adscribe con su voluntad a esa jornada con mayores o menores variaciones sobre la misma. Lo anterior, según dijo, el empleador lo hace en el ejercicio de la potestad reglamentaria que tiene en su empresa, las capacidades y la facultad de organización.

Expresó que este tipo de estatutos, contratos o variantes sobre algunas instituciones laborales cambian el foco porque en el caso de los estudiantes-trabajadores, el eje de la jornada está construido sobre la base de las necesidades horarias del trabajador y no sobre las necesidades del empleador, y que según enfatizó, puede ser la misma lógica en el caso de los adultos mayores.

Recalcó que lo que se plantea puede ser objeto de una política consistente que se de-

sarrolle a través del SENAMA, que pudiera hacer un convenio con la Bolsa Nacional de Empleo, para definir las disponibilidades y capacidades de cada persona mayor y ofrecer esa fuerza laboral. Así, sostuvo que esta normativa puede ser más una política pública que cambie un poco el eje de la decisión de jornada y por ende su regulación.

Precisó que el actual Código del Trabajo no facilita dicho cambio de eje o de foco por cuanto en dicho cuerpo legal se considera una jornada que, si bien no es pétrea, es una jornada un poco rígida toda vez que debe ser absolutamente continua, no se puede distribuir en menos de cinco ni en más de seis días, o que cuando se tiene una jornada entre treinta y cuarenta y cinco horas la jurisprudencia asimila la hora treinta y uno a una jornada completa, entre varios otros temas que van desincentivando a los empleadores.

Por último, subrayó que se pueden perfeccionar las iniciativas y aprovechar la instancia para, por ejemplo, lograr que una persona se dedique a hacer un espacio dentro del esquema de su productividad a adultos mayores que pueden aportar experiencia; o bien proponer un sello dorado que dé lugar a fiscalizaciones asistidas en lugar de fiscalizaciones inquisitivas.

En sesión posterior de fecha 7 de mayo de 2019, el Honorable Senador señor Sandoval reiteró que la informalidad en el trabajo de los adultos mayores genera muchos problemas, incluso destacó que el Instituto Nacional de Estadísticas (INE) estimó que 574.000 adultos mayores están empleados en la informalidad. En este contexto, subrayó que esta iniciativa apunta a darle un marco regulatorio básico a esa actividad y terminar con la informalidad que se motiva por el temor a perder beneficios sociales o pensiones.

Enseguida, el Presidente de la Unión Nacional de Trabajadores, señor Segundo Steilen, señaló que la organización que representa es de carácter sindical, pertenece al sector privado y que nació el año 2005, cuando se separaron del CUT.

Hizo presente que conoce la realidad agraria donde no necesariamente las personas cuando cumplen la edad de jubilación quieren dejar de trabajar, pero ello también se enfrenta a otras visiones que no apoyan que las personas sigan trabajando una vez alcanzada la edad de jubilación porque lo ven como una explotación. En tal sentido, enfatizó que no por cumplir la edad de jubilación las personas pasan a ser obsoletas, además que las realidades son distintas y los tiempos han cambiado muchísimo.

Destacó que las personas que trabajan hasta cumplir la edad de jubilación cuentan con una experiencia que nadie más tiene, y en Chile no se aprovechan esas capacidades ni conocimientos. Recalcó su preocupación por la formalidad, porque hay demasiados trabajadores en la informalidad que se mantienen en esa condición para no perder beneficios sociales.

Se deja constancia que el señor Steilen acompañó su presentación con un documento, el cual fue debidamente considerado por los integrantes de la Comisión y se contiene en un Anexo único que se adjunta al original de este informe, copia del cual queda a disposición de los señores Senadores en la Secretaría de la Comisión.

El Honorable Senador señor Chahuán, junto con agradecer la exposición destacó que el proyecto en estudio busca que aquellas personas que ya se pensionaron puedan laborar con la flexibilidad necesaria, sin perder los beneficios que ya tienen, para obtener un aporte adicional por la jornada que trabajen con las características que se señalan en las distintas normas.

Indicó que la idea es terminar con la informalidad de esos 600.000 trabajadores conservándoles los beneficios entregados por el Estado, velando por sus derechos laborales. Hizo presente que existe el compromiso por parte del Ministerio en tal sentido.

Señaló que, dado que la expectativa de vida en el país es muy alta, se debe dignificar el trabajo porque la población se está envejeciendo muy rápidamente y ese segmento tiene capacidades que aportar. En la misma línea dijo que la incorporación al mundo del trabajo no sólo significa un aporte adicional, sino que también significa la posibilidad de socializar,

elemento de gran valor para el adulto mayor.

El Honorable Senador señor Sandoval enfatizó que se trata de darle un marco regulatorio a una realidad que existe y que en ningún caso se quiere precarizar el trabajo de los adultos mayores, sino que, por el contrario, se debe dignificar el trabajo y enfrentar la actual realidad en que los adultos mayores cada vez adquieren mayor significación.

Para terminar, destacó que se trata de un proyecto de ley con una dimensión humana y social que va directamente en beneficio de los adultos mayores.

En sesión de fecha 10 de junio de 2019, la Honorable Senadora señora Goic reiteró que recién se van a votar en Sala normas especiales para la contratación de jóvenes estudiantes que son bastante parecidas a estas normas, y que esa experiencia debe considerarse porque también señalan, por ejemplo, que para obtener beneficios sociales no debe considerarse el ingreso, que requiere patrocinio del Ejecutivo.

Instó a que se trabajen las normas en forma armónica y que se obtenga el respaldo del Ejecutivo en aquellas que son de su iniciativa exclusiva, con el objeto de producir leyes que no generen inquietud por una eventual precarización o desprotección de los adultos mayores.

Enseguida la Comisión acordó, por la unanimidad de sus miembros presentes solicitar a la Sala que estos proyectos sean conocidos por la Comisión de Trabajo y Previsión Social una vez evacuado el informe en particular de los mismos.

A continuación, el Director Nacional del Servicio Nacional del Adulto Mayor (SENA-MA), señor Octavio Vergara, señaló que, con ocasión de la celebración del día internacional del buen trato, era muy potente la señal que en conjunto se da al país, porque son acciones que parten de las propias personas mayores y su entorno, no obstante que recalcó que necesitan el compromiso de todos los poderes del Estado. Además agradeció el constante trabajo de la Comisión en impulsar una agenda relacionada a las personas mayores, lo que alienta a realizar un trabajo más comprometido.

Respecto al contrato para el adulto mayor, celebró la idea de legislar y manifestó que con independencia de los perfeccionamientos que se puedan introducir a través de indicaciones, avanza en temas que son muy importantes ya que elimina barreras de entrada que en la actualidad precarizan el trabajo, ya que las cifras indican que cerca del 43% de los trabajadores informales son personas mayores.

En este contexto, calificó como grave esa situación toda vez que ello sólo seguirá aumentando, por lo que reiteró que el proyecto va en la línea adecuada. Agregó que, respecto de la jornada de trabajo también es importante identificar dónde están las barreras, para ir las eliminando a través de la normativa.

Por último, enfatizó que se pueden seguir discutiendo y enriqueciendo las iniciativas y agradeció el esfuerzo por lograr una mayor inclusión de las personas mayores.

- Sometido a votación en general el proyecto de ley, fue aprobado por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Goic y señores Chahuán, Quinteros y Sandoval.

TEXTO DEL PROYECTO

En mérito de los acuerdos precedentemente expuestos, vuestra Comisión Especial del Adulto Mayor tiene el honor de proponeros que aprobéis, en general, el siguiente proyecto de ley:

PROYECTO DE LEY:

“Artículo 1º. - Modifícase el Código del Trabajo, agregándose el siguiente artículo 40 bis E nuevo:

“Artículo 40 bis E.- El trabajador adulto mayor, definido en la Ley N° 19.828 que crea el Servicio Nacional del Adulto Mayor, podrá pactar con el empleador una determinada cantidad de horas a trabajar, las que se podrán distribuir en un periodo superior a tres meses e inferior a un año.

El número máximo de horas a contratar a través de esta modalidad, no podrá superar el resultado de multiplicar 30 por el número de semanas o fracción de semanas hábiles del período respectivo.

La distribución de las horas de cada semana por el periodo de tiempo pactado, podrá ser en jornadas diarias de un máximo de 8 y un mínimo de 5 horas, distribuidos hasta en 6 días.

La remuneración en esta modalidad se pagará mensualmente sobre la base del total de horas trabajadas durante el mes.

En todo lo no regulado en los incisos precedentes, serán aplicables a esta modalidad de contratación, los demás artículos de este párrafo, en lo que no se contrapongan.

Artículo 2°. - Agregase el siguiente Capítulo VIII en el Título II del Libro I del Código del Trabajo:

“Capítulo VIII Del contrato del trabajador adulto mayor.

Artículo 152 quater. - Se regirá por las normas de este capítulo el contrato individual del trabajador adulto mayor que se acoja voluntariamente a éste régimen. Para estos efectos, se entiende por trabajador adulto mayor toda persona mayor de 60 años, en conformidad al artículo 1, inciso 2° de la Ley N° 19.828 que crea el Servicio Nacional del Adulto Mayor.

Las funciones y faenas podrán ser realizadas por trabajadores permanentes y/o por otros trabajadores eventuales.

Artículo 152 quater A.- El contrato del trabajador adulto mayor no podrá aplicarse para prestar servicios que habitualmente la autoridad considera como perjudiciales para la salud o como trabajos pesados.

Para estos efectos se entenderá, especialmente, como perjudicial para la salud todo trabajo que:

- a) obligue a levantar, arrastrar o empujar grandes pesos;
- b) exija un esfuerzo físico, incluido el hecho de permanecer de pie largo tiempo;
- c) obligue a permanecer a la intemperie durante más del 60 por ciento de su jornada laboral.

Artículo 152 quater B.- La jornada de trabajo podrá someterse a las reglas generales del artículo 22, o bien podrá ser por día o por turno, o pactarse una determinada cantidad de horas de trabajo dentro de un periodo determinado.

Artículo 152 quater C.- Si se determina que la jornada sea diaria o por turno ésta deberá pactarse por escrito dentro un plazo no inferior a ocho horas ni superior a doce, contadas desde el inicio del turno respectivo, y tendrá la duración que las partes convengan y no podrá ser superior a ocho ni inferior a cuatro horas diarias.

El pago de las remuneraciones deberá efectuarse dentro de las veinticuatro horas siguientes al término del turno o jornada respectiva, exceptuándose para el cómputo de este plazo las horas correspondientes a días domingo y festivos.

Artículo 152 quater D.- Tratándose de contratos en que se pacte una determinada cantidad de horas a trabajar, se deberá indicar en el respectivo contrato la cantidad de horas por las cuales se contrata y el período dentro del cual se prestarán los servicios, el que no podrá ser inferior a un trimestre ni superior a un año.

El número máximo de horas a contratar a través de esta modalidad, no podrá superar el resultado de multiplicar 45 por el número de semanas o fracción de semanas hábiles del período respectivo.

La distribución de las horas de cada semana por el periodo de tiempo pactado, podrá ser en jornadas diarias de un máximo de 10 y un mínimo de 5 horas, distribuidos hasta en

6 días.

La remuneración en este tipo de contrato se pagará mensualmente sobre la base del total de horas trabajadas durante el mes.

El límite máximo de gratificación legal previsto en el artículo 50 podrá reducirse proporcionalmente conforme a la relación que exista entre el número de horas trabajadas mensualmente y el de la jornada ordinaria de trabajo.

Artículo. 152 quater E.- Los beneficios otorgados por el Estado u otros de diverso tipo que les corresponda recibir o que se encuentren actualmente percibiendo no se perderán por prestar servicios conforme con un contrato de trabajo regido por este Capítulo.

Artículo. 152 quater F.- Los trabajadores contratados conforme a este capítulo no podrán realizar horas extraordinarias, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 29 de este Código.

Artículo 152 quater G.- Los trabajadores que, conforme a lo dispuesto en el artículo 152 quater tengan o adquieran la calidad de adulto mayor y que se encuentren contratados bajo las reglas generales o especiales de otro contrato de trabajo regido por este Código, seguirán rigiéndose por ellas hasta su término. Con todo, terminado un contrato de trabajo de un trabajador adulto mayor regido por las reglas generales o especiales de este Código, no se le podrá recontractar por su antiguo empleador, bajo las reglas de este Capítulo, sino hasta dentro de un plazo de seis meses contado desde la firma del respectivo finiquito o del instrumento que haga las veces de aquel.

Artículo 152 quater H.- Estos trabajadores gozarán de todos los demás derechos que contempla este Código”.”.”:

Acordado en sesiones celebradas los días 9 y 16 de abril, 7 de mayo y 10 de junio de 2019, con la asistencia de los Honorables Senadores señoras Carolina Goic Borojevic y Ximena Órdenes Neira, y señores Francisco Chahuán Chahuán, Rabindranath Quinteros Lara y David Sandoval Plaza (Presidente).

Sala de la Comisión, a 11 de junio de 2019.

(Fdo.): Juan Pablo Durán G., Secretario de la Comisión.

*INFORME DE LA COMISIÓN DE GOBIERNO, DESCENTRALIZACIÓN Y
REGIONALIZACIÓN RECAÍDO EN EL PROYECTO, EN PRIMER TRÁMITE
CONSTITUCIONAL, QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 74 DE LA LEY ORGÁNICA
CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES, RESPECTO
DE LAS INHABILIDADES DE LOS CONSEJEROS REGIONALES
PARA SER CANDIDATOS A ALCALDE Y CONCEJAL
(12.524-06)*

Honorable Senado:

Vuestra Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización tiene el honor de presentaros su primer informe sobre el proyecto de ley de la referencia, en primer trámite constitucional, iniciado en Moción de los Honorables Senadores señoras Aravena y Órdenes y señores Chahuán, Elizalde y Sandoval, respecto el cual, no se ha hecho presente urgencia.

No obstante que el proyecto de ley es de artículo único, la iniciativa fue discutida sólo en general, en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 del Reglamento de la Corporación, con el objeto de otorgar a Sus Señorías la oportunidad de perfeccionar y enriquecer la iniciativa con ocasión del segundo informe.

Se deja constancia que previo a conocer el proyecto de ley de la referencia, la Comisión recibió en audiencia a la Asociación Nacional de Consejeros Regionales (ANCORE), quienes acompañaron minutas de sus peticiones y opiniones sobre su situación actual, los que fueron debidamente considerados por los miembros de la Comisión, y se contienen en un Anexo único que se adjunta al original de este informe, copia del cual queda a disposición de los señores Senadores en la Secretaría de la Comisión.

A la sesión en que vuestra Comisión trató este proyecto de ley asistieron, además de sus miembros, las siguientes personas:

-Del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, el Subsecretario, señor Claudio Alvarado; el Jefe División Relaciones Políticas, señor Máximo Pávez, y los asesores, señores Guillermo Álvarez y Juan Pablo Escudero.

-Del Ministerio de Hacienda, el Coordinador legislativo, señor José Riquelme.

-De la Biblioteca del Congreso Nacional, la Analista Técnico Parlamentaria, señora Gabriela Dazarola.

-Del Comité PPD, el Asesor legislativo, señor Robert Angelbeck.

-Del Comité UDI, la Asesora legislativa, señora Ivette Avaria.

-Del Comité RN, el Asesor legislativo, señor Sebastián Amado.

-Del Departamento de prensa del Senado, la Periodista, señora Carolina Quintanilla.

-Los Asesores de la Senadora Ebensperger, señora Paola Bobadilla y señor Patricio Cuevas.

-La asesora del Senador Bianchi, señora Constanza Sanhueza.

-La asesora del Senador Galilea, señora Camila Madariaga.

OBJETIVO DEL PROYECTO

Eliminar la inhabilidad de los Consejeros Regionales para ser candidatos a alcalde o

concejal, estableciendo que el consejero regional que optare por ser candidato a alcalde o concejal no podrá ejercer sus funciones desde los treinta días anteriores a la fecha de la respectiva elección y hasta el día siguiente de ella.

NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL

Se hace presente que el artículo del proyecto de ley debe ser aprobado como norma de rango orgánico constitucional, en conformidad a lo dispuesto en los artículos 113 y 118 de la Constitución Política de la República, en relación con el artículo 66, inciso segundo, de la Carta Fundamental.

ANTECEDENTES

Para el debido estudio de esta iniciativa legal, se han tenido en consideración, entre otros, los siguientes:

I.- ANTECEDENTES JURÍDICOS

- 1.- Constitución Política de la República.
- 2.- Ley N° 18.695, orgánica constitucional de Municipalidades.
- 3.- Ley N° 20.678, establece la elección directa de los Consejeros Regionales.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

La Moción que da origen al presente proyecto de ley señala que la ley orgánica de Municipalidades considera en su artículo 74 que “No podrán ser candidatos a alcalde o a concejal: a) Los ministros de Estado, los subsecretarios, los secretarios regionales ministeriales, los gobernadores regionales, los delegados presidenciales regionales, los delegados presidenciales provinciales, los secretarios regionales ministeriales, los consejeros regionales, los parlamentarios, los miembros del consejo del Banco Central y el Contralor General de la República”;

Indica que la misma norma dispone que las inhabilidades establecidas en tal literal serán aplicables a quienes hubieren tenido las calidades o cargos antes mencionados dentro del año inmediatamente anterior a la elección municipal.

Especifica que el artículo 10 de la ley 21.073, de febrero de 2018, incorpora una serie de modificaciones a la ley N°18.695, y en lo pertinente, esto es, respecto de cuestiones que involucran a Consejeros Regionales, en su numeral 5, letra b), señala:

“En el artículo 74: (...) b) Agrégase como inciso final el siguiente: “Las inhabilidades establecidas en las letras a) y b) serán aplicables a quienes hubieren tenido las calidades o cargos antes mencionados dentro del año inmediatamente anterior a la elección municipal”

Recalca que es la mencionada ley N°21.073, que a su vez modifica el artículo 74 de la ley N°18.695, que, al agregar un último inciso, establece que la inhabilidad que afecta a los Consejeros Regionales, contenida en la letra a) del artículo 74, será aplicable a quienes hubieren tenido tal calidad dentro del año inmediatamente anterior a la elección municipal, agregando así una nueva restricción a los Consejeros Regionales, esta vez respecto de aquellos que quisieren postular a cargo de alcalde o concejal.

Señala que a partir de la citada modificación, se hace inaplicable, respecto de los Consejeros Regionales, lo señalado en el artículo 107 de la ley N°18.965 en cuanto a que las candidaturas a alcaldes y concejales sólo podían ser declaradas hasta las veinticuatro horas del nonagésimo día anterior de la elección, que en lo pertinente permitía interpretar que era en esa época, es decir, al momento de efectuarse la inscripción de la candidatura a alcalde o concejal, que los Consejeros Regionales debían renunciar a su cargo.

Enfatiza que, a partir de la modificación a la ley orgánica constitucional de Municipalidades por la ley N°21.073 de 2018, la interpretación de que los Consejeros Regionales que quisieren postular a cargo de alcalde a concejal, debían renunciar con noventa días de antelación carecería de sustento legal, pues hace presente que hay texto expreso que hace aplicable la inhabilidad a los Consejeros Regionales que, dentro del año inmediatamente anterior a la elección municipal, tuvieren tal calidad.

Hace presente que la ley de Municipalidades, establece que en el caso que un alcalde postulare a su reelección o a su elección como concejal en su propia comuna, se procederá a su subrogación por el funcionario en ejercicio que le siga en orden de jerarquía dentro de la municipalidad, con exclusión del juez de policía local, desde los treinta días anteriores a la fecha de la elección y hasta el día siguiente de ella, incluso conservando en referido periodo su remuneración y derecho a participar con derecho a voz y voto en las sesiones de Consejo.

Expresa que los alcaldes detentan una posición privilegiada, lo que además de ser reprochable éticamente va en contra incluso de garantías constitucionales, de modo que plantea que se debe eliminar tal discriminación injusta, arbitraria e ilegal, que repugna con principios democráticos básicos tales como la igualdad, en virtud del cual el Estado debe garantizar que todos los ciudadanos tengan los mismos derechos y obligaciones sin favorecer o menospreciar a uno u otro individuo o grupo y el derecho a participación igualitaria en procesos electorarios, desde la perspectiva de poder elegir y ser elegido, todo lo cual, según precisa, hace necesario modificar la situación existente.

DISCUSIÓN EN GENERAL

La Comisión, habiendo recibido la opinión de los Consejeros Regionales, debatió sobre la conveniencia de someter el proyecto de inmediato a consideración de la Sala o escuchar primero al Ejecutivo y demás interesados, resolviendo someter primero el proyecto a la aprobación en general del Senado.

- Sometido a votación en general, el proyecto de ley, fue aprobado por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Araya, Galilea y Letelier.

TEXTO DEL PROYECTO

En mérito del acuerdo precedentemente expuesto, vuestra Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización tiene el honor de proponeros que aprobéis, en general, el siguiente proyecto de ley:

PROYECTO DE LEY

“Artículo único. - Modifíquese la Ley Orgánica Constitucional del Municipalidades, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado, se encuentra contenido en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 (Interior) de 2006, de la siguiente forma:

a) En el literal a) de su artículo 74, suprimase la expresión “los consejeros regionales”.

b) A continuación del literal c) del mismo artículo 74, intercálase un inciso nuevo del siguiente tenor.

“d) En el caso que un consejero regional optare por ser candidato a alcalde o concejal, no podrá ejercer sus funciones, desde los treinta días anteriores a la fecha de la respectiva elección y hasta el día siguiente de ella. En todo caso, durante el período señalado, el consejero regional conservará su dieta y la atribución de participar en las sesiones del consejo

solo con derecho a voz. Sin embargo, la presidencia del concejo sólo podrá ejercerla un consejero o consejera que no estuviere postulando a un cargo parlamentario o de elección municipal. Si hubiere más de uno en tal situación, la presidencia le corresponderá a quien haya obtenido individualmente la mayor votación ciudadana en la elección respectiva. Si todos los consejeros estuvieren postulando, la presidencia se decidirá por sorteo entre ellos.”.”.

Acordado en sesión celebrada el día 18 de junio de 2019, con asistencia de los Honorables Senadores señora Luz Ebensperger Orrego y señores Pedro Araya Guerrero, Rodrigo Galilea Vial y Juan Pablo Letelier Morel (Presidente).

Sala de la Comisión, a 18 de junio de 2019.

(Fdo.): Juan Pablo Durán G., Secretario de la Comisión.

9

**INFORME DE LA COMISIÓN ESPECIAL ENCARGADA DE TRAMITAR
PROYECTOS DE LEY RELACIONADOS CON LOS NIÑOS, NIÑAS Y
ADOLESCENTES RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY, EN PRIMER TRÁMITE
CONSTITUCIONAL, QUE REGULA EL DERECHO DE FILIACIÓN DE LOS HIJOS
E HIJAS DE PAREJAS DEL MISMO SEXO
(10.626-07)**

Honorable Senado:

Vuestra Comisión Especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescentes, tiene el honor de informar el proyecto de ley de la referencia, en primer trámite constitucional, iniciado en Moción de los Honorables Senadores señoras Allende y Muñoz, y señores De Urresti, Harboe y Lagos.

NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL

El inciso segundo del artículo 11 ter, nuevo, contenido en el artículo 2° de esta Moción, que se propone incorporar a la Ley N° 20.584, reviste el carácter de orgánico constitucional, en conformidad a lo establecido en el inciso primero del artículo 77 de la Constitución Política de la República. Lo anterior, en tanto dispone de una nueva acción que será de conocimiento de las Cortes de Apelaciones, referente a afectaciones en el acceso a técnicas de reproducción humana asistida, por condicionantes distintas de la sola suscripción del consentimiento informado respectivo, en especial, la existencia de una pareja estable, de una determinada orientación sexual o del diagnóstico de infertilidad.

De ese modo, tal inciso debe ser aprobado por los cuatro séptimos de los Honorables Senadores en ejercicio, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 66 del texto constitucional.

OPINIÓN A LA EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA

Se hace presente que la Sala de la Comisión, mediante oficio N° 51/ENA/19, de fecha 13 de junio del año en curso, solicitó el parecer de la Excelentísima Corte Suprema respecto del inciso segundo del artículo 11 ter, que se propone incorporar, por medio del artículo segundo de la Moción en análisis, a la ley N° 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen la personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud. Lo anterior, ya que el mismo se vincula con la organización y atribuciones de los Tribunales de Justicia, por las razones expresadas previamente en el acápite anterior de este Informe.

Ello, en cumplimiento de lo preceptuado en los incisos segundo y tercero del artículo 77 de la Constitución Política de la República y en el artículo 16 de la ley N° 18.918, orgánica constitucional del Congreso Nacional.

A una o más de las sesiones en que la Comisión Especial discutió la iniciativa en examen asistieron, además de los miembros de esta instancia, la Honorable Senadora señora Isabel Allende y el Honorable Senador señor Felipe Kast y la Honorable Diputada señora Daniela Castillo.

Durante el análisis de este proyecto de ley, vuestra Comisión Especial contó, asimismo, con la participación del Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Hernán Larraín; del Jefe de la División Jurídica de tal Secretaría de Estado, señor Sebastián Valenzuela, del Asesor de esta última División, señor Mario Bustos; de la Asesora Legislativa de la Subsecretaría de la Niñez del Ministerio de Desarrollo Social, señora Simona Canepa; del Abogado de Reformas Legales de dicho organismo, señor Mauricio Léniz; del entonces jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Ignacio Castillo; del ex Asesor de la Subsecretaría de Derechos Humanos, señor Pablo Pizarro y de la ex Asesora del Consejo Nacional de la Infancia, señora Daniela González.

Además, fueron especialmente invitadas a exponer sus puntos de vista, las siguientes entidades y académicos:

- De la Agrupación Familia es Familia. Asistieron las representantes, señoras Claudia Amigo, Claudia Calderón y Rocío Muñoz.

- De la Corporación Humanas. Concurrieron las representantes, señoras Camila Maturana y Alexandra Benado.

- De la Agrupación Lésbica Rompiendo el Silencio. Participaron las representantes, señoras Gabriela Reiner, Daniela Reiner y Érika Montecinos.

- De la Agrupación Lésbica Visibles. Asistieron las representantes, señoras Victoria Muñoz e Isidora Sagüés.

- La Académica de Derecho de Familia de la Universidad de Chile, señora Fabiola Lathrop Gómez.

- La Directora del Instituto de Ciencias de la Familia de la Universidad de Los Andes, señora Jimena Valenzuela.

- La Profesora de Derecho Civil de la Universidad de Los Andes, señora María Sara Rodríguez.

- El Profesor de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica de Chile, señor Juan Luis Goldenberg.

- El Profesor de Derecho Civil de la Universidad de Los Andes, señor Hernán Corral.

- El Profesor de Derecho Civil de la Universidad de Chile, señor Mauricio Tapia.

- De la Corporación Comunidad y Justicia. Participaron el Director Ejecutivo, señor Nicolás Rodríguez; el Asesor Legislativo, señor Vicente Hargous y la Investigadora, señora Sofía Huneus.

- De la Defensoría de los Derechos de la Niñez. Concurrió la Defensora, señora Patricia Muñoz.

Excusó su asistencia, la Académica de Derecho de Familia de la Pontificia Universidad Católica de Chile, señora Carolina Salinas.

Asimismo, se hace presente que asistieron, como oyentes autorizados por la Presidenta de la Comisión, las siguientes personas:

- De la Corporación Opción: la Asesora, señora Camila de la Maza.
- Del Instituto Nacional de Derechos Humanos: el entonces Analista Legislativo de la Unidad Jurídica Judicial, señor Christian Finsterbusch.
- De la Unicef: el Abogado y Consultor, señor Felipe Cowley y la ex Consultora, señora Paulina Solís.
- De la Fundación Cuido Chile: la Coordinadora del Área Legislativa, señora Maite Monsalve y el Representante, señor Camilo Cammás.
- De la Fundación Ciudad del Niño: el Investigador, señor José Fernández.

Además, asistieron los Asesores de la Honorable Senadora señora Allende, señor Rafael Ferrada; del Honorable Senador señor Ossandón, señora María Angélica Villadangos y señores Benjamín Lorca y José Tomás Hughes; de la Honorable Senadora señora Rincón, señoras Paulina Gómez y Paula Silla; de la Honorable Senadora señora Von Baer, señora Marcela Aranda, señor Felipe Caro y Juan Carlos Gazmuri; de la Honorable Senadora señora Muñoz, señor Leonardo Estrade-Brancoli; del Honorable Senador señor Kast, señor Óscar Morales; de la Honorable Diputada señora Mix, señora Constanza Valdés; del Comité Demócrata Cristiano, señor Luis Espinoza; del Comité del Partido Socialista, señores Rodrigo Márquez y Francisco Aedo; de la Fundación Jaime Guzmán, señoras María Teresa Urrutia y Margarita Olavarría; de la Biblioteca del Congreso Nacional, señora Paola Truffello y de la Segpres, señor Guillermo Álvarez.

OBJETIVOS DEL PROYECTO

Establecer un estatuto jurídico para los hijos e hijas de parejas del mismo sexo, que aborde sus derechos de filiación, desde la perspectiva de su reconocimiento y determinación por parte de aquéllas, de la autonomía reproductiva de estas últimas y del procedimiento de adopción al que las mismas puedan optar.

ANTECEDENTES

Para el debido estudio de este proyecto de ley, se han tenido en consideración, entre otros, los siguientes:

I.- ANTECEDENTES JURÍDICOS

- Código Civil.
Artículos 179, 182, 187 y 188.
- Ley N° 20.584, de 24 de abril de 2012, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud.
- Ley N° 19.620, de 5 de agosto de 1999, que dicta normas sobre adopción de menores.
Artículos 11, 20, 21, 22 y 30.

II. ANTECEDENTES DE HECHO

Los autores de la Moción sostienen que la comaternidad de mujeres lesbianas y copaternidad de hombres homosexuales constituye una realidad en Chile. Así, señalan que miles de parejas del mismo sexo conviven junto a sus hijos/as o comparten la crianza de

los hijos/as de uno o de ambos/as miembros/as de la pareja, pero enfrentan una completa desprotección legal.

En efecto, explican que si bien desde 1998 en Chile ya no existen los hijos ilegítimos, lo cierto es que se mantiene la discriminación puesto que no se reconoce ni protege a las parejas del mismo sexo que crían juntas a sus hijos/as. Bajo la normativa vigente, agregan, los hijos e hijas de parejas del mismo sexo enfrentan una total desprotección. Así, indican que los derechos que a todos los niños y niñas corresponden en sus relaciones familiares -como los derechos personales a ser cuidados, protegidos y educados por sus madres o padres, su derecho al nombre y la identidad, sus derechos alimenticios, previsionales, de seguridad social, hereditarios y los derechos patrimoniales en general, entre otros-, tratándose de hijos/as de parejas del mismo sexo carecen del más mínimo reconocimiento. A estos últimos, añaden, el Estado de Chile no les brinda ninguna protección, extendiendo sobre ellos/as la discriminación que históricamente se ha ejercido en contra de personas de diversa orientación sexual.

De ese modo, señalan que se hace necesario contar con un estatuto jurídico para los hijos e hijas de parejas del mismo sexo, que aborde sus derechos de filiación, en cumplimiento de los principios de igualdad y no discriminación, protección de las familias y los derechos de los niños y las niñas.

Al respecto, prosiguen, cabe considerar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado -en la sentencia dictada en el caso *Atala Riffo e Hijas vs. Estado de Chile*- que si bien el interés superior del niño constituye un fin legítimo “la sola referencia al mismo sin probar, en concreto, los riesgos o daños que podrían conllevar la orientación sexual de la madre para las niñas, no puede servir de medida idónea para la restricción de un derecho protegido como el de poder ejercer todos los derechos humanos sin discriminación alguna por la orientación sexual de la persona”. Agrega la Corte que “el interés superior del niño no puede ser utilizado para amparar la discriminación en contra de la madre o el padre por la orientación sexual de cualquiera de ellos” (Párrafo 110).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, asimismo, determinó que para garantizar el fin legítimo de proteger el interés superior del niño no son admisibles “presunciones infundadas y estereotipadas sobre la capacidad e idoneidad parental de poder garantizar y promover el bienestar y desarrollo del niño [ni] consideraciones basadas en estereotipos por la orientación sexual, es decir, pre-concepciones de los atributos, conductas o características poseídas por las personas homosexuales o el impacto que estos presuntamente puedan tener en las niñas y los niños” (Párrafo 111).

Asimismo, dicho tribunal consideró que incluso cuando “ciertas sociedades pueden ser intolerantes a condiciones como la raza, el sexo, la nacionalidad o la orientación sexual de una persona, los Estados no pueden utilizar esto como justificación para perpetuar tratos discriminatorios” (Párrafo 119) por cuanto “el Derecho y los Estados deben ayudar al avance social, de lo contrario se corre el grave riesgo de legitimar y consolidar distintas formas de discriminación violatorias de los derechos humanos” (Párrafo 120).

De igual forma, establece dicho órgano jurisdiccional que la prohibición de discriminación por orientación sexual es de tal carácter que una “eventual restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa y de mucho peso, invirtiéndose, además, la carga de la prueba, lo que significa que corresponde a la autoridad demostrar que su decisión no tenía un propósito ni un efecto discriminatorio” (Párrafo 124). Ello, por cuanto la definición del interés superior del niño es un asunto concreto a decidirse en cada caso, dado que “la determinación de un daño debe sustentarse en evidencia técnica y en dictámenes de expertos e investigadores en aras de establecer conclusiones que no resulten en decisiones discriminatorias” (Párrafo 124).

La postura sostenida por la Corte, explican, se sustenta en la jurisprudencia compara-

da y en numerosos estudios científicos, en los que se descartan consecuencias negativas en el desarrollo de niños y niñas criados por madres o padres homosexuales. En efecto, indican que diversos estudios considerados por dicho tribunal permiten concluir que “i) las aptitudes de madres o padres homosexuales son equivalentes a las de madres o padres heterosexuales; ii) el desarrollo psicológico y el bienestar emocional de los niños o niñas criados por padres gays o madres lesbianas son comparables a los de las niñas o los niños criados por padres heterosexuales; iii) la orientación sexual es irrelevante para la formación de vínculos afectivos de los niños o las niñas con sus padres; iv) la orientación sexual de la madre o el padre no afecta el desarrollo de los niños en materia de género respecto a su sentido de sí mismos como hombres o mujeres, su comportamiento de rol de género y/o su orientación sexual, y v) los niños y las niñas de padres homosexuales no son más afectados por el estigma social que otros niños” (Párrafo 128).

En esa línea, resaltan que el mencionado órgano jurisdiccional sostuvo que “las niñas y los niños no pueden ser discriminados en razón de sus propias condiciones y dicha prohibición se extiende, además, a las condiciones de sus padres o familiares, como en el presente caso a la orientación sexual de la madre” (Párrafo 151). En base a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la referida Corte concluyó que “la noción de ‘vida familiar’ abarca a una pareja del mismo sexo que convive en una relación estable de facto, tal como abarcaría a una pareja de diferente sexo en la misma situación”, pues consideró “artificial mantener una posición que sostenga que, a diferencia de una pareja heterosexual, una pareja del mismo sexo no puede disfrutar de la ‘vida familiar’” (Párrafo 174).

A la luz de lo anteriormente señalado, manifiestan que las realidades de los hijos e hijas de parejas del mismo sexo son diversas, requiriendo respuestas jurídicas variadas acorde a su situación, en conformidad con los principios y obligaciones internacionales y nacionales de derechos humanos vigentes, en particular en materia de igualdad y no discriminación, protección de las familias y derechos de los niños y las niñas.

Por ello, agregan, el presente proyecto de ley busca regular, brindando reconocimiento y protección, en primer lugar, a los derechos de filiación de los hijos/as nacidos con apoyo de técnicas de fertilización asistida respecto de la pareja de madres que se sometieron conjuntamente a dicho procedimiento, y no únicamente -como sucede bajo la legislación vigente actualmente- de la madre que lo dio a luz.

En segundo lugar, añaden, se pretende regular la posibilidad de reconocimiento voluntario de maternidad a la madre que comparte la crianza del hijo/a que no tiene filiación determinada.

Además, se adecua la legislación sobre adopción al nuevo estatuto familiar consagrado por la Ley N° 20.840, que crea el acuerdo de unión civil, para incluir a convivientes civiles entre las parejas legalmente unidas que pueden adoptar, como asimismo la posibilidad de adopción del hijo/a del o la conviviente civil que solo ha sido reconocido como hijo/a por ella (co-adopción).

I. Parejas de mujeres que se han sometido conjuntamente a técnicas de reproducción humana asistida

En este punto, señalan que la legislación chilena permite que parejas de mujeres lesbianas se sometan a técnicas de reproducción humana asistida, dando origen a un tipo de familias cuyos hijos/as solo cuentan con vínculo de filiación respecto de la madre que los dio a luz, pero carecen de todo reconocimiento al vínculo que tienen con su otra madre.

Así, explican que el ordenamiento jurídico nacional entrega protección legal al hombre y a la mujer que se someten en conjunto a técnicas de reproducción humana asistida, pues la legislación chilena privilegia la voluntad de tener hijos y asumir su cuidado y crianza, por sobre la realidad genética. Expresamente se reconoce la filiación plena a quienes han elegido tener hijos con apoyo de la reproducción asistida, es decir, se reconoce a las fa-

milias así conformadas todos los derechos y obligaciones propios de las relaciones entre padres, madres y sus hijos/as, disponiendo el artículo 182 del Código Civil que:

“El padre y la madre del hijo concebido mediante la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida son el hombre y la mujer que se sometieron a ella”. Esta protección es a su vez reforzada por la vía de impedir “impugnarse la filiación determinada de acuerdo a la regla precedente, ni podrá reclamarse una distinta”.

Sin embargo, este reconocimiento y protección legal se niega a las familias no conformadas por una pareja heterosexual, pues la norma se limita expresamente al “hombre y la mujer que se sometieron a ellas”. Ello impone una discriminación a las parejas de mujeres lesbianas que deciden conformar una familia y tener hijos con apoyo de estas técnicas, viéndose impedidas de brindar protección jurídica plena a sus hijos, quienes solo cuentan con el reconocimiento legal de una de sus madres.

De acuerdo a lo señalado, afirman que se requiere incorporar en la legislación chilena una norma que expresamente reconozca, en la antedicha disposición, la comaternidad de aquellas parejas de mujeres que voluntariamente convienen en someterse a técnicas de reproducción humana asistida y ser madres. Asimismo, manifiestan que corresponde brindar protección al acceso de las mujeres a las citadas técnicas, evitando que los prestadores de salud puedan restringirlo discrecionalmente, debiendo garantizarse tal acceso reconociendo expresamente el derecho y una acción judicial que lo cautele.

II. Parejas de mujeres que cuidan y crían conjuntamente al hijo de una de ellas quien no tiene paternidad determinada: reconocimiento de maternidad

A este respecto, indican que la legislación nacional permite, respecto de los/as niños/as que no tienen determinada su paternidad, que sean reconocidos por la pareja de su madre, si se trata de una pareja conformada por un hombre y una mujer, e incluso por cualquier varón que manifieste su voluntad de reconocer al niño o niña, en conformidad al artículo 187 del Código Civil. En efecto, mediante acta extendida ante cualquier Oficial del Registro Civil, escritura pública o acto testamentario, puede en cualquier momento reconocerse como hijo/a a un/a niño/a que no tiene paternidad reconocida, sin exigirse para ello requisito alguno ni ninguna clase de acreditación biológica o circunstancial de la paternidad, confiriéndose pleno vínculo de filiación y todos los derechos y obligaciones propios de la paternidad a partir de la sola declaración de voluntad.

Sin perjuicio de lo anterior, agregan que tratándose de una pareja de mujeres que asumen conjuntamente el cuidado y crianza del hijo o hija de una de ellas, que no tenga determinada paternidad, corresponde igualmente contemplar la posibilidad de que pueda reconocer al hijo, confiriéndose pleno vínculo de filiación y todos los derechos y obligaciones propios de la maternidad. Restringir esta posibilidad, que privilegia la voluntad y el compromiso de crianza por sobre la realidad biológica únicamente a parejas heterosexuales, afirman, constituye una discriminación e ilegítima restricción a las obligaciones que corresponden al Estado en materia de protección de las familias y especial garantía de los derechos de los/as niños/as.

III. Parejas de convivientes civiles que cuidan y crían conjuntamente

En este punto, explican que a partir de la dictación de la Ley N° 20.830, que crea el acuerdo de unión civil, se reconoce en el país un nuevo estatuto familiar que permite la protección jurídica a parejas de diferente y del mismo sexo que se unen. El carácter familiar de la unión civil, añaden, se expresa –principalmente- en el reconocimiento del estado civil de convivientes civiles a los contrayentes, que es precisamente uno de los efectos propios de las relaciones familiares protegidas por el ordenamiento jurídico; el reconocimiento del vínculo por afinidad que existe entre convivientes civiles y los consanguíneos de la persona con quien se ha unido; su celebración ante el Servicio de Registro Civil e Identificación y el Registro Especial de Uniones Civiles que se encomienda a este organismo

llevar; el reconocimiento de los mismos derechos hereditarios que la legislación confiere a los cónyuges sobrevivientes; la extensión a los convivientes civiles del estatuto de bienes familiares regulado en el Código Civil; la competencia encomendada a los Tribunales de Familia; entre otros.

No obstante el reconocimiento y protección del carácter familiar de las uniones civiles, señalan que en el debate parlamentario de este nuevo estatuto jurídico familiar no llegó a consagrarse la necesaria protección de los hijos e hijas de las parejas unidas, ni la incorporación de los convivientes civiles entre las personas que de acuerdo a la ley pueden adoptar hijos/as. En consecuencia, aseveran que corresponde adecuar la normativa sobre adopción, (ley N° 19.620, que dicta normas sobre adopción de menores), a fin de darle coherencia al ordenamiento jurídico chileno, el cual, desde la dictación de la referida Ley N° 20.830, reconoce y protege a las familias conformadas por personas unidas en acuerdo de unión civil.

Por consiguiente, afirman que lo anterior requiere, como mínimo, incorporar las siguientes modificaciones a la citada Ley N° 19.620:

- Regular la posibilidad de adopción del hijo/a del o la conviviente civil que sólo ha sido reconocido como hijo/a por ella (Ley N° 19.620 regula esta situación respecto de cónyuges y remite directamente al procedimiento contemplado en el Título III de la Ley, Art. 11 inciso 1°).

- Regular la posibilidad de adopción del hijo/a del o la conviviente civil, incluso si ha sido reconocido por ambos padres o cuenta con filiación matrimonial (Ley N° 19.620 confiere a cónyuges esta posibilidad de adopción exigiendo el consentimiento del otro padre o madre y dispone que en caso de ausencia u oposición del otro padre corresponda al juez resolver si el menor es susceptible de ser adoptado, Art. 11 incisos 2° y 3°).

- Regular que los convivientes civiles sean parejas legalmente habilitadas para adoptar, tal como en la actualidad se permite a cónyuges chilenos o extranjeros (Ley N° 19.620, Art. 20).

III. OTROS ANTECEDENTES

Durante la discusión en general de esta iniciativa legal, vuestra Comisión Especial solicitó a la Biblioteca del Congreso Nacional la elaboración de un informe sobre legislación comparada relativo a aspectos relacionados con el proyecto de ley. Dicho informe fue elaborado por los Abogados señora Paola Truffello y señor Guido Williams, siendo su tenor el siguiente:

I. Hipótesis de filiación homoparental del proyecto de ley, Boletín N° 10.626-07

La iniciativa en estudio propone crear un estatuto jurídico para los hijos e hijas de parejas del mismo sexo “que aborde sus derechos de filiación, en cumplimiento de los principios de igualdad y no discriminación, protección de las familias y los derechos de los niños y las niñas”.

De esta forma, el proyecto en estudio enmarca su propuesta desde la perspectiva del niño/a y su derecho a vivir en familia, consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño, para el pleno y armonioso desarrollo de la personalidad de aquéllos.

En este sentido y como señala Illanes (2016): “la consideración del derecho a vivir en familia, como derecho humano, reclama de su resguardo precisamente a partir de la consideración del titular de ese derecho y no a partir de quienes están llamados a satisfacerlo.”.

El proyecto de ley en estudio, propone la modificación de tres cuerpos legales: el Código Civil, la Ley N° 19.620, de adopción de menores y la Ley N° 20.584, de derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud.

Las hipótesis de filiación que contempla el proyecto son:

1. Hijo/a adoptado por conviviente civil

Se otorga al conviviente civil el derecho a adoptar en las siguientes circunstancias¹:

- Se permite a la pareja conviviente civil adoptar en igualdad de condiciones que los cónyuges.

- Se permite la adopción del hijo/a del conviviente civil, cuando éste sólo ha sido reconocido por uno de sus progenitores.

- Se permite la adopción del hijo/a del conviviente civil, aunque éste tenga filiación determinada de ambos progenitores, siempre que concurra el consentimiento del otro padre o madre, o autorización judicial en su caso.

2. Hijo/a nacido mediante aplicación de técnicas de reproducción asistida (TRA)

Se establece la filiación entre el hijo/a nacido con el apoyo de TRA y la pareja de mujeres que se sometió conjuntamente a ella, quienes son consideradas madres del hijo/a.

Actualmente, la ley contempla este tipo de filiación solo para parejas heterosexuales².

En este aspecto, el proyecto además incorpora a la Ley N° 20.584, de derechos y deberes de los pacientes en materia de salud, un párrafo referido a la autonomía reproductiva, reconociendo el derecho de toda persona a fundar una familia y acceder igualitariamente a la tecnología necesaria para ello. El ejercicio de este derecho, dispone el proyecto, sólo requiere del consentimiento de la persona, y no puede condicionarse a la existencia de una pareja estable, orientación sexual determinada o diagnóstico de infertilidad. Se contempla también una acción judicial para cautelar el ejercicio de este derecho.

3. Hijo/a reconocido por madre de crianza

Se establece la filiación entre un niño/a sin paternidad determinada y la mujer que lo reconoce voluntariamente como propio.

Esta hipótesis, que hace aplicable las normas de reconocimiento voluntario, supone que la mujer que reconoce la maternidad, será la pareja de la madre biológica que comparte la crianza del niño/a. Así lo señalan los antecedentes de la iniciativa, privilegiando “la voluntad y el compromiso de crianza por sobre la realidad biológica”.

Sin embargo, la norma propuesta no distingue, por lo que dicho reconocimiento podría ser hecho por cualquier mujer y, además, no se aplicaría a los hombres.

Actualmente, el reconocimiento voluntario está establecido sólo para el padre o madre biológico³.

II. Hipótesis de filiación homoparental propuestas en el proyecto de ley

1. España

En España se reconoce tanto el matrimonio entre personas del mismo sexo (a nivel nacional), como las relaciones de convivencia del mismo sexo (por diversas comunidades autónomas).

El matrimonio entre personas del mismo sexo se encuentra regulado a nivel nacional en el Código Civil. Fue establecido por la Ley N° 13/2005 el 2005, la que modificó el citado cuerpo legal y dispuso iguales requisitos y efectos cuando los contrayentes del matrimonio son del mismo o distinto sexo⁴.

A diferencia del matrimonio, la convivencia o unión civil no encuentra regulación unitaria nacional, sin perjuicio de que éstas sean mencionadas, por ejemplo, en el Código Civil⁵. Su regulación se encuentra a nivel de las comunidades autónomas, como es el caso de: Andalucía, Aragón, Asturias, Baleares, Canarias, Cataluña, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla-León, Extremadura, Galicia, Madrid, País Vasco y Valencia. Según ha señalado el Consejo de Notarios de la Unión Europea (2012), en España, las parejas de hecho pueden ser tanto homosexuales como heterosexuales, registradas o no registradas.

a. Filiación por adopción por el cónyuge o pareja con análoga relación de afectividad

La Ley N° 13/2005, ya referida, estableció la filiación por adopción, conjunta o sucesiva, por parte de matrimonios del mismo sexo o por parejas unidas por análoga relación de afectividad a la conyugal⁶:

“Nadie puede ser adoptado por más de una persona, salvo que la adopción se realice conjunta o sucesivamente por ambos cónyuges o por una pareja unida por análoga relación de afectividad a la conyugal. El matrimonio celebrado con posterioridad a la adopción permitirá al cónyuge la adopción de los hijos de su consorte. Esta previsión será también de aplicación a las parejas que se constituyan con posterioridad.”

El concepto de parejas unidas por análoga relación de afectividad a la conyugal puede alcanzar, según la doctrina⁷, no sólo a quienes se encuentran bajo el imperio de una norma sobre parejas registradas, sino que incluso a quienes no han realizado dicho trámite.

b. Filiación de los hijos/as nacidos mediante TRA

La Ley N° 14/2006, sobre técnicas de reproducción humana asistida, dispone que la filiación deberá regularse por las leyes civiles, salvo las especificaciones que establece dicha ley⁸.

En lo que nos interesa, la Ley N° 14/2006, modificada por la Ley N° 19/2015, señala que⁹:

“Cuando la mujer estuviere casada, y no separada legalmente o de hecho, con otra mujer, esta última podrá manifestar conforme a lo dispuesto en la Ley de Registro Civil, que consiente en que se determine a su favor la filiación respecto al hijo nacido de su cónyuge.”

De esta forma, la doble filiación maternal de hijos/as nacidos mediante TRA procede sólo si existe unión matrimonial. No hay normativa aplicable a la gestación que se da en el ámbito de una unión de hecho entre mujeres, salvo recurrir a la adopción (De la Fuente, 2015: 14).

Cabe señalar que la jurisprudencia española ha legitimado el ejercicio de la acción de reclamación de maternidad por permanente posesión de estado (regulada en el art. 131 del Código Civil¹⁰) en el ámbito de la doble maternidad legal, tanto para la ex esposa como para la ex conviviente de la madre biológica (De la Fuente, 2015: 5-6).

2. Argentina

En Argentina, la Ley Nacional N° 26.618 (2010), estableció el matrimonio entre personas del mismo sexo, con iguales efectos que el celebrado entre parejas heterosexuales.

Posteriormente, el nuevo Código Civil y Comercial¹¹ estableció, como regla general en materia de matrimonio, que todas las normas debían ser interpretadas y aplicadas sin limitar, restringir, excluir o suprimir la igualdad de derechos y obligaciones de los integrantes del mismo, y los efectos que éste produce, sea constituido por dos personas de distinto o igual sexo¹².

El citado Código, estableció, asimismo, las llamadas uniones convivenciales, es decir, la relación afectiva de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo¹³.

Se contemplan como fuentes de la filiación la que tiene lugar por naturaleza, por técnicas de reproducción humana asistida o por adopción. La filiación por adopción plena, por naturaleza o por técnicas de reproducción humana asistida, matrimonial y extramatrimonial, surten los mismos efectos¹⁴.

a. Filiación por adopción por el cónyuge o pareja en unión convivencial

En materia de filiación por adopción (simple, plena o de integración), la ley argentina dispone que pueden ser adoptantes un matrimonio, los integrantes de una unión convivencial o una única persona¹⁵.

De manera que se permite la adopción por parejas del mismo sexo, se encuentren casadas o en unión convivencial.

b. Filiación de los hijos/as nacidos mediante TRA

En materia de filiación derivada de TRA, se consagra la voluntad procreacional matrimonial o extramatrimonial¹⁶. Esta norma señala:

“Los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos de los artículos 560 y 561, debidamente inscrito en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quién haya aportado los gametos.”.

Los artículos 560 y 561 citados, regulan el consentimiento (previo, informado y libre) en las TRA, el que debe renovarse cada vez que se utilicen gametos o embriones y además la forma y requisitos del mencionado consentimiento.

Asimismo, en materia de voluntad procreacional, se dispone que la determinación de la filiación en este caso, se deriva del consentimiento previo, informado y libre, prestado de conformidad a lo reseñado. En el caso que se utilicen gametos de terceros, no se genera vínculo jurídico alguno con éstos, excepto a los fines de los impedimentos matrimoniales¹⁷.

Asimismo, en los casos de TRA, la presunción de filiación matrimonial¹⁸ no procede cuando el o la cónyuge no prestó el correspondiente consentimiento previo, libre e informado.

3. Noruega

En Noruega, se encuentra regulada la convivencia y el matrimonio de personas del mismo sexo (Act N° 40 relating to Registered Partnership, en 1993 y, The Marriage Act N° 47, en 2009, respectivamente).

Se establece la filiación homoparental por adopción conjunta por los cónyuges o cohabitantes, así como la del hijo/a del cónyuge, cohabitante o pareja de hecho registrada del mismo sexo (salvo que el niño sea extranjero y en su país de origen no se permita dicha adopción).

Respecto a la filiación derivada de TRA, se considera co-madre a la mujer que al momento del nacimiento del niño/a concebido por TRA, se encontraba casada con la madre biológica y consintió en la fecundación (salvo que al momento del nacimiento se encuentre separada de su cónyuge por acuerdo o sentencia judicial).

Por su parte, la cohabitante de la madre puede declarar la co-maternidad del niño/a nacido mediante TRA si consintió en la fecundación.

a. Filiación por adopción del hijo/a anterior del cónyuge o cohabitante

En materia de adopción, la Ley de Adopción de Noruega (Adoption Act N° 16 de 2017) establece como regla general que sólo las personas capaces de ser buenos proveedores de cuidado para niños pueden adoptar, o se les puede otorgar el consentimiento previo para adoptar (sección 5).

Luego, el artículo 6 dispone que sólo los cónyuges y los cohabitantes pueden adoptar juntos. Cohabitantes, significa dos personas que viven juntas en una relación estable y parecida a un matrimonio.

Asimismo, se dispone que una persona casada o un cohabitante puede adoptar sólo si su cónyuge o cohabitante falta, tiene una discapacidad mental o tiene una enfermedad mental grave. Adicionalmente, puede adoptar sólo si el niño es:

- El hijo del cónyuge o cohabitante anterior o actual del solicitante.
- El propio hijo del solicitante.
- El ex hijo adoptivo del solicitante.

b. Filiación del hijo/a concebido por TRA. Presunción de la cónyuge y declaración de la cohabitante

La Ley de Infancia noruega (Children Act N° 8, de 2017) en materia de paternidad o co-maternidad (sección 3) dispone que:

El hombre con quien la madre está casada en el momento del nacimiento del niño será considerado como el padre del niño.

La mujer con la que la madre está casada en el momento del nacimiento del niño, cuan-

do éste fue concebido por medio de fertilización asistida, proporcionada por un servicio de salud noruego y aprobado, con el consentimiento de la mujer para la fecundación, se considerará como la co-madre del niño. En el caso que la fertilización asistida sea proporcionada por un servicio de salud aprobado, pero fuera de Noruega, deberá conocerse la identidad del donante de esperma.

Si los cónyuges estuvieran separados por acuerdo o por una sentencia judicial, en el momento del nacimiento, no se aplican las reglas antes citadas.

Si la madre es viuda, su último cónyuge será considerado padre o co-madre si es posible que la madre haya concebido antes de la muerte del cónyuge.

Si la paternidad o maternidad no es establecida conforme a la sección 3, ésta puede ser declarada (es decir, reconocida). Si el niño nació mediante fertilización asistida, la cohabitante de la madre puede declarar su co-maternidad, siempre que se haya hecho en un servicio de salud aprobado y la cohabitante de la madre haya dado su consentimiento para la fecundación (sección 4).

La co-maternidad de un niño/a también es regulada en la Ley de Infancia, la que dispone que la cónyuge o cohabitante de la madre será considerada como la co-madre del niño si ella se deriva del matrimonio, de una declaración (como la de la sección 4) o de una sentencia. Un niño no puede tener tanto un padre como una co-madre. Las disposiciones establecidas en estatutos o reglamentos que se apliquen o se refieran a un padre se aplicarán de la misma manera a una co-madre o con respecto a ella. Las disposiciones relativas al establecimiento y la impugnación de la paternidad se aplicarán en la medida en que sean apropiadas para el establecimiento y la constatación de la maternidad (sección 4 a).

ESTRUCTURA DEL PROYECTO

El proyecto de ley está estructurado sobre la base de tres artículos permanentes, configurados en los siguientes términos:

I. Artículo primero

Letra a): se modifica el inciso primero del artículo 179 del Código Civil, a fin de establecer, como otra modalidad de filiación por naturaleza a la derivada de técnicas de reproducción humana asistida.

Letra b): se incorpora un inciso segundo, nuevo (pasando el actual a ser tercero), al artículo 182 del Código Civil, en el cual se dispone que, tratándose de una pareja de mujeres, las madres del hijo concebido mediante la aplicación de las referidas técnicas, serán las mujeres que se sometieron a ellas.

Letra c): se modifica el artículo 187 del Código Civil a fin de permitir que las madres, en conformidad con las enmiendas antes descritas, puedan reconocer al hijo o hija de que se trate.

Letra d): se modifica el artículo 188 del Código Civil, con el objetivo de reconocer que el hecho de que cualquiera de las madres consigne su nombre en la inscripción de nacimiento del menor, sea suficiente reconocimiento de filiación.

II. Artículo segundo

Este precepto incorpora un párrafo 4º bis, nuevo, a la ley N° 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, el que contempla, a su vez, dos nuevas disposiciones.

Artículo 11 bis: establece, como contenido de la autonomía reproductiva de la persona, el derecho a fundar una familia y a acceder igualmente a la tecnología necesaria para ejercer dicho derecho.

Artículo 11 ter: prohíbe condicionar el acceso a las técnicas de reproducción humana asistida, bastando para ello la sola suscripción del consentimiento informado respectivo,

para lo cual no se podrá exigir, en especial, la existencia de una pareja estable, de una determinada orientación sexual o del diagnóstico de infertilidad (inciso primero).

Establece una acción para que cualquier persona afectada por una vulneración fijada en el inciso anterior pueda acudir, por sí o por cualquiera en su nombre, a la Corte de Apelaciones de su domicilio o del prestador involucrado, para la adopción de las medidas que ésta estime necesarias para el restablecimiento del derecho regulado en el presente artículo. Asimismo, se dispone que la acción en comento se tramite de acuerdo a las normas que regulan la acción de protección constitucional (inciso segundo).

Artículo Tercero: coherente con las modificaciones anteriormente descritas, en el presente precepto se efectúan una serie de enmiendas legislativas a fin de establecer que los convivientes civiles sean parejas legalmente habilitadas para adoptar, tal como en la actualidad se permite a cónyuges chilenos o extranjeros.

Con tal finalidad, se agrega tal concepto (convivientes civiles) en los artículos 11 (letra a)), 20 (letra b)), 21 (letra c)), 22 (letra d)) y 30 (letra e)), a fin de lograr el objetivo antes descrito.

DISCUSIÓN EN GENERAL

Se consigna que, durante el debate en general del proyecto de ley en estudio, la Comisión Especial recibió, además del Ejecutivo, a múltiples organizaciones y profesionales con expertise en la materia, cuyas exposiciones se pasan a describir a continuación.

Exposición de la Corporación Humanas

La Abogada de la Corporación Humanas, señora Camila Maturana, inició su intervención señalando que el Estado tiene la obligación de regular las materias en discusión, ya que el vacío institucional existente deja a muchos niños en la indefensión.

Luego, hablando en representación de Alexandra Benado y Alejandra Gallo, indicó que ellas, en el año 2010, tuvieron a sus hijos mellizos por medio de la aplicación de técnicas de reproducción asistida.

El año 2013, prosiguió, acudieron a Corporación Humanas preocupadas por la desprotección de sus dos hijos, respecto de los cuales el Estado de Chile sólo reconoce como madre a una de ellas, a saber, a la señora Gallo, quien los dio a luz.

En tal sentido, comentó que se dirigieron al Servicio de Registro Civil e Identificación a inscribir como madre a Alexandra, cuestión que dicho organismo público rechazó.

En consecuencia, añadió, se iniciaron las acciones jurisdiccionales por discriminación, siendo rechazados los nueve recursos que se alcanzaron a deducir, sin que se llegara a resolver si la exclusión previamente descrita constituía o no un acto discriminatorio.

Frente a ello, agregó, presentaron su caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el año 2013.

Por otro lado, expresó que la institución que representa participó de la discusión legislativa acerca del Acuerdo de Unión Civil en las Comisiones de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de ambas Cámaras, sugiriendo incluso, en la del Senado, una propuesta de modificación del artículo 182 del Código Civil, la que se materializó en una indicación que luego fue declarada inadmisibile.

Sin perjuicio de lo anterior, observó que todo lo anterior permitió reflejar la necesidad de legislar sobre una realidad que existe y que afecta a muchos niños en el país. En efecto, precisó que la comaternidad de mujeres lesbianas y copaternidad de hombres homosexuales se verifica en muchos hogares de nuestro país. Sin embargo, agregó, en Chile no existen estudios que permitan cuantificar ni conocer la realidad de estas familias. Únicamente se cuenta con datos parciales y preliminares provenientes del Censo de Población del año 2012, conforme a los cuales 34.976 personas en dicha oportunidad declararon convivir con

su pareja del mismo sexo, de las que el 60% corresponde a mujeres (20.747)¹⁹.

Posteriormente, indicó que la creciente visibilidad de estas familias ha despertado diversas preocupaciones por el desarrollo y bienestar de los niños y niñas, así como el impacto que tendría para ellos/as crecer en estos espacios. No obstante, agregó, numerosos estudios psicológicos efectuados en niños y niñas nacidos de mujeres lesbianas han mostrado que la ausencia de un padre no afecta negativamente a los mismos. Pertenecer a una familia cuya madre lesbiana convive con su pareja lesbiana, afirmó, no afecta al desarrollo síquico normal del niño o niña y el lesbianismo de su madre no influye en su orientación sexual²⁰.

En años recientes, añadió, la normativa chilena ha avanzado a estadios más protectores de los derechos de las personas y la infancia.

En efecto, explicó que desde 1998 Chile cuenta con una legislación que reconoce a los niños sus derechos de filiación y familiares con independencia del vínculo jurídico que une a sus madres/padres²¹. A su vez, expresó que desde el año 2012, se cuenta con un marco legal frente a la discriminación, instituyendo en el derecho nacional la prohibición de discriminación por orientación sexual e identidad de género, entre otras causales de exclusión prohibidas²².

Luego, señaló que en el año 2015 se dictó la ley N° 20.830, que crea el acuerdo de unión civil, estatuto jurídico de carácter familiar para parejas del mismo o diferente sexo, a quienes se reconoce el estado civil de convivientes civiles, entre otros derechos propios de la relación familiar que esta normativa les confiere²³.

Además, agregó, se encuentran vigentes en el país el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer y la Convención sobre Derechos del Niño, entre otros tratados internacionales sobre derechos humanos, que, de acuerdo a lo dispuesto por la Constitución Política de la República vigente²⁴, integran el ordenamiento jurídico nacional amparando los derechos de todas las personas sin discriminación.

De acuerdo a lo establecido en estos tratados internacionales, añadió, el Estado de Chile se encuentra obligado a garantizar a todas las personas, sin discriminación, sus derechos, el brindar protección jurídica a las familias y, ciertamente, adoptar medidas especiales de resguardo a los derechos de niños y niñas.

Al respecto, agregó, resulta relevante atender a lo que ha resuelto la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la materia. En la sentencia dictada por la Corte en el caso “Atala Riffo e hijas vs. Chile”, en febrero de 2012, se establecen con claridad el conjunto de obligaciones que corresponde cumplir al Estado de Chile, como asimismo al resto de los países de la región, en los ámbitos señalados²⁵.

a. Derecho a la igualdad y prohibición de discriminación

En cuanto al derecho a la igualdad y prohibición de discriminación, señaló que la Corte, en la sentencia referida reafirma que “todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención es de por sí incompatible con la misma” (Párrafo 78).

Además, se dispone que “la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona”, por lo que resulta incompatible con la igualdad de derechos “toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación” (Párrafo 79).

Agrega dicho tribunal que, de acuerdo a su jurisprudencia, “el principio fundamental

de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *ius cogens*” (Párrafo 79)

A su vez, explicó que en lo referente al alcance del principio de igualdad y no discriminación, el mencionado órgano jurisdiccional, establece que dicha máxima importa el deber de “abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto”. Además, conlleva la obligación de los Estados de “adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas” y asimismo, el “deber especial de protección [frente a la discriminación] que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias” (Párrafo 80).

Posteriormente, indicó que ante la inexistencia de una definición convencional de discriminación, la Corte adopta como conceptualización de discriminación aquella formulada por el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, que define la discriminación como “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas (Observación General N° 18 No Discriminación, 10 de noviembre de 1989, CCPR/C/37, párrafo 6)”(Párrafo 81).

b. Prohibición de discriminación por orientación sexual e identidad de género

A este respecto, destacó que el mencionado órgano jurisdiccional establece, del mismo modo como lo ha sostenido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la interpretación evolutiva de los tratados de derechos humanos (Párrafo 83) y conforme a ello, la expresión “cualquier otra condición social” contenida en el Art. 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, debe ser interpretada eligiéndose “la alternativa más favorable para la tutela de los derechos protegidos” (Párrafo 84), en conformidad al principio de la norma más favorable al ser humano y la evolución del derecho internacional contemporáneo (Párrafo 85).

En base a las obligaciones generales de respeto y garantía y criterios de interpretación contenidos en la Convención Americana (artículo 1.1 y artículo 29), lo establecido en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, las Resoluciones de la Asamblea General de la OEA sobre Derechos Humanos, orientación sexual e identidad de género adoptadas desde 2008 en adelante, lo establecido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y diversas decisiones de los organismos de Naciones Unidas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en definitiva “deja establecido que la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por la Convención. Por ello está proscrita por la Convención 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” (Párrafo 91, destacado añadido).

Se agrega, que un derecho reconocido “no puede ser negado o restringido a nadie y bajo ninguna circunstancia con base en su orientación sexual” pues ello configuraría una violación al “artículo 1.1. de la Convención Americana que proscribiera la discriminación, en general, incluyendo en ello categorías como las de la orientación sexual la que no puede servir de sustento para negar o restringir ninguno de los derechos establecidos en la Convención” (Párrafo 93).

Para sostener lo anterior, indicó que la Corte Interamericana descartó expresamente la

argumentación sostenida por el Estado de Chile en el caso Atala, en cuanto a que a la fecha de dictarse la sentencia de la Corte Suprema, es decir, mayo de 2004, “no habría existido un consenso respecto a la orientación sexual como categoría prohibida de discriminación”. Así, tal magistratura señaló que “la presunta falta de un consenso al interior de algunos países sobre el respeto pleno por los derechos de las minorías sexuales no puede ser considerado como un argumento válido para negarles o restringirles sus derechos humanos o para perpetuar y reproducir la discriminación histórica y estructural que estas minorías han sufrido” (Párrafo 92).

c. Diferencia de trato basada en la orientación sexual

En este acápite, indicó que el citado órgano jurisdiccional estableció que, para determinar si una diferencia de trato se basa en la orientación sexual de una persona, no es requisito que la totalidad de la decisión se base “fundamental y únicamente” en ello, bastando constatar que “de manera explícita o implícita se tuvo en cuenta hasta cierto grado la orientación sexual de la persona para adoptar una determinada decisión” (Párrafo 94). Tanto en el proceso judicial de tuición como en la decisión de la Corte Suprema de mayo de 2004 y en la decisión de tuición provisoria, la Corte Interamericana observa que se trata de decisiones que tuvieron en consideración central, significativa o principal la orientación sexual de la madre de las niñas, configurándose una diferenciación en el trato en base a ello (Párrafos 96, 97 y 98).

d. Concepto inclusivo de las familias que los Estados deben proteger

En cuarto lugar, añadió, resulta central atender a lo que el antedicho tribunal ha determinado en lo referente a las familias, estableciendo que los Estados se encuentran en la obligación jurídica de brindar protección a aquéllas en conformidad a lo dispuesto en el Artículo 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la que comprende tanto a las familias conformadas por parejas de diferente como del mismo sexo, con independencia de si existe entre ellas un vínculo matrimonial.

La Corte, agregó, señala que la Convención Americana no define un concepto cerrado de familia ni tampoco protege únicamente un modelo tradicional de familia. Por el contrario, dicho tribunal sostiene que el concepto de vida familiar no se reduce al matrimonio sino que abarca también otros lazos familiares de hecho (Párrafo 142). Sostiene la Corte que la jurisprudencia internacional es coherente en este punto (Párrafo 143).

e. El principio del interés superior del niño

Respecto al interés superior del niño, el citado órgano judicial enfatiza que “el objetivo general de proteger el principio del interés superior del niño es, en sí mismo, un fin legítimo y es, además, imperioso, y que constituye un principio regulador de la normativa de los derechos de las niñas y los niños que se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y las niñas, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades”, de ahí que en “el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere ‘cuidados especiales’, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir ‘medidas especiales de protección’” (Párrafo 108).

La Corte, además, dispone que “la determinación del interés superior del niño, en casos de cuidado y custodia de menores de edad se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios”, por lo que no serían admisibles “las especulaciones, presunciones, estereotipos o consideraciones generalizadas sobre características personales de los padres o preferencias culturales respecto a ciertos conceptos tradicionales de la familia” (Párrafo 109, destacado añadido).

Si bien el interés superior del niño, en abstracto constituye un fin legítimo “la sola

referencia al mismo sin probar, en concreto, los riesgos o daños que podrían conllevar la orientación sexual de la madre para las niñas, no puede servir de medida idónea para la restricción de un derecho protegido como el de poder ejercer todos los derechos humanos sin discriminación alguna por la orientación sexual de la persona”. Agrega la Corte que “el interés superior del niño no puede ser utilizado para amparar la discriminación en contra de la madre o el padre por la orientación sexual de cualquiera de ellos” y no puede tomarse en consideración esta condición social por el órgano juzgador “como elemento para decidir sobre una tuición o custodia” (Párrafo 110).

f. Prohibición de discriminación a los niños y niñas

Por último, expresó que la Corte Interamericana releva el alcance de la prohibición de discriminación en casos que involucren a menores de edad, que en conformidad a la Convención sobre Derechos del Niño comprende la obligación del Estado de garantizar los derechos de los niños sujetos a su jurisdicción sin distinción alguna, con independencia de “cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales” y la obligación de adoptar medidas para garantizar la protección de los niños frente a toda forma de discriminación o castigo “por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, sus tutores o de sus familiares” (Convención sobre Derechos del Niño, Artículo 2) (Párrafo 150). Es decir, “las niñas y los niños no pueden ser discriminados en razón de sus propias condiciones y dicha prohibición se extiende, además, a las condiciones de sus padres o familiares, como en el presente caso a la orientación sexual de la madre” (Párrafo 151).

Exposición Agrupación Lésbica Rompiendo el Silencio

La Representante de la Agrupación Lésbica Rompiendo el Silencio, señora Érika Montecinos, inició su intervención indicando que el fundamento de la Moción en análisis es i) reconocer y proteger los derechos de filiación de los hijos nacidos con apoyo de técnicas de fertilización asistida, respecto de la pareja de madres que se sometieron conjuntamente a dicho procedimiento, y no únicamente, como sucede bajo la legislación vigente actualmente, a la madre que dio a luz; ii) otorgar la posibilidad de reconocimiento voluntario de maternidad a la madre que comparte la crianza del hijo que no tiene filiación determinada y iii) adecuar la legislación sobre adopción al nuevo estatuto familiar consagrado por la ley N°20.830, que crea el acuerdo de unión civil, para incluir a los convivientes civiles entre las parejas legalmente unidas que pueden adoptar, como, asimismo, la posibilidad de adopción del hijo del o la conviviente civil que sólo ha sido reconocido como hijo por el padre o la madre (co-adopción).

I. Derechos de filiación de los hijos de mujeres que se someten conjuntamente a técnicas de reproducción asistida

En este punto, expresó que la legislación nacional privilegia la voluntad de tener hijos y asumir su cuidado y crianza por sobre la realidad genética, razón por la cual se reconoce la filiación a quienes han elegido tener hijos con apoyo de la reproducción asistida, toda vez que se trate de una pareja heterosexual. Así, la norma expresamente limita su aplicación al “hombre y la mujer que se sometieron a ellas” (las técnicas de reproducción asistida, situación reforzada por la vía de impedir la impugnación de tal filiación (Art. 182 inc. 2 Código Civil).

De ese modo, explicó que el ordenamiento de nuestro país permite el sometimiento a técnicas de reproducción asistida a parejas de lesbianas, pero sus hijos/as son privados del vínculo filiativo con respecto a la madre que no los dio a luz.

II. Derechos de filiación derivados del reconocimiento voluntario de maternidad por la pareja de la madre de los hijos/as que no tienen paternidad determinada

A este respecto, indicó que la legislación chilena permite, respecto de los niños que no tengan determinada su paternidad, el reconocimiento, por parte de la pareja de la madre, si

se trata de una pareja conformada por un hombre y una mujer, e incluso por cualquier varón que manifieste su voluntad de reconocer al niño o niña. Para ello, no se exige requisito alguno ni ninguna clase de acreditación biológica o circunstancial de la paternidad, pues basta la sola declaración de voluntad para establecer pleno vínculo de filiación y todos los derechos y obligaciones propios de la paternidad (artículos 187 y 188 Código Civil). En el caso de parejas conformadas por mujeres, no se prevé la posibilidad del referido reconocimiento voluntario y el vínculo de filiación que de ello deriva.

III. Derechos de filiación de los hijos de parejas convivientes civiles

En este punto, indicó que la Moción plantea la modificación de la ley N° 19.620, que dicta normas sobre adopción de menores, a fin de adecuarla a los principios de igualdad y no discriminación, protección a la familia, y a los derechos de los niños y niñas en particular, dando coherencia al ordenamiento jurídico chileno el que desde la dictación de la Ley N° 20.830 reconoce y protege a las familias conformadas por personas unidas en acuerdo de unión civil.

En esa línea, propuso las siguientes modificaciones:

1. Conceder la opción de adopción del hijo del o la conviviente civil que sólo ha sido reconocido como hijo por ella.

2. Otorgar la posibilidad de adopción del hijo del o la conviviente civil aun si ha sido reconocido por ambos padres o cuenta con filiación matrimonial. Actualmente se regula esta situación confiriéndole tal posibilidad a los cónyuges, exigiendo el consentimiento del otro padre o madre y dispone que, en caso de ausencia u oposición, corresponde al juez resolver si el niño o niña es susceptible de ser adoptado.

3. Disponer que los convivientes civiles son parejas legalmente habilitadas para adoptar, tal como en la actualidad se permite a cónyuges chilenos o extranjeros.

IV. Autonomía reproductiva, derecho a fundar una familia y acceso a técnicas de reproducción asistida

A este respecto, sugirió incorporar una especial protección al acceso a las técnicas de reproducción asistida entendiéndolo que ello forma parte del derecho a fundar familia y la autonomía reproductiva de cada persona.

Exposición de la Agrupación Familia es Familia

La Representante de la Agrupación Familia es Familia, señora Claudia Calderón, comenzó su presentación afirmando que el derecho de filiación actual configura una discriminación arbitraria del Estado en contra de niños, niñas y adolescentes. Lo anterior, agregó, en tanto hijos, hijas e hijes de familias diversas, compuestas por madres o padres del mismo género, existen y merecen contar con los mismos derechos de filiación que la de sus pares que provienen de familias cuyos adultos responsables son padres de distinto género.

Hoy en día el Estado chileno, agregó, incurre en una violencia sistemática al someter a los niños, las niñas, los niños y adolescentes de madres y padres del mismo género, a vivir al margen de una legislación que vulnera directamente sus derechos a desarrollar una vida libre de violencia, ya que Chile, a pesar de ratificar la Convención sobre los Derechos del Niño y de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de manera local, en la práctica discrimina de la manera más brutal posible, al negarse a reconocer la existencia de un vínculo tan esencial de la infancia, como la relación materno-filial o paterno-filial directa entre los menores y sus madres o sus padres.

Recomendaciones de Familias Diversas

En este punto, consideró imprescindible que los hijos cuenten lo antes posible con sus derechos de filiación en relación a sus madres o padres del mismo género, debiendo ello ser regulado de manera equitativa, de acuerdo a la citada Convención, respetándose, por consiguiente:

a) Derecho a ser hijo de sus madres de crianza a través del reconocimiento voluntario.

- b) Derecho a su propia identidad familiar.
- c) Derecho a que su interés superior sea protegido por el Estado.
- d) Derecho a una vida libre de violencia.
- e) Derecho a una vida libre de discriminación arbitraria.
- f) Derecho a tener acceso a todos sus derechos sociales vinculados a sus madres o padres de crianza.
- g) Derecho a gozar de los mismos beneficios de salud relacionado a sus madres o padres de crianza.
- h) Derecho al acceso a la educación libre de discriminación arbitraria o selección basada en el tipo de familia del cual provienen.
- i) Derecho a ser reconocido a través de un trámite simple, administrativo por el Registro Civil, con una actualización de la Plataforma “Red Familiar” y las partidas de nacimiento y todas las plataformas que se cruzan con el Derecho de Familia.
- j) Derecho a alimentos y relación directa y regular en caso de separación de sus madres o padres del mismo género.

Posteriormente, efectuó la lectura de los siguientes casos de familias conformadas por parejas de mujeres, las que se pasan a transcribir:

a. Familia Lesbomaternal Silva Zamorano. Valeska y su hija Javiera de 3 años

Nuestra familia se componía por Magaly Zamorano (36 años), Javiera Silva Zamorano (3 años), y quien suscribe, Valeska Silva (29 años). En el año 2010 nos conocimos con Magaly, desde ese momento comienza nuestra historia de amor, compartimos aproximadamente 6 años juntas, si no hubiera sido por un cáncer fulminante, que le arrebató la vida sólo en 3 meses, hasta el día de hoy estaríamos juntas.

A continuación, describiré la lucha que hemos tenido que vivir con mi hija, tras el duelo por la pérdida de nuestra querida y amada Magaly, por salvar y proteger lo más hermoso que puede tener una persona, “su familia”. En el año 2014, exactamente el 25 de diciembre a las 7:41 am, recibimos la peor llamada de nuestras vidas, nos llamaban del hospital, dándonos la noticia que Magaly había fallecido producto del cáncer al colon que ella padecía, que duró 3 meses.

Desde esta fecha en adelante comenzó nuestra lucha por proteger y salvar a nuestra familia, en especial proteger a nuestra hija Javiera de tan solo 2 años de edad en ese momento. Javiera es hija biológica de Magaly. Los abuelos maternos de Javiera, Padres adoptivos de esta última, comenzaron a presentar demandas en el Primer Juzgado de Familia de Santiago, desde enero del 2015, donde recién en el séptimo arbitrio incoado, la jueza Luisa Hernández determinó que la abuela de Javiera llegue a un acuerdo de visitas con mi hija, logrando yo, por mi parte, tener el cuidado personal de aquella.

Pensando que ese momento sería nuestra gran tranquilidad, no fue así, después de todo el proceso vivido, el duelo por la pérdida y lucha por cuidar y proteger a mi hija, siguen presentando demandas de distinta índole hasta el día de hoy. Hemos sufrido como familia la discriminación de los abuelos maternos en todo momento, también hemos tenido grandes cambios en nuestras vidas, teniendo que ir a vivir de allegadas donde una tía por las fuertes acusaciones que se presentan, Javiera ha tenido en sólo dos años grandes cambios, que a la larga la perjudicarán, por culpa de gente arrogante y falta de respeto hacia nosotras.

Por parte de mi familia directa, mi madre sufre un infarto en marzo de este año, después de las acusaciones de los abuelos maternos de Javiera, mi padre ha presentado varias descompensaciones físicas y psicológicas a raíz de esta horrible acusación. Todo esto hemos tenido que sufrir mi hija y yo, por no tener un reconocimiento legal como familia, ya que en este país no tenemos derechos, y quedamos a la deriva como ciudadanas. Lo que más duele como madre, es el hecho que mi hija esté en constante vulneración de sus derechos como niña, por no poder tener una familia y vivir en la tranquilidad que una niña de 3 años

necesita. La lucha aun no acaba, seguiré y lo haré hasta que muera, lucharé por mi hija y por nuestra familia, también por no querer que otra familia pase por la misma situación que hemos tenido que vivir con mi pequeña. Realmente es demasiado doloroso. En nombre de nuestra familia, Silva Zamorano, pedimos y exigimos de corazón que se nos escuche, queremos y necesitamos tranquilidad para nuestras vidas.

b. Familia Lesbomaternal Rodríguez Núñez. Priscilla e Isabel y sus hijas, Santiago

Hola, soy Priscilla de 34 años, lesbiana y madre de tres hijas preciosas, vivo en pareja desde hace ya casi 4 años, soy una fiel creyente que la familia como institución es necesaria para formar la sociedad, pero al mismo tiempo defiendo el derecho de formar familias basadas en el amor y respeto, la educación de nuestros hijos es fundamental para que en un futuro tengamos personas integrales en nuestra sociedad, de esa educación nos preocupamos a diario con Isabel mi pareja, sin embargo siempre tendremos el miedo constante del desamparo legal que en estos momentos nos vemos expuestas, mis hijas han ido creando un lazo de afectividad con Isabel, un trabajo de tiempo, donde se ha invertido cariño y comprensión, pero todo esto se ve afectado ya que en Chile aún no tenemos los mismos derechos que las parejas heterosexuales tienen a diario, nos preguntamos cómo podemos continuar formando nuestra familia, tener más hijos si estamos totalmente desprotegidas ante la ley, no sólo nosotras, si no que nuestros hijos, cómo explicarles que ellos no tienen los mismos derechos que otros niños, que si Isabel es la madre gestante yo jamás podre tener ningún vínculo legal que nos una y proteja.

Como nuestro caso, existen muchos otros más en Chile, los niños ya están acá, están naciendo, y están desprotegidos.

Es por eso que hacemos un llamado en conciencia, a fin de lograr que el derecho al reconocimiento legal de nuestros hijos sea efectivo, real y concreto, que no se siga discriminando por una orientación sexual, que nada tiene que ver con el amor y respeto, además de la capacidad que tenemos para cuidar de nuestros hijos.

c. Familia Lesbomaternal Guerrero Gálvez. Karin Guerreo, Solange Gálvez y su hija de 3 años, de San Felipe

Mi nombre es Karin, madre biológica (31 años) y vivo junto a mi pareja Solange, madre de crianza o (no biológica como quieran llamarle) de 25 años. Tenemos una pequeña de 3 años y medio, en donde nosotras planificamos traerla al mundo. Es una niña muy alegre le gusta mucho la música, bailar y cantar, asiste al jardín desde los 8 meses ya que nosotras nos desarrollamos profesionalmente y ejercemos en lo que estudiamos con mucho esfuerzo.

Nuestra pequeña nos reconoce a ambas como sus mamás, pero el Estado no lo ve así, ya que, al matricularla en el colegio o jardín, al ir al médico o realizar cualquier tipo de trámite, sólo yo existo como familiar directo (madre biológica).

Esto es muy incómodo ya que mi pareja quien está al cuidado en conjunto conmigo de la crianza, es ella quien conoce en profundidad a la pequeña, por lo cual, en caso de que yo faltase mi pareja no tendría ningún vínculo (legal o sanguíneo) con la niña, quedando desprotegida por completo.

Acá lo realmente importante es ver los derechos de los niños en donde debiese ser prioridad su cuidado y bienestar y solo lo puede hacer quien realmente la niña reconozca a quien pueda protegerla y cuidarla más allá de su grupo sanguíneo.

d. Familia Lesbomaternal Córdova Pinto. Fabiola, Paola y su hija Fernanda, de Santiago

Somos Fabiola y Paola, una pareja de lesbianas que llevamos 4 años de relación y 7 meses de unión civil.

A los dos años y medio decidimos tener un bebé mediante inseminación artificial, de la cual nació nuestra hija Fernanda, embarazo complicado y parto prematuro, por lo cual la niña necesito estar hospitalizada por complicaciones propias de su prematuridad, momento

en el cual empezaron nuestros problemas, por no existir una ley de filiación que nos ampare.

En neonatología estaba establecido un régimen de visitas (padre y la madre) sin excepción. Por lo cual Fabiola, madre de crianza, no podía ver a su hija que se encontraba en la UTI, en ese momento nos sentimos discriminadas ya que conversamos con el personal a cargo sin tener ninguna solución, por lo que tuvimos que comenzar a hablar con todo el mundo posible y contar nuestra historia para que nos pudieran dar la posibilidad de ver juntas a nuestra hija logrando que nos respetaran como pareja.

Es realmente importante hacer algo por todos los hijos e hijas para que todos sus derechos sean protegidos por completo.

Otra realidad que estamos pasando es que en la empresa de Fabiola, los hijos de los trabajadores que estén como cargas de ellos cuentan con muchos beneficios (salud, dental, bonos, becas para la educación y otros), pero Fernanda, al no poder ser reconocida como hija legal de su madre de crianza, no puede optar a estos beneficios porque la ley no permite tener como carga a un niño sin vínculo biológico.

e. Familia Transparental Gutiérrez Núñez Robin, Carolina e hijos

Mi nombre es Robin, soy un hombre transexual que parió dos hijos. Junto con mi actual pareja hemos criado a los niños, ya son 5 años de relación y entrega entre ambos y como familia. ¡No sería justo que en mi ausencia vinieran miembros de mi familia o del otro padre a tomar posesión de mis hijos siendo que nunca nos han aceptado! ¡La única familia que cobija a los hijos somos yo y mi pareja! Y legalmente ella no podría tomar ninguna decisión importante sobre ellos ya sea médica, judicial o financiera en mi ausencia. Esto tiene que cambiar, tienen que existir derechos para las familias y protección de los hijos. Padres son los que crían y no los que engendran y después desaparecen de sus vidas.

Presentación de la Agrupación Visibles

La Representante de la Agrupación Visibles, señora Victoria Muñoz, efectuó el siguiente relato ante la Comisión, el que se pasa a transcribir:

Mi nombre es Victoria Muñoz Reyes. Pertenezco a Visibles, Agrupación de mujeres lesbianas y bisexuales, que trabaja por el empoderamiento y la visibilidad.

Esta tarde nuestra misión es generar conciencia, para ello citaremos palabras textuales del educador mexicano, Abel Pérez Rojas, quien dijo “es frecuente que al hablar de familia se cometa el error de concebirla como algo estático y ajeno a descubrimientos científicos, y progresos de la cultura y del arte”.

Revoluciones, evoluciones y progresos en la historia no han podido cambiar el carácter fundamental y trascendente de la familia. Esta premisa, nos exige una legislación libre de prejuicios y de discriminaciones arbitrarias, que afectan a este conjunto de personas unidas por vínculos afectivos.

Honorables Senadores y Senadoras, hacemos un llamado a no coartar la libertad e intencionalidad de otros seres humanos, no al menos por motivos de índole personal, que están alejados del bien común.

La realidad misma es quien debe guiar las plumas que escriben la ley, es innegable la formación cada vez más frecuente y visible de las familias compuestas por individuos de igual sexo. Existimos, y seguiremos existiendo.

¿Qué hará el Estado para dar igualdad en Derechos?

¿Cómo nuestros representantes dejarán de amparar la discriminación con legalidad?

¿Cómo y cuándo cumpliremos con los tratados internacionales ratificados por Chile?

Es momento de analizar nuestra historia sobre el punto, pues toda situación presente tiene un pasado que nos nutre de experiencias.

En 1990, Chile firma la Convención de los Derechos del Niño, su particularidad es reconocer a los niños, niñas y adolescentes como seres titulares de sus propios derechos

reconociendo en ellos derechos sociales, económicos, culturales, civiles, y políticos y estableciendo al Estado como garante de estas prerrogativas.

Luego, en 1993 se ingresa el proyecto de filiación actual, que iguala las categorías de los hijos, sean nacidos dentro o fuera del matrimonio. Éstas y otras reformas, dejan atrás el concepto de matrimonio insertado por los españoles, pues “este acto necesario para la constitución de una familia”, deja de ser única fuente para el reconocimiento legal de estos núcleos de la sociedad.

Desde 1960 comienza a aumentar el número de hijos nacidos fuera del matrimonio, la sociedad cambia y las autoridades se ven obligadas a dar respuesta, pues son los derechos y obligaciones filiales que protegen a los niños y niñas, lo que está en juego.

Las discusiones han sido arduas, pero finalmente se han logrado reformas. ¿Por qué ahora no?

Los invito a ser historia en la lucha por la filiación sin discriminación, a no quedar atrás. Tal como las personas las sociedades se forman, crecen, se desarrollan, fusionan y algunas veces acaban, pues el transcurso del tiempo surte efecto en los seres humanos y en la ley.

Las necesidades mutan, su insatisfacción une voces que reclaman soluciones conscientes e inmediatas.

Nuestro Chile de los 80’ fue cuna de diversas organizaciones lésbicas, todas ellas con una causa en común: la protección de las familias y la igualdad en los derechos. Con el nuevo milenio, en 2002 se oficializa la lucha de nuestras compañeras presentes, me refiero a la organización Rompiendo el Silencio.

Familia es Familia, por su parte, comienza su trabajo enfocado en la filiación desde 2012, mientras que Corporación Humanas desde 2004 ha contribuido al cumplimiento de los tratados internacionales en materia de derechos humanos de las mujeres, quien expone pertenece a Visibles, una agrupación creada en 2014 con el objeto de visibilizar todas las demandas lésbicas.

Sacando cálculos simples, nuestra causa tiene 37 años en agrupaciones, y toda una vida en la historia de la humanidad. Mujeres desde sus casas son representadas también por esta lucha.

En abril de 2016 se presenta el proyecto de derechos filiativos que hoy nos reúne. En la actualidad, por la reforma de 1998, el reconocimiento y la filiación no está determinado por un vínculo matrimonial, pues la voluntad de firmar o no un contrato tradicional, no puede interferir en los derechos de niños y niñas pertenecientes a familias.

El matrimonio de los padres o madres no puede determinar la existencia de los derechos de los hijos. Este proyecto de derechos filiativos pone fin a nuestra actual inexistencia legal como familias lesbomarentales, transparentales u homoparentales.

Sabemos que la familia, como estructura social, enfrenta infinitos desafíos, pero por sobre todo, sabemos que aquellas familias que logran cumplir sus funciones de apego, seguridad, confianza y socialización, son aquellas que logran flexibilizarse y cambiar, respetando la individualidad de sus integrantes y la realidad social.

Nuestras familias no se enfrentan a amenazas internas por la falta de habilidades de sus madres, sino por una externa, que es la falta de legislación. Es por esto que hoy estamos aquí, para hacernos cargo de nuestro rol, porque nuestros hijos e hijas no son objetos, sino personas y sujetos de derechos. De nosotras depende que nuestros hijos e hijas tengan una familia que ampare su sano desarrollo, de ustedes, como autoridades, que sean reconocidos por el Estado.

Los invito a responder con conciencia y responsabilidad de representantes. ¿A quiénes afectamos, en concreto, si los Derechos Filiativos no se convierten en ley?

La respuesta fue expuesta, la realidad vulnerada de nuestras familias requiere de su trabajo legislativo.

Luego de las exposiciones previamente descritas, los Honorables Senadores efectuaron las siguientes consultas y observaciones.

El Presidente Accidental de la Comisión, Honorable Senador señor Letelier, solicitó que el Ejecutivo se pronuncie acerca de su posición respecto del proyecto de ley en análisis,

El entonces Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Ignacio Castillo, manifestó que, en opinión del Ejecutivo la iniciativa en examen resulta ser una Moción altamente valorable e interesante, en tanto presenta, para la discusión parlamentaria, un desafío en términos legislativos, en cuanto supone la regulación en Chile de la filiación homoparental.

En ese contexto, subrayó, el Gobierno ha suscrito un acuerdo de solución amistosa en el marco del proceso llevado a cabo ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por parte de César Peralta, el cual denunció al Estado de Chile por la ausencia, en su normativa interna, de la figura del matrimonio igualitario.

Dicho pacto, añadió, implica el compromiso del Ejecutivo de presentar, durante el primer semestre del año 2017, un proyecto de ley en tal sentido, que regule el matrimonio de dos personas del mismo sexo, el cual se encuentra en estudio, trabajándose en el Mensaje Presidencial que finalmente se someterá al debate en el Honorable Congreso Nacional.

El impulso de tal regulación, añadió, genera como imperativo el estudiar las distintas variables que vienen aparejadas con ello, entre las cuales se encuentra, por cierto, la filiación en el ámbito homoparental.

Por consiguiente, prosiguió, existe la necesidad de trabajar colaborativamente en estos temas, a fin de hacerse cargo de los grandes vacíos de regulación que el ordenamiento presenta a este respecto, corrigiendo, además, las situaciones desfavorables hacia parejas del mismo sexo contempladas, entre otros cuerpos normativos, por la Ley que regula el Acuerdo de Unión Civil.

En efecto, dicha legislación no permite que uno de los convivientes pueda reconocer a un hijo sin que tenga el mismo lazo de consanguinidad, incluso cuando aquél lo haya criado, por el solo hecho de que uno de los progenitores es del mismo sexo.

Así, añadió, se pretende dar respuesta a estos desafíos desde distintas perspectivas, por ejemplo, en la regulación contemplada en el proyecto que crea un sistema de garantías de la niñez (Boletín N° 10.315-18), iniciativa en el que se considera, entre otros, el principio de no discriminación, fijándose, como categorías sospechosas, precisamente, a la maternidad, a la paternidad y a la filiación. Asimismo, expresó que tal proyecto recoge el derecho del niño a su identidad, no obstante que, además, contiene, a lo largo de su articulado, un lenguaje inclusivo.

Por tales consideraciones, finalizó, y en el contexto previamente descrito, es que manifestó el respaldo del Ejecutivo a la presente Moción, debiendo estudiarse hasta qué punto se puede vincular esta iniciativa con el proyecto de ley que crea un sistema de garantías a la niñez (Boletín N° 10.315-18).

La Representante de la Agrupación Familia es Familia, señora Claudia Amigo, expresó que ella es madre gestadora de Gabriela Amigo, quien hoy se encuentra con su abuela no reconocida como tal por el Estado de Chile, configurándose, a su juicio, una evidente vulneración de los derechos de la menor.

En esa línea, indicó que esta problemática es crítica, y que aboga por la protección de los derechos de los hijos que se encuentran en el seno de familias homoparentales, lesbomaternales o transparentales, ya que los mismos no cuentan con sus prerrogativas de filiación y de identidad familiar, por la mera discriminación institucional que se efectúa respecto de sus padres o madres del mismo sexo,

Estas situaciones, añadió, son reales y acaecen diariamente, como es el caso de Javiera, cuya madre progenitora falleció, encontrándose actualmente su pareja lésbica (quien ha

estado a cargo del cuidado de la niña) en un litigio con los abuelos maternos de la menor, peligrando perder su cuidado personal.

Todos estos episodios, resaltó, evidencian la diferenciación dañina que se hace en este ámbito, lo que genera efectos en otras figuras, como es el caso de la procedencia de alimentos, o de la conservación de una relación directa y regular.

Por último, solicitó que la Comisión apruebe el proyecto y que con ello se respalde el esfuerzo formador y de cuidado que las personas como ella efectúan diariamente en sus grupos familiares, brindándole amor y protección a sus hijos, independientemente de que el Estado no lo reconozca.

Finalizó su intervención señalando que le es indiferente el debate acerca del matrimonio igualitario, indicando que lo que está en discusión no es el derecho de las parejas a acceder a esta institución, sino que la prerrogativa de los hijos a contar con una filiación determinada y a su identidad material.

El Presidente Accidental de la Comisión, Honorable Senador señor Letelier, agradeció que en las presentaciones se hayan contemplado testimonios personales y propuestos, lo que contribuye a advertir el verdadero impacto de la situación en análisis.

Posteriormente, indicó que en pocas legislaciones se han abordado las materias en debate, por lo que el particular reviste un desafío significativo.

A su vez, señaló que en nuestra tradición jurídica la filiación se determina, por regla general, por lazos consanguíneos y, excepcionalmente, por medio de otras figuras, como lo es el reconocimiento de un hijo, cuestión que puede ser realizada por cualquier hombre, sin que quepa oposición de la madre.

Atendido lo anterior y las exposiciones escuchadas, estimó que la iniciativa debe reflexionar sobre tres asuntos, el primero, el derecho de toda persona, independiente de su sexo, de reconocer a un niño como hijo, en segundo orden, la regulación acerca del acceso a las técnicas de reproducción asistida y sus consecuencias, y, por último, la eventual relación de estos temas con materias propias de la adopción.

En su opinión, añadió, los terceros tópicos no deben ser abordados en el presente debate, ya que la institución de la adopción gira en torno a la determinación de la filiación por medio de una resolución judicial, en atención al interés superior del niño, por lo que estima que el debate acerca del punto debe ser considerado en una iniciativa ulterior, de carácter sistémica y general.

Por su parte, en una oportunidad posterior, la Honorable Senadora señora Allende, expresó que la Moción se hace cargo de la discriminación que todavía existe en nuestro país en materia de orientación sexual, cuestión que resultó gráficamente ejemplificada en el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Atala, en el cual, en su opinión, se fijó una verdadera pauta para el Estado de Chile en términos de reparación de vulneración de derechos, reconociendo la prerrogativa que asiste a toda persona de no estar sujeta a diferenciaciones arbitrarias por su condición sexual.

En efecto, recordó, en tal litigio el Poder Judicial privó a la Jueza Atala del cuidado de su hijo por ser ésta lesbiana, lo que posteriormente fue revertido en la aludida instancia internacional. Es así, agregó, como el órgano jurisdiccional interamericano estableció que “el interés superior del niño no puede ser utilizado para amparar la discriminación en contra de la madre o padre por la orientación sexual de cualquiera de ellos”.

En esa línea, añadió, son los niños los que sufren tales discriminaciones antes descritas. En el particular, explicó, producto de las distinciones que contempla la legislación civil en materia de filiación, que no protege de la misma forma a parejas heterosexuales que a las homosexuales, lo que repercute directamente en otros ámbitos, tales como el derecho de cuidado personal, de alimentos o derechos sucesorio, los que sólo reconocen para su operatividad un vínculo filiativo biológico (precisamente lo consagrado en la ley).

Es en ese sentido, observó, que se genera una injusticia para las parejas de mujeres del mismo sexo que se someten a técnicas de reproducción asistida, ya que el ordenamiento jurídico actual sólo otorga la calidad de madre a la mujer que dio a luz al niño o niña, dejando a la otra de lado.

En ese orden de cosas, resaltó que es un hecho que la copaternidad y la comaternidad es una dinámica familiar cada vez más frecuente, visible y pública, no sólo al amparo de la Ley de Acuerdo de Unión Civil, sino también por otro tipo de convivencias que se generan y existen en la sociedad.

En consecuencia, subrayó, una de las medidas abordadas por la iniciativa en estudio es la regulación de la posibilidad de reconocimiento voluntario de maternidad a la madre que comparte la crianza del hijo y que no tiene una filiación determinada.

Sin perjuicio de lo anterior, reparó en la necesidad de que tanto los esfuerzos que se generen con ocasión del debate del presente proyecto, como en otros, permitan luego adecuar coherentemente la legislación sobre adopción. De ese modo, destacó que el proyecto de ley que modifica la Ley de Adopción (Boletín N° 12.245-18) debiese ser congruente con las reglas adoptadas con ocasión de la discusión de la iniciativa en examen.

Por otra parte, indicó que, a su juicio, las discriminaciones que se advierten en la legislación civil dan cuenta de la progresiva obsolescencia del Código Civil, ya que, en lo pertinente, sólo da protección al hombre y a la mujer que se someten a las referidas técnicas de reproducción asistida, privilegiando la realidad genética por sobre los derechos de la mujer que no concibió al niño, pero que se dedica a su cuidado y crianza.

Muestra de ello, agregó, es el tenor del artículo 182 de tal cuerpo legal, el que dispone que:

“El padre y la madre del hijo concebido mediante la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida son el hombre y la mujer que se sometieron a ellas.

No podrá impugnarse la filiación determinada de acuerdo a la regla precedente, ni reclamarse una distinta.”.

En consecuencia, reiteró las injusticias que se producen en este contexto, y la consecuente discriminación que ello genere, impide que parejas de mujeres que cuidan conjuntamente a un niño o niña, cuya filiación paterna no se encuentra determinada, puedan ser reconocidas como madres (ambas), precisamente lo que la Moción pretende soslayar, pretendiendo otorgar igualdad de derechos en este ámbito, independientemente de que las parejas de mujeres hayan o no celebrado un acuerdo de unión civil.

Por último, y por otra parte, en lo concerniente a la actual regulación del reconocimiento, señaló que el mismo no presenta un diseño adecuado, en tanto permite que cualquier hombre, por acta extendida ante el Oficial del Registro Civil o por medio de escritura pública, reconozca como hijo a un menor, independientemente de la relación que tenga con éste o con su madre, lo que supone la concurrencia de eventuales casos de desprotección para estos últimos.

Finalmente, agradeció el rol de las organizaciones del sector en este continuo avance para una protección igualitaria de derechos en estas materias, lo que sólo busca resguardar con mayor vigor las prerrogativas de los niños.

La Honorable Senadora señora Muñoz, expresó que la noción de familia, a nivel mundial, ha experimentado en las últimas décadas un cambio significativo del cual nuestra legislación debe dar cuenta, justamente la dirección a la que apunta la Moción en estudio.

En efecto, estimó como un derecho fundamental la prerrogativa de constituir una familia, independiente de su composición, lo que genera que la institucionalidad reconozca tal realidad, en aras a resguardar a los niños, en cuyo seno, tales agrupaciones cuidan y crían.

El Honorable Senador señor Ossandón, a su turno, recomendó no polarizar el presente debate, a fin de no catalogar negativamente a quienes puedan tener diferencias con el pro-

yecto. Ello, resaltó, no significa bajo ningún respecto ser homofóbico o discriminador, sino que sólo tener una opinión diversa.

A su vez, estimó que, en muchas ocasiones, la discusión del particular es desarrollada a la base de elementos pasionales, debiendo primar, por el contrario, parámetros racionales para su debate.

Sin perjuicio de lo anterior, destacó que la mujer que da a luz a su hijo debiese tener el derecho a su cuidado personal independiente de su orientación sexual.

Por último, reiteró que las discrepancias que pueden surgir en el análisis de la iniciativa, y que él puede sostener, no lo convierten en un sujeto homofóbico, ya que cree en la dignidad humana intrínseca de todo ser humano, independiente de su orientación sexual.

Finalmente, e independiente de sus diferencias, no duda en las buenas intenciones de las Honorables Senadoras y Honorables Senadores autores de la Moción en análisis.

La Honorable Senadora señora Allende, precisó que sus dichos no fueron en caso alguno a quien le antecedió en el uso de la palabra, sino a un hecho existente en nuestra sociedad, cual es, la discriminación que padecen las minorías sexuales, lo que ha conducido incluso a la perpetración de delitos en contra de ellas, como es el caso de múltiples agresiones a personas homosexuales de las que se ha tomado público conocimiento a través de la prensa.

La Presidenta de la Comisión, Honorable Senadora señora Rincón, estimó que la mayor virtud del proyecto de ley en examen es el enfoque que el mismo hace en el niño, a fin de resguardar su derecho a que cuente con un padre o madre que se haga cargo de él en todos los aspectos, sin que se le priven prerrogativas por el solo hecho de vivir en una familia homomarental.

Presentación de la Agrupación Familia es Familia

La Representante de la Agrupación Familia es Familia, Rocío Muñoz, efectuó una exposición sobre su testimonio personal sobre las materias abordadas por la iniciativa en estudio, en los siguientes términos.

En primer lugar, expresó que su familia es lesbomarental, la que se generó y constituyó por medio de la aplicación de técnicas de reproducción asistida, procedimiento a través del cual su pareja, Susana, dio a luz a su hijo Rafael.

En seguida, indicó que su título profesional es de Ingeniero agrícola, desempeñándose en la actualidad en una institución de educación superior de la comuna de Puente Alto.

A continuación, señaló que ha conversado con varias de las autoridades presentes en la Comisión, a fin de, precisamente, dar a conocer su testimonio.

En esa línea, indicó que, asimismo, se ha reunido con el equipo del Honorable Senador señor Ossandón, al cual jamás podría catalogar como un enemigo.

Luego, expresó que se califica como una persona más corriente que normal, la que nunca se ha sentido discriminada negativamente por su orientación sexual, siempre presentando un buen trato con sus pares, no habiendo experimentado problemas laborales, contando con el aprecio de sus jefes por sus calificaciones y rendimiento.

Con Susana, su conviviente civil, tienen una relación de trece años, habiéndose siempre planteado el hecho de ser madres.

Así, agregó, después de varios intentos, habiendo generado ahorros y cierta estabilidad económica para afrontar el nacimiento de un hijo, se sometieron como pareja al respectivo tratamiento en una clínica, lo que resultó en un embarazo por parte de su conviviente, dando a luz a su hijo Rafael.

Posteriormente, expresó que la periodista Consuelo Saavedra sintió inquietud por su caso, por lo que ella, junto con Susana, accedieron a que se filmara un episodio de Informe Especial, de una extensión de 23 minutos (denominado “Rafael y sus dos mamás”), en el cual se grabó el parto (único registro con el que cuenten del nacimiento de su hijo, por lo que le resulta un momento de suma emoción cada oportunidad que lo ve).

En ese contexto, añadió, el equipo televisivo la acompañó al Servicio de Registro Civil e Identificación al momento de la inscripción de su hijo, minuto en el cual advirtió que en el certificado de nacimiento de este último sólo constaba su conviviente, mas no ella, sintiéndose ilusa al haber pensado que podía constar en un documento de tal naturaleza. De ese modo, prosiguió, la invadió una sensación de pena y comenzó a llorar, estimando que, en este caso, la garantía constitucional de igualdad ante la ley no era observada.

En tal sentido, expresó que dicho certificado establece que su hijo proviene de una madre soltera, cuestión que no es así, sino que, por el contrario, es fruto de una familia de dos madres, que son su equipo y red de cuidado marental.

Luego de tal episodio, con su pareja experimentaron una situación sorprendentemente positiva, ya que Rafael se encuentra inscrito en la libreta de acuerdo de unión civil con sus dos madres, producto de un error del referido organismo público, lo que permitió, entre otras cosas, que su empleador reconociera a su conviviente como tal y a su hijo en esa calidad, y que el jardín infantil también lo hiciera. Asimismo, resaltó, esa situación también le ha permitido registrar al menor como su carga en la caja de compensación y que, en términos previsionales, el Fondo Nacional de Salud (FONASA) también reconozca a Rafael como su hijo, al igual que los cuatro pediatras, la terapeuta ocupacional, la terapeuta de psicomotricidad y la fonoaudióloga que lo atienden.

Por el contrario, subrayó, precisamente en la dirección contraria es que se orienta la legislación actual, en tanto, y sólo a modo de ejemplo, en caso de que la relación con su conviviente terminara, Rafael no tendría derecho a exigirle a ella alimentos, menos a tener derechos hereditarios.

Finalmente, expresó que por las razones antedichas la discriminación institucional existente en este ámbito torna a los niños en estos contextos en los nuevos hijos ilegítimos, por lo que solicitó a la Comisión Especial debatir, tramitar y aprobar la iniciativa en estudio, a fin de superar la realidad actual, con el objetivo que se reconozca el vínculo filiativo de ambas madres respecto del niño o niña nacido por el sometimiento conjunto a técnicas de reproducción asistida, pudiendo, de ese modo, ambas madres aparecer en tal calidad en la partida de nacimiento del menor.

La Representante de la Agrupación Familia es Familia, señora Claudia Amigo, por su parte, agradeció la oportunidad que brinda esta instancia legislativa para dar a conocer su experiencia, por lo que inició su testimonio expresando que su hija Gabriela, gracias a diversas gestiones realizadas y costeadas por ella y su pareja, pudo cambiar sus apellidos al de sus dos madres, Amigo (su apellido) y Calderón (el apellido de su pareja, Claudia Calderón).

Ambas, agregó, han co-criado a Gabriela con corresponsabilidad, lo que les ha brindado oportunidades valiosas, como por ejemplo, enseñarle al colegio de aquélla acerca de la diversidad familiar, lo que permitió que, luego de unos años, al haber llegado a tal establecimiento un niño de una agrupación familiar similar a la suya, éste no padeció discriminación alguna, ni preguntas incómodas, ni siquiera por parte de sus compañeros o compañeras de curso.

En consecuencia, añadió, el trabajo que han realizado en este sentido con Gabriela se remonta a sus primeros años de vida, Lo anterior, añadió, ya que incluso su familia estimaba que no era conveniente para la menor el que viviese con dos madres, lo que la impulsó a resistir todo tipo de embates para preservar su cuidado, a fin de garantizar a la niña su derecho de vivir y pertenecer a una familia, lesbomarental en este caso.

En esa línea, señaló que el cambio que experimentó su familia se originó producto de una enfermedad de su madre, quien se vio en la necesidad de optar por aceptar o no su situación y tener vínculos con su hija, su nuera y su nieta, eligiendo, efectivamente, mantener una relación con ellas, lo que generó una unificación familiar en este sentido, todo ello,

subrayó, por Gabriela, la que en la actualidad ya tiene 15 años de edad.

Otra muestra significativa de su constante lucha al lado de su hija, resaltó, se remonta incluso a kindergarden, en donde esta última, preguntada por la profesora acerca del tipo de familia con la que vivía, no levantó la mano ante ninguna de las opciones indicadas por la maestra, ya que no se mencionó un grupo familiar de dos madres. Tal episodio, destacó, la profesora lo tomó con naturalidad y de manera comprensiva, generando luego que el colegio, en vez de conmemorar el día de la madre, celebre el día de las familias.

En el mismo sentido, resaltó que una vez que Gabriela se licenció de 8° básico la Directora del establecimiento educacional les agradeció por todos los esfuerzos realizados, cuestión que, en palabras de la primera, permitió que el colegio avanzara y creciera en su proyecto educativo.

Posteriormente, expresó que, dentro de los esfuerzos que han realizado para avanzar en su lucha, presentaron una acción ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el año 2015, cuya resolución todavía se encuentra pendiente.

Luego, indicó que las organizaciones del sector deben trabajar en comunidad con las autoridades para avanzar en lograr la corresponsabilidad por los derechos de los hijos en este sector, a fin de evitar que ellos queden en una situación similar a los hijos ilegítimos, los cuales sólo a partir del año 1998 fueron reconocidos, sin más, como hijos, sin diferencias arbitrarias por parte de nuestra legislación.

En efecto, agregó, es difícil para un niño desarrollar su vida cuando el ordenamiento niega a sus familiares tales calidades, negando su derecho a ser considerado como hijo de la madre o padre que él entiende como tal, y que, en consecuencia, se encuentra a su cuidado.

En seguida, mencionó el caso de Javiera, una niña que perdió a su madre por un cáncer fulminante que acabó con su vida en un par de meses (diciembre 2015), y que se enfrentó a que la familia de esta última demandó su cuidado personal en desmedro de su otra madre, Valeska, por razones lesbofóbicas, no obstante que la niña reconocía en tal calidad, como una adulta responsable de su crianza, a aquélla, como a alguien a quien ama y respeta.

No obstante lo anterior, agregó, sólo mediante una conciliación extrajudicial se pudo arribar a un acuerdo en este caso, en el que, afortunadamente, la abuela materna dejó sus diferencias de lado para poder establecer un régimen de relación directa y regular con su nieta, lo que, una vez más, resaltó, da cuenta que las actuaciones en unidad en este contexto, dentro de su diversidad propia, generan enormes beneficios a los niños.

A su vez, señaló que la familia de María Eugenia Lorenzini, por su parte, ha acogido a Sofía, haciéndose cargo de un complejo trasplante de médula que requería la menor.

En esa línea, se preguntó en qué condiciones estarían esos niños, si tales parejas de madres no estuvieran presentes.

Por tales razones, manifestó su convicción en el necesario avance que se debe dar en la protección de los derechos de los niños en esta materia, solicitando a la Comisión que legisle sobre el particular, a fin de hacerse cargo de una realidad diaria que afecta a muchos niños de este país.

Finalmente, exhibió un video con distintos casos y testimonios que dan cuenta de las problemáticas previamente descritas.

Presentación de la Agrupación Lésbica Rompiendo el Silencio

La Abogada de la Agrupación Lésbica Rompiendo el Silencio, señora Gabriela Reinero, comenzó su exposición señalando que las realidades familiares son diversas, por lo tanto lo que se requiere son respuestas jurídicas de esa naturaleza, debiendo Chile respetar los estándares nacionales e internacionales respecto de las obligaciones vigentes en materia de derechos humanos, teniendo especial cuidado con los principios de igualdad y no discriminación, protección a las familias y el interés superior del niño.

De ahí, agregó, que las organizaciones de la sociedad civil del sector sugieren la apro-

bación del presente proyecto de ley.

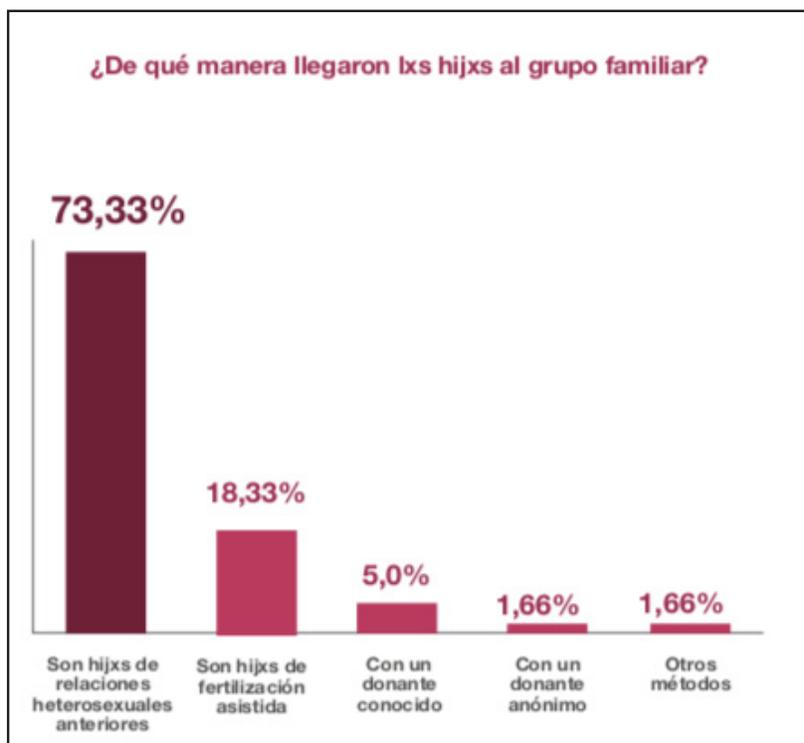
Posteriormente, resaltó la realización, en el año 2018, del Estudio exploratorio “Ser lesbiana en Chile”, el cual se llevó a cabo online, desde el 31 de mayo al 1 de julio de dicho año, recabándose 436 respuestas válidas. Dicho estudio, añadió, se generó a fin de conocer la realidad de, precisamente, las lesbianas y mujeres bisexuales en Chile, a partir del análisis, desde el año 2006, de diversas situaciones de violencia en contra de ellas.

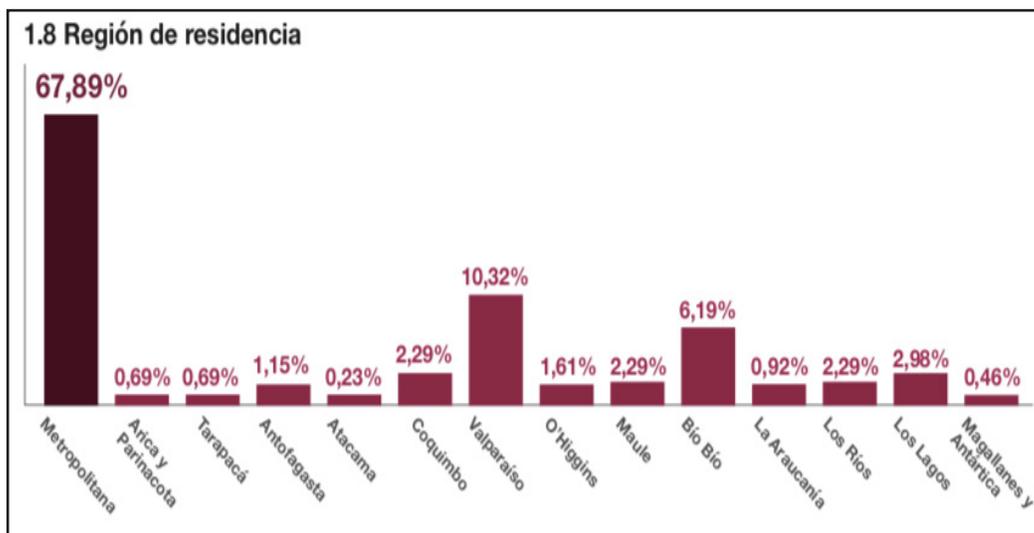
Así, indicó que en esta encuesta se caracterizaron a sus participantes principalmente por contar entre 21 y 35 años de edad, dentro de las cuales la mayoría contaba con estudios superiores, cuyo sesgo se debe sopesar a efectos de extrapolar los resultados de este proceso al resto de la realidad lésbica en Chile.

A continuación, y mediante el siguiente esquema, graficó la distribución demográfica de las encuestadas.

En seguida, resaltó que el ítem 4 del estudio, relativo a las relaciones de pareja, violencia y maternidades, en su pregunta número 2 consultaba a la mujer si ella o su pareja tenían hijos, respondiendo afirmativamente un 84,89% y negativamente un 15,11%.

A su vez, prosiguió, consultadas acerca de la forma en que llegaron los hijos al grupo familiar, se evidenciaron los siguientes resultados.





De ese modo, observó cómo la gran mayoría de los hijos provenían de relaciones heterosexuales anteriores.

Asimismo, resaltó que las otras causas responden fundamentalmente a la aplicación de técnicas de reproducción asistida, las cuales no se encuentran a un estatuto normativo que establezca los vínculos filiativos que a partir de las mismas se generan, sin dejar de subrayar los altos costos que involucra un procedimiento de esa naturaleza, y sin perjuicio de la discriminación en el acceso a la salud que, de igual modo, se configura en estos espacios.

Finalmente, sostuvo que el Estado tiene el deber de proteger a las familias, independientemente de su conformación, quedando sujeto a resguardar, asimismo, a las familias que sigan un modelo ensamblado, a la base de relaciones afectivas o de crianza.

Presentación de la Agrupación Lésbica Visibles

La Representante de la Agrupación Lésbica Visibles, señora Victoria Muñoz Reyes, inició su exposición señalando que los dos apellidos con los que ella cuenta se deben a que proviene de una familia heterosexual, razón por la cual sus dos padres aparecen en tal calidad en su partida de nacimiento del Servicio de Registro Civil e Identificación, verificando de esa forma su filiación como hija de aquéllos.

Posteriormente, expresó que de acuerdo al artículo 55 del Código Civil, persona es todo individuo de la especie humana, cualquiera sea su edad, sexo, estirpe o condición, no fijando el precepto distinción alguna, a este respecto, acerca de la orientación sexual del sujeto para catalogarlo en la antedicha calidad.

En seguida, indicó que de acuerdo a los primeros tres incisos del artículo 1º de la Constitución Política de la República se puede desprender que el Estado tiene el deber de proteger a la organización familiar, independientemente del tipo de familia de que se trate. Lo anterior, subrayó, sin desconocer la historia del constituyente.

En seguida, indicó que, a partir de la autonomía que la Constitución otorga a los cuerpos intermedios, el concepto de familia en este contexto debe ser reapropiado, en términos de su significado y de los derechos que a partir de la misma se deriva.

En esa línea, indicó que no existe una definición legal para esta última, como tampoco para el proceso de conformación de la misma.

No obstante lo anterior, explicó que se encuentran diseminados a lo largo de nuestra legislación criterios discriminatorios y patriarcales en este ámbito (influenciados fuertemente por el Código Civil), los que no son coincidentes con la realidad actual y la naturaleza

afectiva de las relaciones familiares.

A su vez, abogó por la reapropiación de la idea de lo que se entiende como natural en una familia, ya que ello tiende a entenderse en códigos heterosexuales y binarios. Por el contrario, añadió, dicho concepto debe interpretarse en una lógica dinámica, en donde los roles marentales y parentales no se asuman como estáticos, sino cambiantes y diversos.

Por otra parte, señaló que la Agrupación Visibles, en su carácter de organización lesbofeminista, ha generado instancias seguras que han permitido advertir las preocupantes cifras de violencia de que padecen las mujeres, por acción u omisión del Estado o de la sociedad (recuerda en tal sentido el caso de Nicol Saavedra, fallecida hace tres años y cuyo crimen permanece impune hasta el día de hoy).

En tal sentido, vinculó tales episodios de violencia en contra de mujeres lesbianas, con la falta de regulación y reconocimiento de derechos respecto de ellas, especialmente el de poder formar una familia.

Posteriormente, afirmó que el feminismo, que es instinto y consciencia, conduce a la reapropiación de conceptos que contienen derechos, lo que conlleva a la actual lucha, en pleno S. XXI, pero que se remonta a muchos atrás, de las madres lesbianas por los derechos de sus hijos, impidiendo que los mismos sean excluidos de la institucionalidad.

Precisamente es en esa línea, prosiguió, en la que se orienta el proyecto de ley en estudio, el que propone el reconocimiento de distintas formas de constituir familia, con independencia del vínculo contractual de las madres, a fin de resguardar, por sobre todo, el interés superior del niño.

De ese modo, agregó, la iniciativa se hace cargo de la existencia de familias originadas por adopción por integración, adopción simple o por la aplicación de técnicas de reproducción asistida, a partir de las cuales se desarrollan vínculos familiares basados en la crianza, el co-cuidado y en el amor recíproco.

Finalmente, sostuvo que el proyecto no pretende eliminar un vínculo filiativo existente sino reconocer uno que actualmente no cuenta con amparo legal, con el objetivo de armonizar derechos, superando los prejuicios por orientación sexual o identidad de género que actualmente se generan, a fin de que, para efectos de la protección del interés superior del niño, sólo se consideren las habilidades marentales o parentales de las personas a su cargo.

Luego de las presentaciones antes descritas, los Honorables Senadores efectuaron las siguientes observaciones.

El Honorable Senador señor Ossandón, expresó que los testimonios antes planteados son sin duda emotivos. Así, indicó que, sin perjuicio del número de casos que efectivamente exista, se trata de una realidad que requiere una respuesta.

Sin perjuicio de lo anterior, señaló que la adopción debe diferenciarse de los temas abordados por el proyecto, a fin de que se focalicen los esfuerzos en los derechos que repercuten directamente sobre el bienestar de los niños.

Finalmente, resaltó que jamás ha sostenido que esta iniciativa atenta en contra de los derechos del resto de los niños, cuyo cuidado no se encuentra radicado en parejas del mismo sexo.

Por último, destacó que toda la discusión, precisamente, debe centrarse en las necesidades y la protección de las prerrogativas de los niños en este contexto, con el objetivo de resguardar su interés superior.

La Representante de la Agrupación Familia es Familia, Rocío Muñoz, resaltó que la adopción sí tiene vinculación con las demás materias contempladas en la iniciativa, señalando que junto con su pareja pretenden adoptar un niño, en caso de que la ley se lo permita, a fin de que su hijo Rafael no sea hijo único.

Posteriormente, aseveró que muchas lesbianas tienen miedo de expresar su condición sexual por las repercusiones negativas y discriminadoras que ello les puede generar, de ahí

que muchas de las encuestas asociadas pueden no reflejar las verdaderas cifras, sino que exhiban un número menor al realmente existente.

La Presidenta de la Comisión, Honorable Senadora señora Rincón, recomendó analizar en profundidad los distintos aspectos abordados por el proyecto, a fin de transformar la discusión sobre el particular, con el propósito de superar la visión tradicional sobre los roles de hombres y mujeres en la familia y en la sociedad.

Exposición de la señora Fabiola Lathrop

La Académica de Derecho de la Universidad de Chile, señora Fabiola Lathrop, comenzó su presentación expresando que la iniciativa en examen colabora con el reconocimiento jurídico del vínculo afectivo entre un niño, niña o adolescente y su progenitor no biológico o genético, quienes forman parte de una familia encabezada por parejas del mismo sexo.

En esa línea, indicó que las principales virtudes del proyecto residen en realizar modificaciones a la Ley de Adopción y a determinadas normas del Código Civil para reconocer el derecho del niño a la vida familiar en este contexto, así como el parentesco social que se genera en este ámbito, como también el acceso a técnicas de reproducción asistida por parte de una pareja de mujeres.

En seguida, subrayó que la figura del parentesco social no es del todo extraña a nuestro ordenamiento jurídico, en tanto existen pronunciamientos jurisprudenciales en tal sentido, sin perjuicio de determinadas instituciones jurídicas nacionales que asumen tal vínculo, como lo es la posesión notoria del estado civil de hijo, el modo en que hoy se configura el reconocimiento de un hijo (que no requiere o exige para su procedencia que quien efectúa tal acto jurídico sea el progenitor biológico del menor) y ciertos aspectos de la actual Ley de Adopción.

Luego, señaló que, como antecedente de las propuestas contempladas por el proyecto, se encuentra el abandono del clásico modelo del parentesco genético-biologista, recogido por el Código de Bello, y que tuvo su auge durante la primera mitad del siglo XIX, el que se constituía a la base de la tríada matrimonio, parentesco y familia.

En efecto, agregó, en ese esquema, se seguía un continuo concatenado de los siguientes elementos: sexualidad, reproducción, relaciones heterosexuales, matrimonio y familia. Así, añadió, tal diagrama configuraba el modelo nuclear de la clase media.

A continuación, explicó que tal paradigma comienza a ser cuestionado fuertemente durante el S.XX., cristalizándose en diversas críticas al mismo en la década de los 80', sosteniéndose, por el contrario, que el parentesco no sólo se liga a la biología y a la genética, sino que aquél también se constituye por otro tipo de elementos, factores que comienzan a considerarse, reconociéndose, asimismo, también en términos jurídicos tal relación.

En tal sentido, observó que diversos pueblos y sociedades asumen otros parámetros, de carácter social, para determinar el parentesco, siendo ello recogido por el estudio del antropólogo David M. Schneider, el cual, en su obra, *A critique of the study of kinship*, de 1984, asevera que "lo que los hechos biológicos de la reproducción representan para el parentesco occidental, en otras sociedades y pueblos lo pueden representar otro tipo de prácticas, acciones, actos comunes y compartidos como la residencia, la alimentación, la crianza, la tierra, el patrimonio, algunos rituales, etcétera."

A su turno, indicó que, paralelo a la crítica previamente descrita, se comienzan a desarrollar en la realidad social factores que inciden en nuevas formas de parentesco, surgiendo, en consecuencia, nuevos conceptos que se suman al modelo biparental (sistema binario), a saber, la homoparentalidad (copaternidad y comaternidad), coparentalidad (criar y educar sin estar en pareja), monoparentalidad o monomarentalidad (por la adopción de hijos o su procreación artificial) y la pluriparentalidad (tipo de organización familiar originada a partir de hijos propios y los de la otra pareja). Esta última idea, precisó dice relación con la existencia de 2 padres o 2 madres, existiendo cierto reconocimiento jurisprudencial de esta

figura en Argentina y en Brasil, ordenamientos en los cuales, por ejemplo, se ha reconocido la existencia, por parte de los órganos jurisdiccionales, de más de 4 abuelos, lo que ha derivado en una orden imperativa al Registro Civil para efectuar dicha inscripción.

Posteriormente, resaltó que lo anterior no implica una sustitución de las nuevas categorías por los hechos biológicos, sino que, por el contrario, las primeras muchas vienen a complementar los mismos, incorporando en este ámbito criterios sociales del todo determinantes para el niño.

Así, indicó que efectivamente, no se trata de una cuestión de exclusión sino de más bien complementar, y entender este punto de manera dinámica, conforme a las prácticas sociales que se han ido verificando en los últimos años, y que diversos estudios sociológicos lo reafirman, dando pie a parejas parentales, a parejas conyugales, civiles o de hecho, y a parejas progenitoras. Todas realidades, agregó, que el derecho debe regular y reconocer.

A continuación, en lo que respecta a la copaternidad y comaternidad en Chile, indicó que, de acuerdo a una encuesta del año 2007, realizada en Santiago en el contexto de la “Marcha por el orgullo y la diversidad sexual”, se observaron las siguientes cifras:

- Un 9.2% convive con parejas del mismo sexo.

- El 9.8% tienen hijos: en el 85% son resultado de relaciones heterosexuales; un 2.5% de “adopción informal”; y un 7.5% comparte la educación de los hijos de la pareja actual.

En el mismo sentido, destacó un estudio del año 2005 de la socióloga de la Universidad Diego Portales, señora Florencia Herrera, la que verificó que el método más usado por las mujeres lesbianas para ser madres es el sexo heterosexual, generalmente en el marco de un matrimonio tradicional, es decir, tienen hijos provenientes de una relación heterosexual anterior, siendo pocos los casos en que se ha utilizado la inseminación artificial (sea en forma clínica o artesanal)

Por consiguiente, añadió, las ideas de sexualidad, procreación, filiación y alianza (relación de pareja), no siempre resultarán asociadas, sino que son opciones eventuales, en tanto ser posible encontrar que tanto una pareja parental, conyugal, de convivientes, de hecho o progenitora se encuentren a cargo de la crianza y cuidado de un niño.

En seguida, en lo relativo a la copaternidad y comaternidad en Chile, destacó los resultados arrojados por la encuesta “Ser lesbiana en Chile”, realizada el 2018, en el que un 15,11% de las participantes declaró tener hijos, biológicos o no, lo que da cuenta de una situación que en la práctica ocurre, siendo, por ende, un problema real del cual la institucionalidad debe adoptar medidas.

Por otra parte, en lo concerniente a las técnicas de reproducción asistida, manifestó que, en su opinión, existe un significativo vacío regulatorio respecto de éstas, en tanto Chile carece de un estatuto para estas materias, lo que resulta considerablemente grave en el entendido que tales tratamientos son una vía de acceso a la parentalidad.

La situación se complejiza aún más, agregó, si se considera lo indicado por el Informe de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales, del año 2016, el que sostiene que “tanto en la regulación como en la información pública entregada respecto a los programas de salud se señala que ella es para “parejas”, sin que se especifique si son hetero o no. Dadas las prácticas de discriminación prevalentes en nuestra sociedad, esta ambigüedad permite, en los hechos, discriminaciones hacia parejas no heterosexuales. En efecto, el sistema público no lo reconoce y el privado, en general, lo prohíbe”.

A su vez, en lo relativo a las propuestas contenidas en el proyecto, indicó que el mismo busca lograr el reconocimiento jurídico de los vínculos de afecto que rodean la crianza del niño, a fin de proteger a este último de vulneraciones a su derecho a la identidad y a la vida familiar. En efecto, explicó que los niños en estas situaciones no pueden demandar de alimentos, ni disfrutar, en condiciones de igualdad (con otros hijos que responden a patrones más tradicionales de familia), de beneficios como bonos de escolaridad, nacimiento,

orfandad, entre otros.

Asimismo, añadió, si el progenitor no biológico del niño muere, éste no tiene derechos abintestato ni puede reclamar determinadas indemnizaciones.

En esa línea, subrayó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el año 2018, precisamente sostuvo que “el reconocimiento jurídico (en adición a la “protección) de las relaciones familiares son importantes para luchar contra la discriminación en perjuicio de las parejas LGBT y sus hijos/as, en tanto los padres y madres sin reconocimiento legal se ven impedidos de tomar decisiones relacionadas con aspectos fundamentales de la vida de sus hijos/as, como en el ámbito de educación y salud. Asimismo, son frecuentemente excluidos de los beneficios estatales y privilegios fiscales especialmente diseñados para brindar apoyo a los familiares”.

A este respecto, observó que, si se analizan distintos cuerpos legales vinculados al ejercicio de derechos relacionados con la salud, se alude, en el caso de menores, a la expresión de voluntad del representante legal del paciente. Dicha regla, agregó, genera grandes inconvenientes para el caso de niños que viven y son cuidados en el contexto de una familia homoparental, en la cual no existe coincidencia entre el citado representante y la persona a cargo de su crianza, lo que origina una desigualdad hacia estos niños, en relación de aquellos menores que residen en familias que obedecen a un esquema tradicional.

Posteriormente, indicó que su motivación en la presente exposición, a la hora de analizar la iniciativa en estudio, no es de orden moral o valórica, sino que dar cuenta de la situación a partir de los estándares del particular desde el punto de vista del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Así, resaltó que, de acuerdo a la Opinión Consultiva 24-2017 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “el alcance de la protección del vínculo familiar de una pareja de personas del mismo sexo trasciende las cuestiones vinculadas únicamente a derechos patrimoniales (...). La obligación internacional de los Estados trasciende las cuestiones vinculadas únicamente a derechos patrimoniales y se proyecta a todos los derechos humanos internacionalmente reconocidos, así como a los derechos y obligaciones reconocidos en el derecho interno de cada Estado que surgen de los vínculos familiares de parejas heterosexuales”.

En consecuencia, subrayó que el aludido órgano jurisdiccional aboga por una igualdad de estatutos en este ámbito, cuestión inobservada en la estructura del actual acuerdo de unión civil, ya que este último, precisamente, no aborda cuestiones relativas a los hijos, siendo por ese hecho catalogado como un “matrimonio sin hijos”, en tanto sólo regular aspectos patrimoniales.

Lo anterior, agregó, refleja las pocas posibilidades de las familias constituidas sobre la base de una pareja del mismo sexo de intervenir en la vida de esos hijos, a través de las distintas figuras y herramientas que brinda el ordenamiento jurídico para el resto de las organizaciones familiares.

En efecto, explicó que, por ejemplo, el cuidado personal sólo procede respecto del conviviente civil por inhabilidad del progenitor jurídicamente determinado, en circunstancias muy acotadas. A su turno, añadió, en parejas de hecho tal figura simplemente no resulta aplicable, ya que el sujeto no progenitor es mirado como un simple tercero.

En lo que respecta a la relación directa y regular, prosiguió, ella corresponde sólo a los progenitores, a los abuelos y a los parientes que la ley individualice (de acuerdo a la Ley de Adopción).

Sin perjuicio de lo anterior, destacó que el reconocimiento social, en casos puntuales y concretos, sólo se ha acogido en sede judicial, a través de medidas de protección seguidas en los tribunales de familia, situación que, nuevamente, dan cuenta de soluciones jurídicas en base a casos reales.

En el mismo sentido, indicó que en las parejas homoparentales no existe determinación jurídica de la filiación. No obstante ello, recalcó que la legislación vigente no dispone que un niño debe tener progenitores de distinto sexo, sino que ello se desprende de ciertas normas como el artículo 186 del Código Civil (relativo al reconocimiento del padre, la madre o de ambos) o el artículo 30 de la Ley del Servicio de Registro Civil e Identificación (que establece que las inscripciones sólo pueden ser efectuadas por el padre o la madre, por sí mismo o por mandatario).

La excepción a lo precedente, añadió, viene dada por el artículo 182 del Código de Bello, precepto que, atendido el contexto en el cual fue aprobado, supone el sometimiento a técnicas de reproducción asistida sólo a parejas heterosexuales.

Por su parte, señaló que la figura de la posesión notoria del estado civil de hijo, si bien reconoce el parentesco social, es concebida por la ley como una excepción, con una aplicación a determinados supuestos específicos, no siendo su procedencia general. Esta institución, resaltó, viene a ser una de las vías en las cuales el legislador entiende que la biología cede ante la realidad social que rodea el niño, bajo ciertas circunstancias en donde el interés superior de éste lo hace aconsejable.

Posteriormente, expresó que, ante los déficits previamente descritos, es que estima como virtuoso el hecho que el proyecto ponga de manifiesto la necesidad de que Chile regule estas materias, especialmente el acceso a técnicas de reproducción asistida, en la cual no existe normativa sustantiva alguna.

En efecto, añadió, surgen grandes interrogantes respecto del acceso a tales prestaciones en la actualidad, existiendo diversas preguntas no resueltas sobre el particular, a saber:

- ¿Debe prestarse consentimiento?
- ¿Dónde consta?
- ¿Sólo proceden las técnicas homólogas o también a las heterólogas (material genético de la misma pareja o puede aportar un tercero)?
- ¿Qué sucede si se trata de un hombre o de una mujer sin pareja?
- ¿Qué ocurre si se trata de parejas homosexuales?

Así, observó que en nuestro país sólo existe, como una norma asociada a las citadas técnicas, la ley N° 20.418, sobre información, orientación y prestaciones en materia de regulación de la fertilidad, del año 2010; el reglamento asociado a la misma, del año 2013, y la Guía para el estudio y tratamiento de la infertilidad del Ministerio de Salud, derivada del referido cuerpo reglamentario.

En tal regulación, afirmó que se presume la existencia de una relación sexual heterosexual fallida en el marco de una enfermedad, por lo que existe, en su opinión, una vulneración del derecho al acceso libre e igualitario a tales prestaciones sanitarias.

A continuación, señaló que, de acuerdo al Glosario internacional sobre cuidados de la fertilidad e infertilidad del año 2017, se concibe a esta última como una enfermedad caracterizada por la incapacidad de establecer un embarazo clínico de relaciones sexuales no protegidas o debido a un impedimento en la capacidad de una persona para reproducirse ya sea como individuo o con su pareja (discapacidad como impedimento funcional). Precisamente, agregó, en legislaciones en donde la filiación es más accesible para parejas del mismo sexo, la orientación sexual es asumida, para estos efectos, como una hipótesis de infertilidad, siendo justamente concebida como una discapacidad funcional.

Atendido lo anterior, y a modo de que el proyecto resulte más completo, sugirió que la Moción contemple el acceso a las técnicas en comento, y la consecuente filiación derivada de las mismas, no sólo a parejas de mujeres, sino también de hombres, por lo que recomendó que la iniciativa incorpore, en la parte pertinente de su articulado, lo siguiente:

“El nacido por las técnicas de reproducción asistida será hijo de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que ha expresado su voluntad de ser padre o madre de tal nacido, con

independencia de quien haya aportado los gametos.”.

En tal sentido, explicó que legislaciones más avanzadas en estas materias, como las de los Países Nórdicos o la Argentina, siguen el camino previamente descrito, teniendo como elemento central de la regulación a la voluntad procreacional del sujeto que quiere ser padre o madre.

Luego, y a modo de valoración general del proyecto en estudio, expresó que el mismo se hace cargo de una realidad diaria, avanzando en el reconocimiento del parentesco social, estando centrada en los derechos de los niños (y no al derecho de la pareja a formar una familia, sin perjuicio de reconocerlo también), en especial su identidad y derecho a la vida familiar, abordando, asimismo, las TRA, poniendo de manifiesto el vacío existente en nuestro ordenamiento.

Sin perjuicio de lo anterior, explicó que la iniciativa es perfectible, pudiendo constituir un espacio para normar la voluntad procreacional, es decir, la regulación de la prestación de un consentimiento para ser padre o madre en el futuro, observándose, en este punto, en legislaciones comparadas, que el sometimiento a TRA implica someter su voluntad a requisitos exigentes, a fin de prestar su consentimiento libre y espontáneo acerca de quién se hará cargo del niño.

En la misma línea, sostuvo que pudiese revisarse el régimen de reconocimiento parental en nuestro país, el que posibilita que cualquier persona pueda reconocer a un niño, sin que pueda haber oposición a tal efecto. Sin perjuicio de lo justificado que ello pudo haber resultado en el año 1998 (año en que se publicó esta regulación legal), teniendo en consideración de que exista el menor número de niños sin su filiación determinada, en la actualidad tales fundamentos han perdido fuerza.

Así, en otros ordenamientos se da un plazo para ejercer este derecho, generalmente hasta que el niño cumpla los dos años de edad, para luego sólo proceder con el consentimiento de la madre o del adolescente, en caso de que el menor haya alcanzado un determinado rango etario. Todo lo anterior, resaltó, a fin de evitar dañar la identidad real del niño.

No obstante lo señalado, subrayó que existen hoy al menos cinco casos en tribunales en donde estos aspectos se encuentran en discusión, a fin de que se reconozcan vínculos de parentesco social, los cuales han sido conocidos por los órganos jurisdiccionales por medio de distintos procedimientos (medidas de protección, recursos de protección, demandas de cuidado personal o de posesión notoria), llegando incluso estos casos a conocimiento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Luego, a modo de conclusión, calificó como positivo al proyecto en análisis, en tanto el mismo recoge nuevos paradigmas familiares, otorgando relevancia a las relaciones de afecto, cuidado, interdependencia y solidaridad, las cuales deben ser asumidas por el Derecho de Familia moderno, sin que sólo se quede en reconocer los elementos genéticos y biológicos presentes en este contexto.

Asimismo, expresó la iniciativa pone en evidencia la necesidad de que se cuente paulatinamente con marcos regulatorios definidos y estables, en los cuales se repiense la regulación de fondo de estas relaciones, ajustando los procedimientos para conocer de ellas, con el objeto de garantizar mecanismos pertinentes de protección de los derechos de las personas y asumir las vulnerabilidades que están desigualmente distribuidas en las sociedades.

En efecto, concluyó, la identidad legal del niño no es sinónimo de su identidad social.

Finalmente, reiteró su valoración favorable sobre el proyecto, señalando que el mismo, además de abordar a las técnicas en comento, poniendo de manifiesto el vacío normativo existente, se centra en los derechos de los niños, especialmente en su derecho a la identidad y a la vida familiar.

Sin perjuicio de lo anterior, indicó que la iniciativa es perfectible, pudiendo incorporarse mejoras en lo referente a la regulación de la voluntad procreacional y en el estableci-

miento de determinadas cortapisas a la figura del reconocimiento de un hijo.

Por último, respaldó el hecho que la Moción otorgue relevancia a las relaciones de afecto, cuidado, interdependencia y solidaridad en este contexto, siendo necesario que se cuente, paulatinamente, con marcos definidos y estables, en tanto la incerteza en este ámbito afecta sobre todo a los más vulnerables, dentro de los que se encuentran, por cierto, los niños de nuestro país.

Luego de la exposición previamente descrita, los Honorables señores Senadores efectuaron las siguientes consultas y observaciones.

El Honorable Senador señor Ossandón, afirmó que las cosas tienen una determinada naturaleza y disposición con independencia de lo que uno subjetivamente quiera, independientemente de lo bien intencionado de esos deseos.

En esa lógica, indicó que, de lo que concluyó de la exposición de la señora Lathrop, se aboga por el reconocimiento del derecho de los niños a un parentesco social por el sólo hecho de que ellos lo sienten así, cuestión que si bien puede ser abordado por determinados mecanismos jurídicos para la protección de tales prerrogativas, no estima que puede alcanzar un grado tal que permita cuestionar un hecho biológico incuestionable, como es que la procreación sólo puede realizarse por medio de dos personas de distinto sexo.

Asentado lo anterior, preguntó a la Académica cómo se soslaya tal situación.

El Honorable Senador señor Letelier, por su parte, expresó que desde mucho antes de los años 80'es que comenzó el debate por medio del cual se critica el modelo clásico familiar, siendo nuestra visión occidental la que nos hace parecer que tal discusión es de reciente data.

En efecto, añadió, distintas escuelas antropológicas, especialmente en el oriente, han desarrollado críticamente este punto por años.

En ese orden de cosas, indicó que la estructura cultural de occidente, en su opinión, de carácter patriarcal, generada fundamentalmente por hombres, tradición que, independientemente de sus reparos, es la tradición que se recoge en nuestro país, asume la relación excluyente entre biología y parentesco, dejando completamente de lado sus expresiones sociales, cuestión que categóricamente no comparte.

En esa línea, señaló que ha criado desde los dos años a una niña de la cual no es progenitor biológico, y en ningún momento la ha considerado menos que su hija.

Posteriormente, objetó la posibilidad de que, en la legislación actual, un hombre pueda reconocer a un niño, niña o adolescente sin posibilidad de oposición, advirtiendo las graves complejidades que ello puede conllevar para el desarrollo del menor.

En ese sentido, consultó si el hombre o mujer no progenitor que se encuentra en una relación de pareja con él o la que lo es, puede reconocer al hijo de este último sin oposición, de acuerdo a nuestro ordenamiento.

En seguida, sugirió que no se aborden materias de adopción en este debate, dejando la discusión para un momento posterior, en donde el particular sea abordado sistemáticamente desde la óptica del interés superior del niño.

Por último, sugirió tener a la vista legislación comparada de la aplicación de TRA en otros países, considerando ello un valioso insumo para la discusión del presente proyecto.

El ex Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Walker, don Patricio, efectuó tres interrogantes a la señora Lathrop: ¿qué criterios han empleado los tribunales para resolver los cinco casos que se señalaron en la exposición; ¿cómo se han regulado las materias en el Derecho comparado?, y si se encuentra normado o no el caso de los "vientres de alquiler".

El Honorable Senador señor Letelier, sugirió avanzar, en el marco del presente debate, en algún tipo de reforma a la forma de testar la cuarta de libre disposición, simplificando el procedimiento, quizás en el modo en que se hizo con las posesiones efectivas intestadas

ante el Servicio de Registro Civil e Identificación, a fin de proteger los derechos hereditarios de los niños en este contexto.

La Académica de Derecho de Familia de la Universidad de Chile, señora Fabiola Lathrop, en primer lugar, respecto de las observaciones realizadas por el Honorable Senador señor Ossandón, indicó que la regulación de las materias en comento no implica un desconocimiento de los hechos biológicos que rodean este ámbito, sino que entender que, además de ellos, existen otros de carácter social que son fundamentales para el desarrollo del niño, especialmente su identidad como persona.

En esa línea, agregó, se debe entender que los hechos familiares son complejos, por lo que resulta una visión muy simplista reducir los mismos a cuestiones de carácter meramente biológico o genético.

Así, expresó que, a su parecer, también se deben reconocer legalmente los lazos de afecto que existen alrededor del niño, precisamente para su protección.

A su turno, en lo concerniente a la pregunta realizada por el Honorable Senador señor Letelier, expresó que ese tópico ya es considerado en la Ley de Adopción, dando paso a lo que se conoce como adopción por integración, existiendo reglas definidas al respecto, que incluso permiten eximir al solicitante de determinadas etapas procesales, estando normado el caso de oposición injustificada del padre biológico.

Finalmente, respondiendo a las interrogantes formuladas por el ex Senador señor Walker, don Patricio, indicó que los casos en tribunales han sido resueltos con remisión a las estructuras presentes en los procedimientos de protección o del recurso constitucional de protección, o aludiendo a las figuras del cuidado personal o la de relación directa y regular, siempre teniendo en cuenta el interés superior del niño. Por ende, agregó, han sido múltiples las vías por las cuales el litigio se ha desenvuelto.

Luego, respecto de la segunda pregunta, indicó que la legislación más moderna en Sudamérica la tiene Argentina, quien legisló acerca del particular hace sólo unos años atrás. Lo anterior, resaltó, no obstante que en países europeos el punto ha sido regulado desde las décadas del 70' y 80'.

Por último, indicó que en Chile no existe prohibición de emplear el procedimiento de “vientres de alquiler”, sino que lo que está proscrito es la maternidad subrogada, sin perjuicio de intentos de impugnación al respecto por vía jurisprudencial.

La Presidenta de la Comisión, Honorable Senadora señora Rincón, solicitó a la Profesora señora Lathrop referirse con mayor profundidad al derecho a la identidad que asiste a los niños.

La Académica de Derecho de la Universidad de Chile, señora Fabiola Lathrop, expresó que dicho derecho puede ser entendido en una doble fase. La primera, denominada estática, dice relación con la identificación de la persona, es decir, que cuente con un nombre, un apellido, documentos oficiales que la individualicen como tal. Por otra parte, agregó, la fase dinámica, precisamente la que abordó en su exposición, se refiere a aspectos que van más allá de lo identificatorio propiamente tal, sino que se vinculan con elementos tales como el origen étnico del sujeto, su origen social, con aquello que contextualiza su nacimiento y su crianza.

En ese sentido, se preguntó de qué forma no podría ser violatorio para el niño aparecer en los certificados y partidas respectivos, por ejemplo, con un apellido distinto al de la persona que ha estado a su cuidado, y del cual él se entiende como hijo.

En esa línea, explicó que cuando la señora Valenzuela se refiere al derecho a la identidad, advierte, respetuosamente, una imprecisión, toda vez que el proyecto no propone lo señalado por esta última.

En efecto, subrayó que la iniciativa no niega en ningún caso el derecho del niño a la búsqueda de sus progenitores biológicos, ya que ello sería contrariar el Derecho Internacional

de los Derechos Humanos. Así, precisó que una cosa es la búsqueda de los orígenes, y otra es cambiar la identidad de la persona.

En Argentina, prosiguió, a modo de ejemplo, uno de los países que resguarda con mayor ahínco el derecho de la identidad de los niños, distingue la facultad del menor, desde los 14 años, a buscar sus orígenes, lo que no significa que su apellido cambiará.

En consecuencia, asentado lo anterior, afirmó que la Moción no viene a afectar tal prerrogativa que asiste a los niños, sino que, es más, no altera en absoluto el sistema binario de la filiación, como se ha tratado de señalar. En ninguna parte del proyecto se dispone que el menor podrá tener tres o más padres o madres, es decir, no se incluyen fórmulas que consagren la multiparentalidad.

Así, indicó que en Derecho Comparado sólo en casos muy puntuales en Brasil (2) y Argentina (1), se ha reconocido dicha figura, por lo que su procedencia es excepcional, siendo desarrollada por la jurisprudencia, en tanto no contemplarse explícitamente en la legislación pertinente, teniendo en consideración la situación puntual del niño y tutelando por su interés superior.

A su turno, enfatizó que la iniciativa tampoco regula la gestación por subrogación.

De esa forma, indicó que cuando se habla de los derechos de los niños, es muy fácil ridiculizar ciertas ideas recogidas por el proyecto, con ejemplos que escapan totalmente a las medidas contempladas en este último.

Luego, expresó que no participó en la redacción de la Moción, ni fue consultada por sus autores a la hora de su elaboración.

En seguida, señaló que la iniciativa sólo considera aspectos mínimos a avanzar en estas materias, de manera discreta, por lo que puede ser claramente perfeccionada y completada, por ejemplo, con ocasión de la exclusión de las parejas homosexuales masculinas, las que se encuentran excluidas de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida.

Por otra parte, en lo que respecta a la eventual multiplicidad de progenitores, observó que, efectivamente, es una situación que se puede configurar, ya que se debe distinguir los o las progenitores biológicos (*mater sempra certa est*), jurídicos o por afinidad (denominación adoptada por la legislación argentina). Dicho progenitor afín, subrayó, es de carácter social, el cual, por cierto, es un considerable resguardo para la protección del niño, estimando que nada malo hay en esta figura si la filiación de este último no ha cambiado, y teniendo en consideración, además, que el afecto no es algo que precisamente sobre.

Por consiguiente, añadió, de lo único que se trata es que el niño viva su vida conforme a la realidad, y que ella se vea reflejada en sus documentos de identificación.

A su vez, en lo concerniente a los argumentos basados en que ciertas instituciones han existido desde tiempos remotos, no resultan, en su opinión, del todo válidos en el debate, ya que, sólo a modo de ejemplo, de ser por eso las mujeres todavía se encontrarían sujetas a la potestad marital.

Exposición de la señora Jimena Valenzuela

La Directora del Instituto de Ciencias de la Familia de la Universidad de Los Andes, señora Jimena Valenzuela, inició su presentación señalando que el proyecto pretende otorgar la condición de paternidad a las parejas homosexuales, sean masculinas o femeninas, respecto de los hijos que alguno de ellos o ellas pudieran tener.

Luego, expresó que, en su opinión, la iniciativa es ambigua, ya que no deja claro si existe la posibilidad de impugnación respecto de los padres biológicos a esta nueva filiación, así como tampoco el modo de efectuar tal reclamación en caso de que ello procediera. A su vez, agregó, de igual forma no existe certeza acerca del número de figuras paternas o maternas que pudiera llegar a tener el menor.

A continuación, aseveró que el proyecto, además, pretende legalizar asuntos que ameritan una iniciativa legal separada y propia.

A su turno, sostuvo que la Moción otorga el Recurso de Protección constitucional mediante una normativa de mero rango legal, sin que se efectúe la reforma constitucional requerida para tales efectos.

En seguida, señaló que se detendrá en cada uno de los aspectos previamente descritos, a fin de explicarlos y tratarlos con mayor detalle.

Así, en lo relativo al sentido y alcance del proyecto, expresó que la iniciativa se presenta como una solución para los hijos no reconocidos de filiación no matrimonial, respecto de los cuales no existe una presunción de paternidad ni maternidad. Y, agregó, para los hijos concebidos mediante la aplicación de técnicas de reproducción asistida, cuando los que encargan el proceso son mujeres.

En su fin, añadió, el caso que se busca proteger es el de los hijos que viven con una pareja de homosexuales, sean hombres o mujeres. Desde esta perspectiva, prosiguió, parece difícil no oponerse a la Moción. Lo anterior, sin perjuicio de las deficiencias técnicas del proyecto, debido a tres razones.

En efecto, en primer lugar, indicó que la iniciativa es hermenéuticamente oscura o ambigua en lo que se refiere a la impugnación de la paternidad, el proceso concreto de reconocimiento del hijo y el estado en que quedarían los hijos y padres biológicos.

Asimismo, aseveró que la Moción legaliza subterfugiamente cosas que ameritan un proyecto de ley distinto, por ejemplo, la adopción de parejas homosexuales, el derecho a formar una familia por parte de éstas y su derecho a prestaciones de técnicas de reproducción asistida. No obstante lo anterior, estimó que la iniciativa resulta, a su vez, discriminatoria para las parejas homosexuales masculinas, ya que estas últimas no pueden recurrir a las citadas técnicas para procrear, por lo que se puede afirmar que el proyecto podría abrir las puertas de entrada a una maternidad subrogada, con todos los conflictos y problemas que esta figura ha conllevado en el derecho comparado y en la comunidad internacional.

Luego, señaló que la Moción también persigue otorgar el Recurso de Protección constitucional mediante un precepto de rango legal.

A renglón seguido, y en lo concerniente a su contenido material, reparó en que el proyecto apenas modifica la redacción de algunas normas ya existentes, incorporando a las parejas homosexuales, masculinas o femeninas. En tal sentido, añadió, es una iniciativa que no prevé claramente sus propias repercusiones, por lo que parece haber sido redactado sin mayor estudio.

Posteriormente, se preguntó acerca de los efectos que podrían producirse a partir de la aprobación de la Moción en examen.

Así, expresó que una de las consecuencias que se generarían sería la consagración del Recurso de Protección por condicionar el acceso a las técnicas de reproducción asistida, lo que amerita, contrario a lo propuesto por el proyecto, una reforma constitucional en tal sentido. Lo anterior, resaltó, sin perjuicio de que la iniciativa pasa a llevar, en primer lugar, el derecho del padre o madre biológico en aquellos casos en que se encuentren fuera de la relación de pareja, y en segundo orden, el derecho del niño a conocer a sus padres sanguíneos.

A continuación, indicó que le llama la atención que la profesora Lathrop insista en que la Moción resguarda el derecho a la identidad del niño, no obstante estar esta prerrogativa claramente definida en la Convención sobre los Derechos del niño, la que establece en su artículo 7º que, “el niño tiene derecho a un nombre desde que nace y a una nacionalidad, y en la medida de lo posible a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos”. Evidentemente, prosiguió, casos fortuitos o las circunstancias de la vida impiden que un menor pueda conocer a sus progenitores, pero deliberadamente poner a un niño en esta situación, como lo hace la iniciativa, no le parece que sea respetuoso con el derecho previamente descrito.

En efecto, un niño tiene el derecho a saber quién es su padre o madre biológico, por lo

que no ve la forma en que tal prerrogativa sea resguardada en la hipótesis en que una pareja de mujeres se someta a técnicas de reproducción asistida, en la cual el gameto masculino proviene de un donante anónimo.

En esa línea, señaló que no le extrañaría que un niño pudiera demandar a sus madres porque le han negado la posibilidad de conocer quién es su padre biológico.

A su vez, expresó que, producto de su experiencia en la tramitación de juicios de adopción, es algo recurrente que los niños adoptados quieran saber quiénes son sus progenitores biológicos, en tanto ser algo que está dentro de la identidad misma de la persona.

Por otro lado, prosiguió, si bien el proyecto propone modificar el artículo 182 del Código Civil, se conservan sus problemas originales, debido a que quienes se someten a técnicas de reproducción asistida pueden ser varias personas. De ese modo, indicó que siempre le ha parecido ambigua dicha disposición, ya que no existe claridad acerca de los sujetos a que tal precepto hace referencia, a saber, los que han participado de las técnicas en cuestión, lo que es de suma importancia, en tanto la ley los legitima para reclamar la filiación del hijo a cualquiera de ellos.

Asimismo, agregó, al señalar que no se puede reclamar una filiación distinta se cae en una contradicción, dado que, precisamente, más de una persona puede demandar tal vínculo, ya sea por esta disposición o por el artículo 183 del mismo cuerpo legal, preceptos que, además, para la determinación de tal relación no admiten prueba en su contra.

Ahora bien, añadió, existe una posibilidad interpretativa distinta a tal contradicción, ya que el artículo 182 pudiera entenderse como una disposición legal que permite la paternidad o maternidad ejercida por más de dos personas. Por consiguiente, observó que si el proyecto ya transgrede el principio biológico de que no es posible la concepción de un hijo si no hay progenitores de distinto sexo, porqué se va a limitar el hecho de que una persona pueda tener más de dos madres o padres, o porqué restringir tal calidades sólo a quienes tienen una relación afectiva de carácter sexual, en tanto podrían ser madres, por ejemplo, dos hermanas dedicadas a la crianza de un hijo, o una abuela y su hija que asuman las mismas labores. Ello, afirmó, al tenor de la lógica sostenida por la profesora Lathrop de estimar que cuestiones como éstas constituirían una especie de “biologismo” y que lo importante es que se resguarde la voluntad de procrear. Por consiguiente, enfatizó que, más allá de las intenciones y deseos que se puedan tener en este ámbito, no es posible biológicamente que un hijo nazca de una relación de personas del mismo sexo.

Así, resaltó que si alteran las leyes de la naturaleza se pueden arribar a las citadas arbitrariedades, sin que ello conduzca, eventualmente, a una protección real del interés superior del niño.

Posteriormente, en lo que respecta a la maternidad subrogada, indicó que la misma continúa siendo una práctica clandestina ya que no se deroga el artículo 183, antes citado. En efecto, explicó que, si bien el proyecto no reconoce a tal figura, se abren las puertas a su procedencia, ya que de lo contrario la Moción sería discriminatoria en contra de las parejas homosexuales masculinas.

Por consiguiente, indicó que la madre del niño será quien lo dé a luz y no otra persona, pero las mujeres restantes que se someten a las técnicas de reproducción asistida también lo serán, ya que también cumplirán con los requisitos del artículo 182, previamente referido.

Luego, expresó que, ante todo, vale preguntarse una cosa, ¿existen realmente hijos de parejas del mismo sexo? La respuesta, prosiguió, sólo puede ser negativa, ya que ello, biológicamente, no puede ocurrir, ni siquiera respecto de hijos concebidos por técnicas de reproducción asistida, ya que siempre se precisan de gametos de progenitores de distinto sexo para tal finalidad.

De ahí, que sostuvo que la iniciativa no solucionaría un problema realmente existente, sino que consolidaría una situación de por sí irregular, cual es la de un hijo que no vive con

uno de sus padres, sino que con al menos una persona que no lo es, pero sin pasar por el trámite de la adopción, lo que resulta considerablemente discriminatorio. En efecto, ya que, por el contrario, si una persona heterosexual que tiene un hijo luego se une con otra de las mismas características en una relación de pareja, el menor no pasa inmediatamente a ser hijo de esta última, sin que medie adopción.

A su turno, señaló que, si bien la Moción puede ser una respuesta frente al hecho de que ciertos niños son, de hecho, criados por parejas homosexuales, se trata de medidas que atentan contra el derecho del menor a su padre o a su madre. Así, expresó que familias de conformación peculiar existen por centenares, lo que no genera inmediatamente el reconocimiento de derechos en este contexto. Para ejemplificar lo anterior, citó el caso de una tía biológica que ha asumido el cuidado personal de su sobrino, para preguntarse porqué en estas hipótesis no se reconoce la calidad de madre a esa mujer.

Por otra parte, en lo referente a la presunción de paternidad del matrimonio, expresó que la misma tiene su razón de ser, a diferencia de lo sostenido en los fundamentos de la Moción. De este modo, precisó que tal figura no es una mera presunción estereotipada, sino un razonable aligeramiento probatorio, habiéndose incluso extendido a los acuerdos de unión civil.

En esa línea, expresó que dicha presunción se remonta a los tiempos del Derecho Romano, en donde se resumían bajo el adagio *pater is est quem nuptiae demonstrante*.

Asimismo, aseveró que las presunciones se establecen para facilitar la prueba en juicios en donde se disputan ciertas conductas que pueden ser probables en los hechos, por lo que no se tratan de figuras jurídicas arbitrarias. Así, indicó que la ley estima que es razonable pensar que los hijos que se conciben durante la vigencia de un matrimonio o de un acuerdo de unión civil son hijos biológicos de la pareja, sin perjuicio de que sea una presunción simplemente legal, esto es, que admita prueba en contrario.

En cambio, resaltó, no es posible que un niño sea hijo biológico de dos personas del mismo sexo, por la sencilla razón de que se requiere de un óvulo y un espermatozoide para la formación de un cigoto.

Posteriormente, sostuvo que se aprecia en el proyecto que el prisma está puesto en los padres homosexuales y en su presunto derecho a los hijos, siendo que el énfasis debiera ser el derecho de un niño de conocer a sus padres biológicos y a vivir en su familia biológica, o en su defecto a su derecho a ser restituido a una familia como la que perdió. Esta mirada, agregó, no es discriminatoria, ya que nunca se ha postulado que las parejas homosexuales tengan la prerrogativa de tener hijos, es decir, no existe un derecho en tal sentido. Es más, añadió, las técnicas de reproducción asistida no están establecidas legalmente como una prestación obligatoria.

Luego, expresó que el hecho de que exista el artículo 182 del Código Civil no implica un reconocimiento implícito a la aplicación de tales técnicas a partir de gametos donados, o mediante la figura de la maternidad subrogada.

En consecuencia, afirmó que no es un derecho humano o social el acceso a tales provisiones sanitarias, ya que si bien la ley las contempla, no existe ningún tipo de regulación profunda que norme su funcionamiento, de ahí que algunos juristas sostienen que las convenciones que se suscriben para la aplicación de las mismas contienen un vicio de objeto ilícito.

Por otro lado, prosiguió, habida consideración de los auténticos problemas sociales de salud, de vivienda, de transporte público, entre otros, parece un error grave dar prioridades al establecer al particular como un derecho, pues es sumamente caro, y no constituye ninguna urgencia social, ya que el proyecto establece la prerrogativa de acceso a tales técnicas sólo a las parejas homosexuales.

Posteriormente, indicó que el Pacto de San José reconoce, en su artículo 17, el derecho

del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia, si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello de acuerdo a las leyes internas, en la medida que éstas no afecten el principio de no discriminación establecido en la Convención. En relación a dicha máxima, observó que el artículo 2 de este tratado proscribía la discriminación por motivos de raza, color, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, lugar de nacimiento o cualquier otra condición social. Ello, destacó, no quiere decir que el Estado esté obligado, por ejemplo, a proveer de pareja a los solteros o a otorgar hijos a quienes no los tengan.

En efecto, señaló que existe un derecho a procrear, si así se desea, y a que los hijos que provengan, verdaderamente, de una unión sean reconocidos como tales.

De ese modo, precisó que el tal instrumento internacional es coherente con la idea de que existan ciertas restricciones para la formación de una familia, conforme al principio del interés superior del niño, que en estos casos rige en primer lugar.

Así, subrayó que la razón que explicaría que a dos mujeres se les conceda la posibilidad de ser inscritas como madres es haber concurrido en la concepción y en la gestación del niño, pero desde esta perspectiva, debería también reconocerse el derecho del padre que aportó su material genético. Se llegaría así, prosiguió, a la existencia de niños con multi-parentalidad.

A su turno, aseveró que otro reparo al proyecto viene dado por su vulneración al principio del Derecho Civil de la indisponibilidad del estado civil. Las personas, precisó, no pueden ser objeto de relaciones jurídicas, ya que ello se opone a su dignidad de ser humano. De ahí que no pueda contratarse la entrega de la persona fruto de una gestación, lo que implicaría la cosificación del hijo.

En esa línea, afirmó que un sujeto que dona gametos está, de alguna forma, cosificando al posible hijo que puede ser fruto de la gestación que se llevará a cabo a partir de su material genético.

En seguida, sostuvo que la iniciativa también vulnera la dignidad del padre, toda vez que lo mantiene, obligatoriamente, como una persona ajena y neutral ante el nuevo vínculo filial, incluso en el caso de su oposición a ello.

Asimismo, expresó que la Moción produce la disolución de las relaciones de filiación y el derecho de identidad del menor.

Posteriormente, señaló que en la procreación natural siempre se privilegia la verdad biológica, mientras que con las técnicas de reproducción asistida sólo la voluntad de quienes se someten a las mismas. En consecuencia, se preguntó si sólo el elemento volitivo puede prevalecer en desmedro de los derechos e intereses de los niños, respondiendo de forma categórica que no.

En tal sentido, indicó que, cuando se reclama la inexistencia de derechos de familia o hereditarios del niño respecto de la pareja de su madre, se debe sopesar el hecho de que fue la voluntad de las personas que formaron esa relación quienes pusieron al niño en tal situación. Por lo mismo, incluso se podría postular, siguiendo esa línea interpretativa, que el menor debiese ser titular de tales prerrogativas respecto de cualquier persona que asumiera su crianza y cuidado, ya que ello le otorgaría mayor protección.

Por consiguiente, agregó, con las medidas contenidas en la iniciativa se observa que el niño contará con una identidad familiar fragmentada.

A la luz de tales afirmaciones, sostuvo que el prisma del proyecto está centrado en la pareja homosexual y su presunto derecho a tener hijos (del que desconoce su origen para que sea reclamado como tal), siendo que los énfasis debiesen estar concentrados en el menor para que conozca a sus padres biológicos y pueda vivir con ellos, o en su defecto pueda desarrollarse en otro ambiente familiar cuando, por azares de la vida, lo primero no sea viable.

Luego, reiteró que lo anterior no es discriminatorio, ya que no existe el derecho de las parejas homosexuales a tener hijos, ni tampoco las técnicas de reproducción asistida son una prestación de salud garantizada, sino que sólo están legalmente disponibles para aquellos que puedan pagarlas.

Finalmente, afirmó que la legislación propuesta atenta gravemente contra el principio de interés superior del niño, ya que señalar que los hombres o mujeres tienen el derecho a una familia, en estos términos, significa, necesariamente, pretender que existe un derecho a los hijos. Es decir, en esta relación jurídica los primeros son considerados sujetos, mientras que los hijos objetos, para satisfacer la voluntad y el querer subjetivo de aquéllos.

Reconocer una cosa semejante, prosiguió, implica permitir abusos de todo tipo, y por de pronto eliminar cualquier sustento de tipo lógico para establecer deberes o restricciones a los padres.

Por tales razones, sostuvo enérgicamente que no son los padres quienes tienen derecho a los hijos, sino que estos últimos tienen la prerrogativa de ser queridos y cuidados por un padre y una madre.

En seguida, volviendo al tema referente a la presunción de paternidad matrimonial, señaló que una prueba de que se privilegia la biología por sobre incluso tal presunción es que, de hecho, en las partidas que lleva a cabo el Servicio de Registro Civil e Identificación, hay centenares de niños con una relación filial distinta de la de los contrayentes. Lo anterior, toda vez que puede existir el caso, por ejemplo, de una madre que, si bien está formalmente casada, tiene una relación de pareja con otra persona, con la que concibió un hijo. Dicho menor, agregó, queda registrado como hijo de esta nueva relación parental, no obstante existir un vínculo matrimonial no disuelto.

Así, estimó que no tiene sentido la presunción de maternidad de las mujeres que se someten a la aplicación de técnicas de reproducción asistida, ya que incluso al día de hoy no se respeta la presunción de paternidad matrimonial.

Exposición de la señora María Sara Rodríguez

La Profesora de Derecho Civil de la Universidad de Los Andes, señora María Sara Rodríguez, comenzó su presentación señalando que el proyecto en estudio propone modificar normas del Código Civil, de la Ley de derechos y deberes de los pacientes y la Ley de adopción de menores.

En primer lugar, indicó que las enmiendas al Código de Bello intervienen en preceptos ubicados en el Título VII (“De la filiación”) del Libro Primero (“De las personas”) del citado cuerpo legal, precisamente las disposiciones mediante las cuales se determina jurídicamente una filiación. Así, agregó, hay que tener como referencia que, todos los Códigos Civiles, e incluso remontándose a Roma, contienen normas sobre estas materias, sobre la base de un presupuesto o un antecedente fáctico, a saber, el hecho de la gestación de un hijo. En tal sentido, añadió, la ley le atribuye a esta última ciertos efectos jurídicos, esto es, justamente el vínculo filiativo.

Por tal razón, explicó, es que el artículo 179 del Código del ramo que se pretende modificar, parte estableciendo que la filiación por naturaleza puede ser matrimonial o no matrimonial, de lo que se colige que en ambas categorías se sigue un sustrato a la generación biológica.

Alternativamente, observó que se pueden establecer relaciones de filiación por sentencia judicial, por medio de la adopción, institución regulada en una ley especial. A este respecto, sugirió, al menos, consolidar las medidas contenidas en la iniciativa en este ámbito con la reforma integral a la Ley de Adopción (Boletín N° 9.119-18), en actual tramitación legislativa, ya que no le parece razonable disponer de reglas aisladas a través de la discusión del presente proyecto.

En seguida, indicó que en términos adoptivos también existe un vínculo filiativo formal

entre adoptante(s) y adoptado, la que no pretende sustituir el lazo de consanguinidad biológica, sino que integrar a un niño en una familia, el que no cuenta con un hogar estable o progenitores conocidos.

En consecuencia, explicó que la regulación de la filiación en este ámbito responde tanto a razones naturales o como consecuencia del procedimiento de adopción.

Por otra parte, en lo referente a la aplicación de las técnicas de reproducción asistida, expresó que las mismas perturban, o modifican, desde un punto de vista jurídico, el hecho biológico subyacente sobre el cual la normativa dispone la determinación del vínculo de filiación, de ahí que la pregunta legal sea cómo se arriba a tal resultado a partir de tales técnicas, que no asumen el mismo antecedente de hecho que la legislación vigente.

Durante la discusión de la ley N° 19.585, que modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación, expresó que el particular fue abordado debido a que tales prestaciones médicas ya habían comenzado a ser utilizadas (remontándose el primer caso al año 1982), por lo que tal preceptiva introdujo una disposición que permitiese fijar formalmente los vínculos filiativos derivadas del sometimiento a aquéllas.

En consecuencia, añadió, los problemas en este contexto aparecen cuando los gametos son aportados por terceros ajenos a la pareja en cuestión, ya que, en caso contrario, es decir, cuando el material genético proviene de las personas que conforman la relación afectiva, no se generan inconvenientes jurídicos, precisamente por el conocimiento de los progenitores del hijo, lo que es coherente con la idea que subyace a la legislación del sector.

Así, señaló que el artículo 182 pretendió abordar la situación, asumiendo que la incorporación de gametos se efectuaba sólo por parte del hombre, a través de la implementación del espermio respectivo, cuestión que, por el avance tecnológico en la materia, ya se encuentra superado, siendo perfectamente posible que ambos gametos puedan provenir de terceros ajenos a la pareja que se somete a tales técnicas, lo que, en su opinión, genera un problema para el derecho, habiéndose, en consecuencia, desbordado la lógica sobre la cual gira el citado precepto.

Lo anterior, añadió, ya que se asumía que la madre del menor fruto de la aplicación de tales técnicas era la mujer que se sometía a las mismas y que daba a luz al menor, mientras que el padre era el hombre que aportaba su material genético en tal sentido, ambos encontrándose en una relación de pareja, sin que se estimare que cupiese otra alternativa posible.

De ese modo, prosiguió, si bien la norma antes citada no es óptima, permitió establecer la determinación de la filiación del hijo en tales casos. Sin perjuicio de lo anterior, destacó que dicha disposición no pretendió reconocer o aprobar la multiplicidad de técnicas que se ejecutaban, sino sólo la fórmula previamente descrita.

Por consiguiente, afirmó que el artículo en examen se queda corto frente a la realidad actual, y la ampliación de nuevos tipos de prestaciones en este contexto.

Por tales razones, sostuvo que la problemática generada por el proyecto es su intervención en la determinación jurídica de vínculos filiativos, sobre hechos de los cuales no existe claridad respecto de su alcance.

En esa línea, indicó que la iniciativa resuelve las dificultades antes señaladas mediante el establecimiento de que el hijo tenga dos madres, respuesta de la cual no conoce algún tipo de precedente en el derecho comparado, lo que se complejiza aún más al momento de que el proyecto asimila tales vínculos con los originados por la naturaleza.

En efecto, agregó, el debate hoy sobre esta materia gira en torno a definir si la madre del hijo será quien aporta el gameto o quien lo da a luz, decantándose tal discusión, en la actualidad, por mantener la regla de determinación de la maternidad por el hecho del parto, ya que cada vez se conoce más acerca de los significativos vínculos que se generan entre el hijo y la madre que lo gesta (un apego afectivo y una especie de comunicación biológica entre ambos).

Tanto es así, añadió, que legislaciones como la inglesa, que permite la maternidad subrogada y la aplicación de todo tipo de técnicas de reproducción asistida, no modifica la regla previamente citada. Por consiguiente, los padres intencionales, en tal ordenamiento, podrán optar a la radicación del cuidado personal del menor, de su patria potestad, entre otras figuras asociadas, manteniéndose como madre del hijo a quien lo concibió, siendo ello registrado, en ese sentido, en la partida de nacimiento del menor.

Como consecuencia de lo anterior, prosiguió, las medidas del proyecto también generan problemas a nivel registral, toda vez que los certificados respectivos deben acreditar fehacientemente el origen biológico del niño, con la finalidad de hacer fe respecto de su contenido. Así, de adoptarse las reglas de la iniciativa, se estaría alterando la fuerza probatoria y verídica de la partida de nacimiento, cuestión que si bien realizó por medio de la Ley de Identidad de Género, ahora se estaría efectuando para el caso de niños recién nacidos.

Por otra parte, señaló que la Moción propone introducir cambios a la Ley de derechos y deberes de los pacientes, incorporando el concepto de autonomía reproductiva, el cual, indirectamente, consiste en legitimar y constituir como un derecho exigible contra el Estado, el acceso a las técnicas de reproducción asistida.

Nuevamente, reiteró, le parece que la señalada no es la vía para regular tales provisiones, sino que se requiere de una ley integral en tal sentido, o simplemente no regular el particular. La segunda opción, a su juicio, es la más adecuada, en tanto las prestaciones en comento cambian constantemente producto del avance tecnológico, por lo que no existe un sustrato científico sólido sobre el cual normar.

Finalmente, expresó que, en su opinión, no resulta apropiado incorporar en este proyecto las modificaciones que se proponen a la Ley de Adopción, sino que ellas deben ser objeto de un debate integral sobre estas materias, el que pudiese desarrollarse en la iniciativa legal que al efecto se encuentra en tramitación legislativa (Boletín N° 9.119-18).

Por último, manifestó respetuosamente a la Comisión Especial su recomendación de rechazar la idea de legislar sobre la iniciativa en estudio. Lo anterior, teniendo en consideración que, a diferencia de lo contemplado en el proyecto, la voluntad procreacional no genera vínculos de filiación. Sin perjuicio de ello, expresó que no se cierra a la idea de regular, eventualmente, la aplicación de las técnicas de reproducción asistida en una ley aparte, en donde se disponga el procedimiento de determinación de la filiación en estos casos.

Presentación del señor José Luis Goldenberg

El Profesor de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica de Chile, señor José Luis Goldenberg, inició su exposición aseverando que la Moción en examen ha sido elaborada desde una visión más bien patnocéntrica, ya que no enfoca en la posición del hijo, es decir, no adopta un prisma infantocéntrico que hoy se alza como un principio rector de nuestro ordenamiento jurídico, no solamente por el reconocimiento internacional de la máxima del interés superior del niño, sino también su consagración a nivel local.

Para poder explicar lo anterior, añadió, se analizarán los tres cuerpos normativos que la iniciativa modifica.

El primero, explicó, es el Código Civil, en lo que respecta a la determinación de la filiación. En tal sentido, la iniciativa parte realizando una enmienda al artículo 179, al cual se le incorpora un tercer elemento a la diferenciación binaria que dicho precepto hace de la filiación matrimonial y no matrimonial.

Ello, agregó, parece no tener mayor coherencia con la regulación sectorial, ya que si se observa el artículo 180 de dicho Código se aprecia que el mismo dispone que la filiación es no matrimonial en todos aquellos casos en que el vínculo no es marital, por lo que la disposición sigue una regla de exclusión residual para tales efectos.

En consecuencia, destacó que el tercer criterio añadido por el proyecto no resulta compatible con la clasificación previamente descrita, es decir, sobre la base de la existencia o no

de un matrimonio que cobija el nacimiento del niño. De hecho, precisó que para aplicar las reglas del artículo 182 necesariamente tenemos que estar en un ámbito extra matrimonial, ya que de lo contrario estaríamos frente a la procedencia de la presunción de paternidad.

En efecto, explicó que para que opere la regla del citado artículo se requiere que la pareja que se somete a las técnicas de reproducción asistida no se encuentre casada, ya que de estarlo opera la referida regla de presunción.

Así, prosiguió, el problema radica en este ámbito a partir de la forma en que se pretende modificar el citado artículo, principalmente porque este precepto ha sido cuestionado, desde el punto de vista doctrinal, entre otras razones, por su redacción (concuera con la señora Valenzuela respecto de la ambigüedad de la fórmula “hombre y la mujer que se sometieron a ellas”). De ese modo, y en un tenor similar al que actualmente presenta la disposición, el proyecto dispone que serán madres la pareja de mujeres que se sometieron a la aplicación de las aludidas prestaciones médicas, no obstante el hecho de que sólo una mujer es la que propiamente se somete a tal tratamiento, mientras que la otra sólo consentirá o acompañará, no existiendo de su parte un sometimiento real a aquéllas, lo que generará un problema técnico al momento de interpretar la norma.

La principal objeción que existe respecto del artículo 182, destacó, se refiere a su inciso segundo (que pasa a ser inciso tercero), y que señala que “no podrá impugnarse la filiación determinada de acuerdo a la regla precedente, ni reclamarse una distinta”.

Al respecto, agregó, un problema que se suscitara con la conservación de tal inciso y la incorporación del propuesto por la Moción, es que el ahora inciso tercero fijaría la imposibilidad de impugnación de la filiación sólo respecto de aquella determinada por la aplicación de las referidas técnicas (toda vez que el ahora inciso final alude a la “regla precedente”), quedando sin dicha cobertura el inciso primero del precepto.

Asimismo, añadió, la prohibición de impugnación antes descrita genera inconvenientes precisamente respecto de los postulados de la señora Lathrop acerca del derecho de la identidad del niño. Ello, observó ya que esta última abogaba por el reconocimiento de tal prerrogativa desde su perspectiva dinámica, esto es, el origen social del menor. Sin perjuicio de lo anterior, señaló que ello no es lo que está en discusión en el proyecto, sino que más bien, en estas materias se pretende establecer cuál es la identidad biológica del niño.

En consecuencia, de seguir la línea del proyecto, indicó que el artículo 182 resulta en un verdadero problema, ya que si se otorga al niño el derecho a saber su origen sanguíneo (el que se consagra en tratados internacionales y en el artículo 195 del Código Civil, el que establece la libre investigación de la maternidad y la paternidad), es difícil compatibilizar tal prerrogativa con la determinación, como madres de aquél, de la pareja de mujeres sometidas a las técnicas en comento.

En efecto, señaló que si el hijo quisiera saber quién es su padre biológico, el primero debiese ejercer las acciones de filiación respectivas, lo que genera una serie de complicaciones.

Así, explicó que la acción de impugnación de la maternidad, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 217 del Código Civil, sólo procede respecto de dos causales, falsedad del parto y suplantación del hijo, las que no se configurarían en este caso.

Por consiguiente, indicó que ello significaría la imposibilidad de determinación de la verdadera paternidad.

A su turno, si uno sostuviese que, incluso con la doble filiación de maternidad propuesta por el proyecto, todavía subsistiría el derecho a la determinación de un vínculo paterno, debiésemos concluir que sólo sería idónea la acción de reclamación de filiación, mas no de la impugnación. En esa hipótesis, subrayó, el niño quedaría con dos madres y un padre, eso sería contradictorio con las mismas ideas de la Moción, ya que, como se ha declarado, la iniciativa no persigue superar el esquema binario de paternidad (no pretende establecer

la multiparentalidad).

En consecuencia, prosiguió, sea que tratemos de interpretar positivamente el artículo, en beneficio del niño, siempre existirán problemas considerables.

Posteriormente, indicó que consecuencias similares se derivan de las enmiendas incorporadas por la Moción al artículo 187 del Código Civil, cuando se refieren al reconocimiento de la maternidad o paternidad, incluso por medio del acuerdo de unión civil.

A este respecto, expresó que la forma en que está redactada la norma podría dar a entender que no solamente se está regulando una doble maternidad, sino también una doble paternidad, por el empleo de los términos “ambos” y “ambas”, así como por las modificaciones que se introducen para tales efectos.

Sin perjuicio de lo anterior, destacó que no obstante la posibilidad de que cualquier hombre reconozca a un niño como su hijo, sin necesidad de comprobar la existencia de un vínculo biológico, lo cierto es que esa declaración está sujeta a un control, ya que eventualmente el hijo podrá repudiar tal filiación o, en el caso de que no haya una correspondencia con la verdad biológica, en su momento se ejercerán las acciones de filiación.

En consecuencia, si estamos ante la hipótesis de una maternidad determinada por el hecho del parto y otra por el simple reconocimiento, se genera el mismo problema antes descrito, respecto de la incertidumbre en que queda tanto el hijo como el padre al momento de definir qué acción deben deducir, lo que puede vulnerar el derecho a la identidad del niño, recogido tanto en nuestra legislación como en instrumentos internacionales.

A su turno, en lo referente a las modificaciones del proyecto a la Ley de derechos y deberes de los pacientes, indicó que la iniciativa incorpora un nuevo párrafo 4° bis a tal cuerpo legal, con dos artículos (11 bis y 11 ter), en los cuales se consagra y regula el derecho a la autonomía reproductiva.

En este punto, reparó que para normar el particular se debe ser riguroso con las denominaciones que se utilizan, ya que la idea de autonomía se extiende mucho más allá de la posibilidad de acceder a técnicas de reproducción humana asistida, ya que tal concepto abarca conductas que van desde la decisión de una persona de ser o no padre o madre, de consentir en una relación, hasta el aborto propiamente tal, por lo que la gama de acciones es sumamente amplia. De ahí que sea delicado que se establezca esta prerrogativa en términos no estrictamente relacionados con el acceso a las aludidas prestaciones sanitarias.

En seguida, indicó que en el artículo 11 ter incorporado por la Moción se hace una remisión al Recurso de Protección sin la expresión de una garantía constitucional que se encuentre vulnerada, sino que simplemente la acción propuesta procede por el condicionamiento al acceso a las citadas técnicas, a la que se le otorga un resguardo constitucional.

En esa línea, resaltó que, en su opinión otorgar ese tipo de protección a un aspecto tan acotado de la autonomía del paciente, en vistas de que existen otras prestaciones de mucha mayor necesidad o premura.

Finalmente, en lo relacionado con las enmiendas de la Moción a la Ley de adopción, concordó que, efectivamente, no parece adecuado que el debate respecto de la iniciativa en examen sea la instancia propicia para discutir acerca de estas materias, ya que se requiere de un análisis profundo y amplio para abordar estos tópicos.

Sin perjuicio de lo anterior, expresó que si se revisa el cuerpo legal antes aludido, no se advierte que en ninguna parte exista una identificación de una categoría o criterio por el cual se impida a una persona homosexual adoptar, ya que sólo el separado, viudo o divorciado pueden acceder a tal derecho perfectamente, incluso el casado que tiene una orientación sexual distinta y que mantiene su vínculo matrimonial vigente.

Ahora bien, agregó, cuando se discurre acerca de la incorporación de los convivientes civiles como sujetos aptos para adoptar, se debe pensar que en este caso se está produciendo un doble vínculo filiativo por adopción, ya que ambos convivientes estarían adoptando

al menor, con independencia de que sean éstos de igual o distinto sexo.

La razón de porqué se excluyó la posibilidad de que los convivientes civiles adoptarán, explicó, no dice relación con motivos de orientación sexual, sino que en relación a la normativa base del acuerdo de unión civil.

En efecto, señaló que, si se piensa en el matrimonio, el artículo 3° de la Ley de Matrimonio Civil, establece que uno de los principios fundantes de esta última es el interés superior de los hijos, por ende, todas las materias que resuelve un juez en torno a esta institución deben asumir tal máxima.

Dicha disposición, agregó, no se encuentra en la Ley de acuerdo de unión civil, ya que, tal como lo señaló la señora Lathrop, tal como se reguló dicho estatuto, el mismo se enfoca principalmente a cuestiones patrimoniales, en el cual escasamente se aborda una posición de resguardo de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Así, por el contrario, el matrimonio contiene diversas disposiciones protectorias, tales como la cláusula de dureza, que permite enervar la acción de divorcio si no se han pagado los alimentos respecto del cónyuge demandado o de sus hijos, o las condiciones que debe contener un acuerdo completo y suficiente en este ámbito, en el cual se exige regular aspectos tales como el cuidado personal, la relación directa y regular y los alimentos para con los hijos. Todos estos aspectos, resaltó, no son abordados por la normativa del acuerdo de unión civil.

Por consiguiente, es por estas razones que no se hace procedente la adopción respecto de los convivientes civiles, en tanto tal institución no disponer de un estatuto protectorio hacia los niños.

Por último, manifestó que el proyecto conlleva un conjunto de problemas técnicos derivados de la intención de poner en el centro el derecho de los padres o madres a tener un hijo en común, con lo que escasamente se resguarda el derecho de los niños.

Sin perjuicio de lo anterior, finalizó señalando que lo anterior no obsta a una discusión legislativa más profunda en donde se estudie y analice la regulación de fondo de las técnicas de reproducción asistida, y sus repercusiones en materias filiativas y de adopción.

Luego de las exposiciones previamente descritas, los Honorables Senadores efectuaron las siguientes preguntas y observaciones.

El Honorable Senador señor Ossandón, más allá de estimar que un niño o niña no puede contar, formal y legalmente, con más de un padre o una madre, expresó que existe un problema práctico y real del cual se debe hacer cargo.

Para ello, sugirió que se proyecten regulaciones conceptuales de carácter general, más que centrar la atención en la situación particular que el proyecto pretende regular.

En consecuencia, abogó por una respuesta de la antedicha naturaleza, más que el reconocimiento de paternidades o maternidades duales o múltiples.

La Directora del Instituto de Ciencias de la Familia de la Universidad de Los Andes, señora Jimena Valenzuela, agregó, que las problemáticas expresadas por quien le antecedió en el uso de la palabra ocurren en todo tipo de parejas, no sólo en las homosexuales, como también pasan en caso de padres o madres solteras.

En efecto, añadió, existen miles de casos en que un hijo es criado por alguien que no es su padre o madre biológico, cuestión que ocurre mayormente en parejas heterosexuales que homosexuales, por lo que destacó que el particular debiese abordarse integralmente, a fin de dar solución a todos estos episodios, protegiendo de esa manera al niño, independientemente del tipo de pareja o familia que esté a su cuidado.

Por último, resaltó que en el despliegue y en el establecimiento de medidas de dicha naturaleza radica la posibilidad de soslayar los problemas que se generan en este contexto, y no en la determinación de la filiación del menor respecto de dos padres o madres.

La Profesora de Derecho Civil de la Universidad de Los Andes, señora María Sara

Rodríguez, a su turno, indicó que en el Derecho Civil existe la figura del cuidado personal de los hijos. Así, expresó que el hijo nacido por la aplicación de técnicas de reproducción asistida, en una pareja de dos mujeres, de acuerdo a lo propuesto por el proyecto, contará con dos madres, quien lo da a luz y quien aporta el gameto respectivo.

Sin perjuicio de lo anterior, observó que, al día de hoy quien gesta al menor será calificada de su madre, radicándose en ella el cuidado personal del mismo, para lo cual podrá ser ayudada y respaldada por la persona que ella estime.

No obstante ello, agregó, en el esquema contemplado por la iniciativa, el sujeto que no aparece reconocido es el padre, el que podrá ser un donante anónimo o una persona determinada, sin que se establezcan con claridad los derechos que le asisten al mismo respecto de su vínculo con el niño, siendo el primer caso algo sumamente debatido en doctrina y en ordenamientos comparados.

Posteriormente, indicó que, en el marco actual, los niños que se encuentran en las situaciones en análisis no se encuentran del todo desvalidos legalmente, ya que cuentan con el derecho de que alguien asuma su cuidado, mediante, precisamente, la figura del cuidado personal, como también son titulares de derechos hereditarios en caso de que la madre (quien lo concibió) fallezca, sin perjuicio de que puedan ser adoptados e integrados a una familia (mediante la institución de la adopción por integración).

En esa línea, afirmó que, en su opinión, tales niños no se encuentran en una situación de vulnerabilidad mayor a la de otros menores en este contexto, por lo que sugirió que las medidas deben enfocarse en dotar a esos niños de una familia, asistiendo todas las necesidades que requieran.

Ello, finalizó, en vez de crear vínculos filiativos que no se corresponden con la realidad.

El Profesor de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica de Chile, señor José Luis Goldenberg, por su parte, señaló que si centra la mirada en el niño no se tiene por qué pensar que la única solución para abordar los problemas descritos sea la filiación, en los términos propuestos por la Moción.

En efecto, indicó que la clave está por fortalecer, por ejemplo, las necesidades económicas, la figura de las guardas, la de relación directa y regular, la legislación referente a los alimentos, así como repensar la normativa relativa al cuidado personal de menores y mejorar el sistema de adopción.

En consecuencia, agregó, el establecer un doble vínculo filiativo materno o paterno, genera la impresión de que ésa sea la única forma de proyectar y reconocer el amor y el cariño que existe hacia un niño, cuestión de la que discrepó.

Así, recomendó mejorar aspectos del ordenamiento jurídico que sean transversales a la situación de todos los niños, no sólo a aquellos que, en los hechos, se encuentren bajo el cuidado de una pareja de mujeres u hombres. En concreto, sugirió fortalecer las diversas instituciones jurídicas presentes en nuestra legislación a fin de robustecer y resguardar los lazos afectivos de la o las personas que se han hecho cargo de la crianza y protección del niño.

Por último, expresó que, a su juicio, son más los inconvenientes que los beneficios que se generan a partir de la aprobación de las medidas propuestas por la Moción, sin perjuicio que ellas, además, vulneran el derecho a la identidad biológica del niño.

Exposición del señor Hernán Corral

El Profesor de Derecho Civil de la Universidad de Los Andes, señor Hernán Corral, comenzó su presentación indicando que el contenido del proyecto de ley en estudio es, fundamentalmente, permitir que dos mujeres figuren ante el Servicio de Registro Civil e Identificación como madres de un niño, concebido este último por técnicas de reproducción asistida o por vía natural.

Además, indicó que la iniciativa agrega, por una parte, una modificación a la Ley de

los derechos y deberes de los pacientes, para regular y asegurar el derecho a la autonomía reproductiva, y por otra, una enmienda a la Ley de adopción para permitir que puedan acceder a esta institución personas unidas bajo el vínculo del acuerdo de unión civil.

Al respecto, señaló que estas dos últimas modificaciones no debiesen ser consideradas en el contexto de la presente Moción, ya que, en el caso de la adopción, existe un proyecto integral de cambios a esta legislación (Boletín N° 9.119-18), el que incluye hacer procedente a tal figura respecto de parejas homosexuales. A su turno, expresó que, a su juicio, una reforma a la Ley de derechos y deberes del paciente requiere de una iniciativa independiente y separada para su discusión, en atención de la complejidad que ello implica.

En esa línea, y retomando, en su opinión, la idea fundamental del proyecto, esto es, que dos mujeres puedan ser madres de un niño. Así, indicó que ello podría parecer una enmienda menor y puntual, pero en realidad lo que se pretende es la introducción de un concepto de filiación totalmente distinto al que se ha manejado en el ordenamiento jurídico hasta ahora. En efecto, agregó, se trata de lo que algunos llamarían un cambio de paradigma de la regulación en este ámbito, toda vez que hasta ahora la relación de filiación es siempre resultante de la unión de un hombre y una mujer, sea producto de una relación sexual o por el vínculo de gametos masculino y femenino. Por tanto, explicó, este término deriva siempre de una relación dual o binaria, más allá si se determina legalmente respecto de ambos progenitores biológicos.

Lo anterior, prosiguió, conduce a que el niño sea, jurídica y biológicamente hablando, hijo de un padre hombre y una madre mujer. Solo por excepción, observó, la legislación permite que una o dos personas, bajo un fuerte escrutinio de sus condiciones y habilidades, puedan constituir una filiación adoptiva, la que, sin embargo, nunca destruye del todo los vínculos biológicos. Es así, como, por ejemplo, en el ámbito penal o para efectos de configurar impedimentos matrimoniales, se conserva el vínculo biológico para efectos de castigar delitos tales como el parricidio o el incesto, o para configurar un vicio en la formación del consentimiento marital, como aquellos provenientes de determinadas relaciones de consanguinidad.

Todo lo anterior, recalcó, sin perjuicio del derecho que otorga la ley de que el adoptado conozca la identidad de su progenitor biológico.

A continuación, afirmó que el proyecto de ley en estudio pretende, contrario a lo establecido anteriormente, que la filiación no sea determinada ni por la biología ni por la adopción, sino sencillamente por la voluntad de una mujer adulta de querer asumir como madre, aunque el niño ya tenga establecido un vínculo filiativo maternal por razones biológicas.

Luego, sostuvo que todo nuestro sistema legal está construido sobre la base de que un niño sólo puede tener un padre y una madre, y por ello, en caso de que haya diversas pretensiones de personas que se disputan la paternidad o maternidad del menor, se disponen, en el Código Civil, acciones judiciales de impugnación y de reclamación, sin perjuicio de que se contemplan pruebas periciales biológicas con tal objeto.

Por lo mismo, añadió, no tiene efecto, en la normativa actual, el reconocimiento de un hijo que ya cuenta con filiación determinada, en conformidad al artículo 189 del Código de Bello.

En consecuencia, manifestó su preocupación por la introducción, en el marco de un proyecto de ley acotado, de una lógica filiativa que es incompatible con la que actualmente se regula el particular.

Sin perjuicio de lo expresado, indicó que no desconoce las legítimas posturas que respaldan la ampliación del concepto de filiación, de la homoparentalidad e incluso la multiparentalidad. No obstante ello, recalcó que tales discusiones deben ser rigurosas, ya que se trata de modificaciones legales que abordan figuras complejas, por lo que se requiere de iniciativas que normen estas materias de manera integral, en caso de estimarse que ello sea

necesario.

Por otra parte, en lo referente a la discriminación a las parejas del mismo sexo que el proyecto pretende solucionar en este punto, en contraposición del trato que la ley otorga a las parejas heterosexuales, expresó que las diferencias en este ámbito no provienen ni del ordenamiento, ni del Estado, ni de la cultura, sino que de la biología y de la reproducción sexual de los seres humanos, de ahí que no estima que tales distinciones sean discriminatorias, sino que se justifican, precisamente por la realidad natural.

En tal sentido, resaltó que el artículo 182 del Código Civil (que en su momento él cuestionó por permitir que se evadan los controles propios de la adopción), exige que los intervinientes que se sujetan a las técnicas de reproducción asistida sean un hombre y una mujer, por lo mismo, la paternidad sólo puede proceder respecto del primero y la maternidad de la segunda.

A su vez, expresó que tampoco puede aseverarse que haya discriminación por la filiación determinada por el parto, ya que solamente una mujer puede dar a luz a un hijo.

En seguida, indicó que, de aprobarse el proyecto de ley, curiosamente la regulación incorporada en éste sí sería discriminatoria, ya que sólo se aplicaría a las parejas lésbicas, excluyéndose a las parejas masculinas.

Por su parte, en lo concerniente al interés superior del niño, destacó que, en su opinión, la Moción no considera este principio, ya que su centro gira en torno a una especie de derecho al hijo, que se pretende asignar a las parejas lésbicas, lo que implica, a su parecer, una cosificación del niño, ya que no se le otorga la calidad de sujeto de derecho, como debiera ser, sino que se le trata como a un objeto de derecho.

Por ende, prosiguió, parece ser que el acento de la iniciativa estuviera focalizado en las parejas de mujeres adultas que desean tener un hijo, y no se advierte que con ello se sacrifica el interés de este último, el cual, conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño, debe ser siempre una consideración primordial (artículo 3º).

A su turno, en lo concerniente a la filiación por técnicas de reproducción asistida, indicó que, no obstante sostenerse, en los fundamentos del proyecto, que las modificaciones propuestas por la Moción en este punto se realizan para una mayor protección del niño, manifestó que el sometimiento a tales prestaciones, por parte de una pareja de mujeres, origina un hijo sin padre (en tanto el aportante del material genético masculino ser anónimo). Tal situación, añadió, genera una vulneración del derecho a la identidad del menor, ya que no sabrá quién es su progenitor biológico, contraviniendo, una vez más, lo dispuesto por la Convención sobre los Derechos del Niño, en concreto, en su artículo 7, el que establece tal prerrogativa.

Lo anterior, subrayó, también ocurre cuando una pareja heterosexual se somete a las aludidas técnicas, es por eso que ha manifestado sus reparos al artículo 182 del Código Civil en sí.

Sin perjuicio de lo señalado, indicó que, en este caso, a diferencia del de las parejas homoparentales, el menor al menos contará con filiación determinada de un padre y una madre.

En seguida, expresó que en la iniciativa tampoco se explica cómo se determinaría la doble maternidad. En efecto, explicó que, tratándose de una pareja heterosexual, la filiación se determinará, si esta última se encuentre casada, por la presunción de paternidad respecto del padre, y por el hecho del parto en el caso de la madre, siendo la única diferencia, en la hipótesis en que la pareja no haya contraído matrimonio, que la filiación paterna se realizará por medio de la figura del reconocimiento.

Bajo esa lógica, le parece impropio que la iniciativa modifique el artículo 179 del Código Civil para incorporar una nueva forma de determinación de la filiación por naturaleza, ya que la filiación por técnicas de reproducción asistida puede ser matrimonial o no matri-

monial, por lo que no constituye de por sí una tercera categoría.

A continuación, y de acuerdo a lo propuesto por el proyecto, precisó que la filiación del niño que nazca producto del sometimiento de una pareja de mujeres a la aplicación de técnicas de reproducción asistida, quedará determinada por el parto (de la mujer que lo dé a luz) y por el reconocimiento (de su pareja), lo que perjudicará considerablemente los intereses del niño, toda vez que en el texto no se contempla ningún requisito que asegure que ésa sea la única situación en la que se va a permitir el reconocimiento. En tal sentido, añadió, el Servicio de Registro Civil e Identificación no va a poder oponerse a inscribir el reconocimiento de una segunda madre, aunque esta última ya no conviva con la gestora, o nunca lo haya hecho. Así, resaltó, ni siquiera se exige el consentimiento de la madre biológica para ello, o que la persona que se reconozca deba ser menor de dieciocho años de edad.

En esa línea, se preguntó la forma en que se podrá verificar si la mujer reconociente cuenta con las habilidades necesarias para ejercer el rol de madre del niño.

En ese sentido, agregó, la figura del reconocimiento gira en torno a la realidad biológica, de ahí que luego el hijo pueda repudiar el vínculo filiativo (al alcanzar la mayoría de edad) o que la madre pueda impugnar tal relación (en caso de que el niño no haya alcanzado los dieciocho años de edad), lo que en el caso no podría efectuarse respecto de la hipótesis en comento.

Asimismo, expresó que, eventualmente, el padre biológico podría también reconocer la paternidad del niño, con lo que el menor contaría con dos madres y un padre.

A su turno, indicó que la incorporación del término “o ellas” en el artículo 188 del Código Civil, permitiría el reconocimiento del niño por más de dos mujeres.

Por último, manifestó que uno de los fundamentos del proyecto estriba en que se propone esta nueva regla filiativa, a fin de otorgar mayor protección al niño, por ejemplo, en caso de que la madre biológica falleciera, ya que su pareja, al no tener vínculo con el menor, no podría adquirir su cuidado personal.

Lo anterior, afirmó, no es efectivo, ya que la Ley de acuerdo de unión civil modificó el Código Civil para otorgar al conviviente civil sobreviviente el derecho preferente a requerir el cuidado personal del hijo del fallecido, tal como lo dispone el inciso segundo del artículo 226 del citado cuerpo legal.

De igual modo, explicó, la otra mujer podría ser nombrada tutora o curadora del menor, debido a que la guarda en este caso sería dativa (artículo 368 del Código Civil). En efecto, añadió, esta es la misma situación que se configura respecto del marido que no es padre de los hijos de su mujer.

En consecuencia, sostuvo no existir ningún tipo de discriminación a este respecto.

Por el contrario, prosiguió, si permitiésemos a la conviviente de la madre fallecida que pudiera encargarse del menor, en cuanto ser la otra madre del mismo, se introduciría una situación de privilegio sólo para parejas lésbicas.

En conclusión, indicó que el proyecto contiene deficiencias técnicas, sin perjuicio de incorporar materias que deben ser discutidas en iniciativas independientes y separadas a ésta, además de introducir de manera fragmentaria una concepción de la filiación basada en la mera voluntad, sin control, que es discordante con el sistema legal sobre el punto.

Por tales razones, es que estimó que la Moción vulnera los derechos del niño, cosificándolo al tratarlo como un medio para el logro de aspiraciones de personas adultas que, naturalmente, no pueden devenir en madres.

Exposición del señor Mauricio Tapia

El Profesor de Derecho Civil de la Universidad de Chile, señor Mauricio Tapia, inició su presentación indicando que, hace cuatro años atrás, en las Cámaras del Honorable Congreso Nacional se discutió el Acuerdo de Unión Civil. Al final de la discusión parlamentaria, agregó, la que fue exitosa, al disponer de una institución rica en derechos, se resaltó, no

obstante lo anterior, que faltó la regulación de los hijos en este contexto, de ahí que se hable del particular como un “matrimonio sin hijos”.

Precisamente la presentación de la iniciativa en estudio es la consecuencia de una legislación en el sentido antes descrito, al evidenciar una realidad que subyace, esto es, la existencia de parejas del mismo sexo que crían, como una familia, a hijos.

Dicho lo anterior, añadió, y estando de acuerdo con todos los propósitos esenciales y las finalidades de la iniciativa, ya que significa extender derechos, así como reconocer y regular una situación que se verifica en la sociedad, lo que es conveniente especialmente para los niños.

Sin perjuicio de lo anterior, expresó que el proyecto, a fin de cuentas, presenta características misceláneas, ya que aborda distintos aspectos, los que, si bien en cierta medida pueden ser convergentes, necesitan de un análisis en todas sus consecuencias civiles, las que son bastante complejas.

Así, indicó que, por una parte, la Moción da cuenta de la existencia de un cierto derecho a ser padre o madre. En esa línea, señaló que la figura de la adopción y los avances de la medicina, permitió afirmar que las personas pueden contar una prerrogativa en este sentido, permitiendo que sujetos puedan acceder a la paternidad por medios distintos de los biológicos.

A su turno, manifestó que la iniciativa, de igual modo, propone extender los derechos consagrados en el Acuerdo de Unión Civil.

En tercer orden, añadió, reconoce la familia homoparental, sin perjuicio de que ello ya es implícitamente contemplado en la figura previamente referida (al establecer la legislación que dicho acuerdo es una institución de familia, que constituye un estado civil, que genera derechos hereditarios, respecto de la cual procede la compensación económica, entre otros), la que puede ser celebrada por parejas del mismo sexo. Por ende, la iniciativa se enmarca en la línea previamente indicada.

Luego, resaltó que, dentro de los fundamentos de la Moción, se hace alusión al interés superior del niño como su justificación central, debiendo dicha máxima, por cierto, siendo el primer elemento a considerar en estas materias.

En consecuencia, prosiguió, son cuatro ejes los abordados por el proyecto, número que, en su opinión, es elevado, producto de la cantidad de instituciones que se hace necesario revisar para estructurar de buena forma a aquél, en términos de su coherencia legislativa.

A modo de ejemplo, destacó que en caso de que se permita que un niño pueda contar con dos padres o madres, se requiere modificar la forma en que se disponen las partidas de nacimiento a cargo del Servicio de Registro Civil e Identificación.

Posteriormente, se preguntó acerca de la realidad en Chile del conjunto de materias que el proyecto pretende regular.

Así, subrayó que el ordenamiento jurídico nacional sólo permite el matrimonio entre personas de distinto sexo, por lo que, en su opinión, la primera cuestión a abordar es resolver esta situación, a fin de resolver si se modificará tal institución para configurarla en términos igualitarios.

En este punto, destacó la existencia de un proyecto de ley en tal sentido (Boletín N° 11.422-07), el que se encuentra actualmente en discusión en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de esta Corporación, siendo, probablemente, la próxima gran reforma legislativa del sector, orientándose en la misma dirección asumida por ordenamientos jurídicos comparados de occidente. En esa línea, expresó que el Acuerdo de Unión Civil de nuestro país es el contrato no matrimonial más cercano al matrimonio en el mundo, por lo que existe un paso menor para la consagración del matrimonio igualitario en Chile, si se atiende la realidad de nuestro sistema legal.

Por otra parte, explicó que en la actualidad no existe reconocimiento jurídico a la ho-

moparentalidad (no puede haber una partida de nacimiento en donde la persona figure con dos padres o dos madres), ni tampoco a la multiparentalidad. Sin perjuicio de lo anterior, reparó en que esta última fórmula no es del todo extraña, ya que una pareja lésbica a cargo de la crianza y cuidado de un niño puede, además, ser respaldada por el padre biológico del menor, el que mantiene su vínculo filiativo con su hijo. Así, indicó que, si un mayor número de personas quiere asumir tareas de cuidado y protección del niño, ello sólo resulta más beneficioso para este último.

Ante tal escenario, expresó diversas fórmulas para hacer frente a aquél.

De esa forma, estimó que la prioridad debiese ser la aprobación legislativa del matrimonio igualitario, ya que ello simplificaría muchas cosas relacionadas con el punto, algunas de las cuales se encuentran consideradas en la iniciativa.

Por otro lado, en lo relativo a las técnicas de reproducción asistida, expresó que, frente al vacío regulatorio en este ámbito, el acceso a las mismas se efectúa con cierta libertad, pero determinados centros médicos cuentan con prácticas conservadoras en este contexto, y por tanto, no otorgan estas prestaciones a parejas del mismo sexo, manifestando que tal situación debiese ser corregida.

A su vez, en lo concerniente a la adopción, indicó que actualmente se está desarrollando una discusión sobre un proyecto de ley que abarca el tópico de manera integral (Boletín N° 9.119-18), incorporando incluso la adopción homoparental (no siendo requisito para ello el haber celebrado un acuerdo de unión civil), por lo que las materias propuestas al respecto por la iniciativa ya se abordan en tal proyecto.

Finalmente, observó que otra fórmula que existe es la maternidad subrogada, figura por la cual se encarga a una tercera mujer concebir al niño, siendo luego la filiación determinada respecto de quienes hayan encomendado tal tarea.

Posteriormente, y retomando nuevamente las reglas relativas a las técnicas de reproducción asistida, indicó que el artículo 182 del Código Civil dispone la filiación del padre y madre sometido a éstas, respecto del niño concebido producto de las mismas. En este punto, agregó, el proyecto pretende abrir el acceso a tales prestaciones a parejas de mujeres, a fin de que la filiación se determine respecto de ellas dos como madres del menor. Lo anterior, mediante la modificación de la Ley de derechos y deberes de los pacientes, lo que da cuenta de la diversidad de materias abarcadas por la Moción. En efecto, resaltó, se puede discutir que una enmienda de esa naturaleza se lleve a cabo en la presente iniciativa, en tanto el citado cuerpo legal referirse, principalmente, a cuestiones de bioética, más que a materias relacionadas con el interés superior del niño.

En tal sentido, sugirió que el proyecto defina si, además de dichos vínculos filiales, el padre biológico también pudiese ser incluido en este esquema, reconociendo su calidad filial en ese orden.

Asimismo, destacó que el contenido de la regulación propuesta acerca del particular le parece acertado, ya que se dispone de un acceso igualitario a las antedichas técnicas, sin que ello se sujete a condicionamientos. De igual modo, estimó como adecuado el mecanismo jurisdiccional que se establece para proteger tal derecho, mediante la disposición de una extensión de los efectos procesales del recurso de protección constitucional para este caso.

Posteriormente, indicó que, del modo en que la iniciativa aborda las prestaciones sanitarias en comento, se desprende que la normativa sólo se aplicaría a parejas de mujeres, excluyéndose a parejas homosexuales masculinas (de incorporarse a estas últimas, se aboraría directamente la figura de la maternidad subrogada).

Por otro lado, en lo concerniente a las modificaciones al régimen del reconocimiento de un hijo, indicó que tal materia, en la actualidad, presenta una visión bastante liberal, ya que no se exige ningún tipo de acreditación de vínculo biológico o de otra especie para que

dicho acto se perfeccione, bastando, por ende, la mera voluntad del sujeto reconociente.

Así, indicó que la Moción pretende extender tal prerrogativa al hombre o mujer no progenitor, en el contexto de parejas del mismo sexo. Sin perjuicio de lo anterior, resaltó la necesidad de que se precise si fuese posible en tal esquema que el menor contase con dos madres y un padre.

A su turno, expresó que también se contempla esta facultad (el reconocimiento) para dichas parejas en el acto de celebración del acuerdo de unión civil. En consecuencia, destacó, al menos en este punto, se generaría la paradoja de que existirían más derechos para los convivientes civiles que para los cónyuges de un matrimonio.

Finalmente, manifestó que comparte los propósitos del proyecto de ley en estudio, más allá de las observaciones previamente descritas, no obstante de relevar la necesidad de que se legisle sobre el matrimonio igualitario, lo cual, en su opinión dotaría de coherencia a muchas de las materias tratadas en este contexto, para luego regular las técnicas de reproducción asistida, conjugando posteriormente a tales instituciones siempre con el interés superior del niño.

Exposición de la Corporación Comunidad y Justicia

El Director Ejecutivo de la Corporación Comunidad y Justicia, señor Nicolás Rodríguez, comenzó su presentación señalando que el proyecto en análisis pretende otorgar la condición de paternidad a las parejas homosexuales, ya sea femeninas o masculinas, respecto de los hijos que uno de ellos pudiera tener. Luego, pasó a desarrollar los siguientes aspectos de la iniciativa que se pasan a describir.

I. Sentido y alcance del proyecto

El proyecto se presenta como una solución para el caso de los hijos no reconocidos de filiación no matrimonial (respecto de los cuales no existe presunción de paternidad ni de maternidad) y de los hijos concebidos mediante técnicas de fertilización asistida cuando los que encargan el proceso son mujeres. En su fin, la hipótesis que busca proteger es la de los hijos que viven con una pareja de homosexuales, hombres o mujeres. Desde esta perspectiva, parece difícil oponerse a este proyecto. Sin embargo, la verdad es que el proyecto presenta dificultades debido a tres razones: 1) es hermenéuticamente oscuro o ambiguo en lo que se refiere a la impugnación de paternidad, al proceso concreto de reconocimiento del hijo y al estado en que quedarían los hijos o los padres biológicos; 2) legaliza subterfugiamente cosas que ameritan un proyecto de ley propio (derecho a formar una familia, derecho a prestaciones de reproducción asistida, adopción homoparental); 3) es discriminatorio respecto de las parejas homosexuales masculinas (en Comunidad y Justicia nos oponemos a la adopción homoparental, tanto respecto de parejas gays como lesbianas, pero es un punto que puede ser políticamente útil mencionar) y 4) pretende otorgar el recurso de protección constitucional a una norma de simple rango legal.

En su contenido material, apenas modifica la redacción de algunas normas ya existentes, incorporando a las parejas homosexuales masculinas o femeninas. En ese sentido, es un proyecto que no prevé claramente sus propias repercusiones.

II. Efectos que podría producir la iniciativa

Uno de los efectos que produciría este proyecto es la consagración del recurso de protección por condicionar el acceso a las referidas técnicas. Sin embargo, como decíamos más arriba, ello no sería adecuado, salvo que, además, se modifique la Constitución agregando un numeral al artículo 19, lo que requiere de un quórum de los dos tercios de los Honorables Diputados y Senadores en ejercicio.

En segundo lugar, cabe mencionar que pasa a llevar el derecho del padre o madre biológicos, en aquellos casos en que se encuentren fuera de la relación de pareja, y el derecho del hijo a conocer a sus padres biológicos.

En tercer lugar, el proyecto consagra implícitamente un derecho a omitir la adopción

para adultos homosexuales que no tienen vínculo alguno con el niño más allá de la habitación de hecho. Si una madre lesbiana no se somete al tratamiento (no es la mujer gestante ni aporta su óvulo) no tendría ningún vínculo con el hijo, por lo que en teoría debería adoptar para crear ese vínculo, pero en este caso se omite este trámite. En otras palabras, se consagraría una primacía arbitraria a parejas homosexuales respecto de la adopción (aunque con otro nombre). Además, este derecho sería irrevocable si el padre no hubiere reconocido el hijo. Se establecería una forma de preclusión de la paternidad biológica.

En cuarto lugar, el proyecto pretende modificar el artículo 182 del Código Civil, pero sus problemas originales se mantienen, debido a que quienes se someten a técnicas de reproducción asistida pueden ser varias personas, dando derecho a reclamar filiación a cualquiera de ellas. Por otro lado, al señalar que no se podrá reclamar una filiación diferente se cae en una contradicción, dado que más de una persona puede reclamar la filiación, ora por este artículo, ora en virtud del artículo 183, que tampoco admite pruebas en contrario. Ahora bien, existe una posibilidad de interpretación distinta de la contradicción: el artículo podría entenderse como una disposición legal que permite la paternidad o maternidad ejercida por más de dos personas.

Respecto de la maternidad subrogada, ésta continúa siendo una práctica clandestina, ya que no se deroga el artículo 183 del Código de Bello. La madre, por lo tanto, será quien dé a luz, y no otra persona. La mujer gestante también se somete a las técnicas de reproducción y, en consecuencia, cumple con el requisito del artículo 182.

III. Comentario valorativo

Ante todo, es necesario preguntarse una cosa: ¿existen realmente hijos de parejas del mismo sexo? La respuesta sólo puede ser negativa. No existen por naturaleza hijos de parejas homosexuales, ni siquiera respecto de hijos concebidos por técnicas de reproducción asistida, ya que siempre se requiere un gameto masculino para la concepción del cigoto. Esta ley, por ende, no solucionaría un problema realmente existente, sino que consolidaría una situación de por sí irregular, cual es la de un hijo que no vive con uno de sus progenitores y que vive con al menos una persona que no lo es, pero sin pasar por el trámite de la adopción. Este proyecto de ley bien puede ser una respuesta frente al hecho de que ciertos niños son de hecho criados por parejas homosexuales, pero es una respuesta que atenta contra el derecho del niño a su padre y a su madre.

Por otro lado, la presunción de paternidad del matrimonio tiene su razón de ser. A diferencia de lo dicho en el mensaje del proyecto, no es una simple “presunción estereotipada”, sino un razonable aligeramiento probatorio. Las presunciones se establecen para facilitar la prueba en juicio de ciertas conductas que son probables en los hechos; no es un invento arbitrario de la ley. La ficción, en cambio, es la afirmación legal de un hecho que se sabe falso, por algún motivo que lo justifique. Es razonable pensar que los hijos concebidos durante un matrimonio son realmente hijos biológicos de la pareja (al menos, es muy probable que así sea). En cambio, no es posible que un niño sea hijo biológico de dos personas del mismo sexo, por la sencilla razón de que se requiere de un óvulo y un espermatozoide para la formación de un cigoto.

En general, se aprecia en el proyecto que el prisma está puesto en los padres homosexuales y en su presunto derecho a los hijos, siendo que debería ponerse en el derecho de un niño a conocer a sus padres biológicos y a vivir en su familia biológica (o, en su defecto, a ser restituido a una familia como la que perdió). No es discriminatoria esta mirada, porque nunca se ha dicho que las parejas heterosexuales tienen derecho a tener hijos. Es más, las técnicas de reproducción asistida no están contempladas como una prestación obligatoria, es decir, no existe un derecho, ni para los heterosexuales ni para los homosexuales, a tener hijos a toda costa. Las técnicas de fertilización asistida están permitidas legalmente para quien pueda pagarlas, pero de ahí no se sigue que sean un derecho social (por otro

lado, habida consideración de los auténticos problemas sociales de salud, de vivienda, de transporte público, de seguridad ciudadana y de educación, parece un error grave de prioridades establecer esto como un derecho, pues es carísimo y claramente no es una urgencia social sino dentro de alguna élite). Este proyecto establece esto como un derecho, y además lo hace sólo respecto de las parejas homosexuales.

El Pacto de San José reconoce en su artículo 17° “el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.” En relación al principio de no discriminación, anteriormente descrito, el artículo 2° da a entender que no se puede discriminar por “motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. Sin embargo, esto no quiere decir que el Estado esté obligado a proveer de pareja a los solteros o dar hijos a quienes no los tengan. Existe un derecho a procrear si así se desea, y a que los hijos que provengan verdaderamente (biológicamente) de una unión sean reconocidos como tales. El tratado es coherente con que existan ciertas restricciones para la formación de una familia conforme al principio del interés superior del niño, que en estos casos rige en primer lugar.

La razón que fundamentaría que a las dos mujeres se les otorgue la posibilidad de ser inscritas como madres es haber concurrido en la concepción y en la gestación del niño. Pero desde esta perspectiva debería también reconocerse el derecho del padre que aportó su espermatozoide. Se llegaría, así, a la existencia de niños con tres padres. Surge, entonces, el problema de las filiaciones múltiples, dado que este proyecto sólo permite que se pueda registrar a más de una persona como madre, pero no excluye de por sí al padre que ya reconoció al hijo. Adicionalmente, la inimpugnabilidad de la maternidad reconocida por esta vía es una regla absolutamente discriminatoria, pues ninguna relación dice con la notoria calidad de hijo que pueda tener el menor. No existe ningún motivo para que se les exima del correspondiente juicio en ese caso.

Finalmente, esta legislación atenta gravemente en contra del principio del interés superior del niño. Señalar que las mujeres tienen derecho a una familia en esos términos significa necesariamente pretender que existe derecho a los hijos, es decir, que en esta relación jurídica las mujeres son consideradas sujetos, mientras que los hijos son considerados simples objetos a merced de los deseos arbitrarios de quienes los pretendan. Reconocer una cosa semejante implica permitir abusos de todo tipo y, por de pronto, eliminar cualquier sustento de tipo lógico para establecer deberes o restricciones a los padres. Es por esto que insistimos enérgicamente en que no son los padres quienes tienen derecho a los hijos, sino los niños quienes tienen derecho a ser queridos y cuidados por un padre y una madre. Lo contrario implicaría legitimar una nueva forma de cosificación de las personas.

Exposición de la Defensoría de los Derechos de la Niñez

La Defensora de los Derechos de la Niñez, señora Patricia Muñoz, se refirió al proyecto de ley en examen en los términos que se pasan a describir a continuación.

I. Introducción

Valoramos la presentación de este proyecto de ley en la medida que responde al interés superior de niños y niñas en términos del derecho a la igualdad y protección de la familia, pues desde la Defensoría de la Niñez entendemos que el concepto de familia en Chile ha cambiado y, por tanto, no existe justificación para desconocer legalmente la realidad de niños y niñas al interior de familias de personas del mismo sexo, sobre todo si la omisión legislativa y judicial no responde a su interés superior.

A partir del 13 de octubre de 1998, día en que se promulgó la Ley N°19.585, comenzó a regir en Chile un nuevo sistema de filiación, el cual eliminó las diferencias entre hijos

naturales (nacidos dentro del matrimonio) y simplemente ilegítimos (nacidos fuera del matrimonio). En este nuevo ordenamiento, la filiación es clasificada en filiación por naturaleza o filiación adoptiva. La filiación por naturaleza, a su vez, puede ser determinada y no determinada; la primera se clasifica en a) matrimonial; b) no matrimonial y c) por fecundación, mediante la aplicación de técnicas de reproducción asistida (artículos 179, 180, 181 y 182 del Código Civil).

Actualmente nacen hijos dentro de familias conformadas por personas del mismo sexo; sean éstos concebidos mediante técnicas de reproducción asistida o por el embarazo de una de las convivientes sin paternidad reconocida. En Chile, desde antes de la existencia del acuerdo de unión civil, existen casos de niños y niñas nacidas en el seno de una familia de personas del mismo sexo. Sin embargo, sólo a partir de la entrada en vigencia de dicha regulación, Ley N°20.830, el Estado de Chile reconoce formalmente a las familias homosexuales y lésbicas bajo un estatuto jurídico de protección. Pese a ello, la Defensoría de la Niñez ha tomado conocimiento de que aquellos casos judicializados, en que se solicita el reconocimiento de doble filiación de un niño, niña o adolescente, respecto a personas del mismo sexo, no han sido acogidos en los tribunales por tratarse de un asunto que, según el Poder Judicial, le corresponde abordar al Poder Legislativo. De ahí entonces la necesidad de legislar para la protección de este grupo de niños y niñas.

II. Estándares

a. Igualdad y no discriminación

La igualdad ante la ley constituye un principio básico y general, relativo a la protección de los derechos humanos reconocido normativamente en la mayoría de las constituciones de los Estados y en diversos tratados internacionales de derechos humanos. Así, por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en adelante CADH, ratificada por Chile, establece, en el artículo 24, que “todas las personas son iguales ante la ley”. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”. Y, específicamente, el artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece:

“1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares”.

El derecho a la igualdad y no discriminación ha sido latamente desarrollado desde hace décadas en el Sistema Regional de Protección, Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), en el Sistema Universal de Derechos Humanos (ONU) y en otros sistemas regionales de protección, como el liderado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), razón por la cual en este apartado solo haremos referencia a este principio en términos generales y atingentes al objeto de estudio.

La Corte Interamericana, a partir de enero de 2018, fecha en que se dio a conocer la Opinión Consultiva N° 24, sobre “Identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo”, otorgó el máximo reconocimiento posible a nivel internacional a los derechos de las personas de la diversidad sexual, exigiendo a los Estados de la región la adecuación integral de los ordenamientos jurídicos a fin de eliminar todo tipo de discriminaciones en la materia. La idea de igualdad es inseparable de la dignidad esencial de la persona y es incompatible con tratos discriminatorios de privilegio o inferioridad. El prin-

principio de igualdad es una máxima de derecho imperativo, que debe permear toda actuación del Estado, por lo que no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de las personas, por motivos de género, orientación sexual, estado civil, situación económica, etc. Están prohibidas las discriminaciones de hecho, o de derecho (en la ley). El principio de igualdad también consagra la protección del derecho a la igual protección de la ley. En otras palabras, se prohíbe la discriminación en cuanto a los derechos de las personas. Cualquier protección desigual de las leyes internas de un Estado deberá ser analizada bajo los estándares internacionales, según lo cual los Estados tienen la obligación de adoptar medidas positivas para revertir, o cambiar, situaciones discriminatorias en perjuicio de determinado grupo de personas.

Lo anterior, además, no es desconocido para Chile, pues la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Atala Riffo, del año 2012, condenó a Chile estableciendo:

1) Sobre el alegado derecho a una familia normal y tradicional, la Corte Interamericana sostuvo principalmente: “que en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo “tradicional” de la misma. Al respecto, el Tribunal reitera que el concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio”;

2) Respecto al trato recibido por las niñas, hijas de la señora Atala, la Corte Interamericana consideró que, al haber discriminado a su madre también se discriminó a sus hijas, lo que vulneró el artículo 24, en relación a los artículos 19 y 1.1 de la Convención Americana, en los siguientes términos “Al respecto, la Corte resalta que las niñas y los niños no pueden ser discriminados en razón de sus propias condiciones y dicha prohibición se extiende, además, a las condiciones de sus padres o familiares, como en el presente caso a la orientación sexual de la madre. En este sentido, el Comité de los Derechos del Niño ha aclarado en su Observación General No. 7 que los niños y las niñas pueden sufrir las consecuencias de la discriminación de la cual son objeto sus padres, por ejemplo, si han nacido fuera del matrimonio o en otras circunstancias que no se ajustan a los valores tradicionales”.

i) Discriminación indirecta

Si bien internacionalmente se reconoce el derecho a la igualdad, y de ello surge la obligación de los Estados de no discriminar ni realizar diferencias carentes de objetividad, proporcionalidad ni racionalidad, este derecho de *ius cogens* también prohíbe a los estados realizar discriminaciones indirectas.

Éstas han sido descritas internacionalmente por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en la Observación General N° 14, el que sostuvo que:

“Cualquier distinción es contraria a la Convención si tiene el propósito (discriminación directa) o el efecto (discriminación indirecta) de menoscabar determinados derechos y libertades”.

En este sentido, el Comité de Derechos Humanos determinó que discriminación indirecta es:

“Una regla o medida que aparentemente puede ser neutra sin intención discriminatoria, pero que, con todo, da lugar a discriminación por su efecto adverso exclusivo o desmedido para una categoría de personas”.

El Comité luego estableció:

“Una discriminación indirecta puede resultar de no tratar situaciones diferentes en forma diferente si los resultados negativos de esto afectan exclusivamente o desproporcionadamente a personas de una determinada raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica u otra condición social”.

Más recientemente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dispuso que:

“La CIDH ha señalado que pueden darse afectaciones a la igualdad de modo indirecto,

consistente en que se realicen distinciones arbitrarias o desproporcionadas en la aplicación de normas, acciones, prácticas o políticas que a primera vista parecen neutrales pero que, sin embargo, ocultan el impacto perjudicial que éstas tienen sobre grupos en situación de vulnerabilidad.

En relación a lo anterior, el examen de las normas y políticas sobre la base del principio de igualdad efectiva y no discriminación abarca también el posible impacto discriminatorio de estas medidas, aun cuando parezcan neutrales en su formulación o se trate de medidas de alcance general y no diferenciado”.

El concepto de discriminación indirecta es importante para el trabajo legislativo, porque diversas normas chilenas, de apariencia neutras, son eventualmente responsables de la negación de derechos de niños, niñas y adolescentes y, consecuentemente, responsables de actos discriminatorios. Sin embargo, no es posible identificar todas aquellas normas eventualmente discriminatorias, pues la discriminación indirecta se debe constatar caso a caso, según su efecto desmedido para un grupo de personas. Según ello, analizadas las normas chilenas de filiación, desde la Defensoría de la Niñez, se ha constatado la existencia de normas discriminatorias en perjuicio de los hijos(as) de parejas del mismo sexo.

La norma que regula la filiación por reproducción asistida, del artículo 182 del Código Civil, solo se refiere al caso en que un hombre y una mujer se someten a las técnicas de reproducción asistida, dejando fuera los casos en que dos mujeres se someten a dichas técnicas, lo que como se advierte, ocurre en Chile. La existencia de esta norma, y la ausencia de regulación de la reproducción asistida, ocasionan en la práctica que el Estado, frente a situaciones diferentes de filiación por reproducción médicamente asistida, ha omitido proteger a un grupo específico de niños y niñas exclusivamente por motivos fundados en la orientación sexual de las personas que se sometieron a dichos procedimientos.

Otra situación, que también provoca una discriminación indirecta respecto de niños, niñas y adolescentes, serán aquellos casos en que la legislación no reconoce la familia de aquéllos por razón de la orientación sexual de las personas que la conforman, pero sí reconoce las familias de otros niños, debido a la ficción jurídica de presunción legal de la paternidad que no se extiende a familias de parejas del mismo sexo y cuya razón de ser dejó de existir en la nueva forma de reconocimiento legal de convivientes civiles.

En ambos casos, la Defensoría de la Niñez estima, existen discriminaciones indirectas que deben ser subsanadas por el legislador.

b. Derecho a la identidad

El derecho a la identidad forma parte de los derechos que tienen todos los niños y niñas, en tanto es sustancial a la dignidad humana y se relaciona con la forma en que las personas se relacionan en la sociedad. Y aunque no es un derecho consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño lo reconoce en el artículo 8.1:

“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 ilícitas”.

Con ocasión de ello la Corte Interamericana ha sostenido:

“Se colige que la identidad es un derecho que comprende varios elementos, entre ellos, se encuentra compuesto por la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares, incluidos en dicho articulado a modo descriptivo mas no limitativo. De igual forma, el Comité Jurídico Interamericano ha resaltado que el “derecho a la identidad es consustancial a los atributos y a la dignidad humana” y es un derecho con carácter autónomo, el cual posee “un núcleo central de elementos claramente identificables que incluyen el derecho al nombre, el derecho a la nacionalidad y el derecho a las relaciones familiares. En efecto, es “un derecho humano fundamental oponible erga omnes como expresión de un interés colectivo de la

comunidad internacional en su conjunto, que no admite derogación ni suspensión en los casos previstos por la Convención Americana”.

“Al respecto, esta Corte ha establecido previamente que “el derecho a la identidad puede ser conceptualizado, en general, como el conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido, comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso”. Es así que la identidad personal está íntimamente ligada a la persona en su individualidad específica y vida privada, sustentadas ambas en una experiencia histórica y biológica, así como en la forma en que se relaciona dicho individuo con los demás, a través del desarrollo de vínculos en el plano familiar y social. Asimismo, es importante resaltar que, si bien la identidad entraña una importancia especial durante la niñez, pues es esencial para el desarrollo de la persona, lo cierto es que el derecho a la identidad no es un derecho exclusivo de los niños y niñas, pues se encuentra en constante construcción y el interés de las personas en conservar su identidad y preservarla no disminuye con el paso de los años. Además, el derecho a la identidad puede verse afectado por un sinnúmero de situaciones o contextos que pueden ocurrir desde la niñez hasta la adultez”.

Por su parte, en el año 2004, la Declaración Internacional sobre los Datos Genéticos Humanos de UNESCO, estableció en su artículo 3 que:

“Cada individuo posee una configuración genética característica. Sin embargo, la identidad de una persona no debería reducirse a sus rasgos genéticos, pues en ella influyen complejos factores educativos, ambientales y personales, así como los lazos afectivos, sociales, espirituales y culturales de esa persona con otros seres humanos, y conlleva además una dimensión de libertad”.

En nuestro ordenamiento jurídico, si bien el derecho a la identidad no está consagrado expresamente en la Constitución chilena, el Tribunal Constitucional determinó que:

“Aún cuando la Constitución chilena no reconozca, en su texto, el derecho a la identidad, ello no puede constituir un obstáculo para que el juez constitucional le brinde adecuada protección, precisamente por su estrecha vinculación con la dignidad humana y porque se encuentra protegido expresamente en diversos tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes en nuestro país” (Sentencia de 21 de septiembre de 2009, Rol N° 1340-9).

Y en lo sustantivo, el Tribunal Constitucional definió el derecho a la identidad personal como sigue:

“Aquel que “implica la posibilidad de que toda persona pueda ser ella misma y no otra, lo que se traduce en que tiene derecho a ser inscrita inmediatamente después de que nace, a tener un nombre desde dicho momento y, en la medida de lo posible, a ser cuidada por ellos”. Ha agregado que “la estrecha vinculación entre el derecho a la identidad personal y la dignidad humana es innegable, pues la dignidad sólo se afirma cuando la persona goza de la seguridad de conocer su origen y, sobre esa base, puede aspirar al reconocimiento social que merece.” (STC Rol N° 1340, considerando 10°)”.

c. Derecho a la protección de la vida privada y familiar

Por su parte, el principio del interés superior del niño, se establece como un principio rector en todo tipo de decisiones que afecten su vida y desarrollo, pero además se debe tener en especial consideración la estrecha vinculación entre esta obligación y la protección de la familia:

“si bien el concepto de familia como sujeto de derechos no se limita a la familia tradicional, la existencia de un niño en un hogar generalmente basta para constituir una familia como sujeto de derecho a protección, y el niño invariablemente es sujeto no sólo de los derechos como tal sino que es beneficiario de los derechos de la familia”.

Para el derecho internacional de los derechos humanos no existe un concepto cerrado ni tradicional de familia. En el sistema universal, en el artículo 16 de la Declaración Universal

de Derechos Humanos, y el artículo 23 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se refieren al derecho al matrimonio y a fundar una familia. En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos también se pueden encontrar diversas normas sobre la protección de la familia. Así, por ejemplo, el artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto San José de Costa Rica y el artículo 15 del Protocolo Adicional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador.

Aunque no existe un instrumento internacional dedicado específicamente a los derechos de la familia, la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce, en el artículo 7.1, el derecho de todo niño a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos y, en el artículo 8.1, establece la obligación de los Estados de respetar el derecho a la identidad del niño, lo que incluye las relaciones familiares de conformidad a la ley sin injerencias ilícitas. Por su parte, el artículo 17 de la Convención Americana consigna la Protección de la Familia, en los siguientes términos:

“1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.”.

Y el artículo 11.2 de la Convención Americana sobre Protección de la honra y dignidad, establece:

“2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.”.

Del artículo 17.1 de la Convención Americana, en conjunto con el derecho a la vida privada del artículo 11.2, la Corte Interamericana estableció que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada ni en la de su familia:

“169. Al respecto, la Corte reitera que el artículo 11.2 de la Convención Americana está estrechamente relacionado con el derecho a que se proteja la familia y a vivir en ella, reconocido en el artículo 17 de la Convención, según el cual el Estado está obligado no sólo a disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar. El Tribunal ha establecido que la separación de niños de su familia constituye, bajo ciertas condiciones, una violación del citado derecho, pues inclusive las separaciones legales del niño de su familia solo pueden proceder si están debidamente justificadas.

170. En lo concerniente a los artículos 11.2 y 17.1. de la Convención Americana, el derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o ilegales en su familia, forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia, y además está expresamente reconocido por los artículos 12.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, V de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8 del Convenio Europeo”.

171. Según la jurisprudencia del Tribunal Europeo, el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental de la vida de familia, y el artículo 8 del Convenio Europeo tiene como objetivo preservar al individuo contra las injerencias arbitrarias de las autoridades públicas y establecer obligaciones positivas a cargo del Estado a favor del respeto efectivo de la vida familiar.”.

d. Interés superior de los niños, niñas y adolescentes

El interés superior del niño o niña es un principio rector de nuestro ordenamiento jurídico, consignado en distintas normas, entre ellas, el artículo 222 del Código Civil, que establece:

“Art. 222. La preocupación fundamental de los padres es el interés superior del hijo, para lo cual procurarán su mayor realización espiritual y material posible, y lo guiarán en

el ejercicio de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana de modo conforme a la evolución de sus facultades.”.

En igual sentido, el artículo 226 del Código Civil, refiere al interés superior del niño o niña conforme a lo señalado en el artículo 225-2 del mismo cuerpo legal, el cual, a su turno, establece, para la determinación del cuidado personal, criterios y circunstancias a considerar y ponderar conjuntamente, de lo cual es pertinente tener en consideración:

a) La vinculación afectiva entre el hijo y sus padres, y demás personas de su entorno familiar.

b) La aptitud de los padres para garantizar el bienestar del hijo y la posibilidad de procurarle un entorno adecuado, según su edad.

j) Cualquier otro antecedente que sea relevante atendido el interés superior del hijo”.

La Ley N°19.968, que crea los Tribunales de Familia, también incorpora el interés superior del niño como principio rector sobre el cual los tribunales deben fundamentar sus resoluciones. Así, según el artículo 16, inciso segundo:

“El interés superior del niño, niña o adolescente, y su derecho a ser oído, son principios rectores que el juez de familia debe tener siempre como consideración principal en la resolución del asunto sometido a su conocimiento.”.

El profesor Miguel Cillero, afirmando que el interés superior del niño es la plena satisfacción de sus derechos, considera que, para una correcta aplicación del principio de interés superior del niño, en sede judicial:

“Se requiere un análisis conjunto de los derechos afectados y de los que se puedan afectar por la resolución de la autoridad. Siempre ha de tomarse aquella medida que asegure la máxima satisfacción de los derechos que sea posible y la menor restricción de ellos, esto no solo considerando el número de derechos afectados, sino también su importancia relativa”.

Por otra parte, el interés superior del niño o niña tiene reconocimiento internacional y se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos.

“Tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño forman parte de un muy comprensivo corpus juris internacional de protección de los niños que debe servir a esta Corte para fijar el contenido y los alcances de la disposición general definida en el artículo 19 de la Convención Americana.”.

En el sistema universal de protección de derechos, la Convención sobre los Derechos del Niño señala:

“Art. 3. Todas las medidas respecto del niño deben estar basadas en la consideración de su interés superior. Corresponde al Estado asegurar una adecuada protección y cuidado, cuando los padres y madres, u otras personas responsables, no tienen capacidad para hacerlo”.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece:

“Artículo 24

1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.

2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.”.

En el sistema interamericano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece:

“Artículo 19. Derechos del Niño

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

El artículo 19 de la Convención Americana, señala que los niños deben recibir medidas especiales de protección, siendo necesarias dada la situación específica en la que se encuentran los niños tomando en cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia. Según ello, es preciso ponderar no solo el requerimiento de medidas especiales, sino también las características particulares de la situación en la que se hallan los niños.

En la misma línea, el Protocolo de San Salvador, pendiente de ratificación por Chile, consigna en el artículo 16:

“Todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Todo niño tiene el derecho a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre. Todo niño tiene derecho a la educación gratuita y obligatoria, al menos en su fase elemental, y a continuar su formación en niveles más elevados del sistema educativo”.

En definitiva, el interés superior del niño es un principio que debe fundar todas las decisiones que involucren a niños o niñas. Lo que ha sido reiteradamente señalado por los órganos autorizados de interpretación de tratados de derechos humanos. Así, por ejemplo, la Corte Interamericana sostiene:

“En aras de la tutela efectiva del niño, toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho, debe tomar en cuenta el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia.”.

Más recientemente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2017), citando al Comité de los Derechos del Niño (2013), sostuvo en el Informe Garantía de derechos Niñas, niños y adolescentes que:

“A fin de demostrar que se ha respetado el derecho del niño a que su interés superior se evalúe y constituya una consideración primordial, cualquier decisión sobre el niño o los niños debe estar motivada, justificada y explicada. En la motivación se debe señalar explícitamente todas las circunstancias de hecho referentes al niño, los elementos que se han considerado pertinentes para la evaluación de su interés superior, el contenido de los elementos en ese caso en concreto, y la manera en que se han ponderado para determinar el interés superior del niño. Si, excepcionalmente, la solución elegida no atiende al interés superior del niño, se deben indicar los motivos a los que obedece para demostrar que el interés superior del niño fue una consideración primordial, a pesar del resultado. No basta con afirmar en términos generales, que hubo otras consideraciones que prevalecieron frente al interés superior del niño; se deben detallar de forma explícita todas las consideraciones relacionadas con el caso en cuestión, y se deben explicar los motivos por los que tuvieron más peso en ese caso en particular. En la fundamentación también se debe explicar, de forma verosímil, el motivo por el que el interés superior del niño no era suficientemente importante como para imponerse a otras consideraciones. Es preciso tener en cuenta las circunstancias en que el interés superior del niño debe ser la consideración primordial”.

A partir de todo lo antes transcrito es posible resumir las ideas que envuelve el principio de interés superior del niño en la obligación de los Estados, y de todos quienes tomen decisiones que involucren a niños o niñas, de motivar, justificar y explicar dichas decisiones en razón de determinar y explicitar el interés superior de los niños o niñas. Dando razones que justifiquen las decisiones adoptadas en virtud de tal interés, o bien, explicar aquellos casos en que el interés superior del niño o niña no es suficientemente importante como para imponerse a otras consideraciones.

III. Aplicación de estándares a las hipótesis del proyecto

La iniciativa distingue tres hipótesis:

- 1) Parejas de mujeres que se han sometido conjuntamente a técnicas de reproducción

humana asistida

No existen normas que regulen la filiación de hijos(as) nacidos en una familia de personas del mismo sexo, ni aún bajo la unión civil, después de la Ley N°20.830. En aquellos casos de hijos nacidos con ocasión de reproducción asistida, la única norma legal que regula la filiación es el artículo 182 del Código Civil, el cual no fue modificado por la ley N°20.830, que crea el acuerdo de unión civil.

El asunto es que actualmente nacen niños y niñas en familias de personas del mismo sexo por medio de la utilización de reproducción médicamente asistida. Esos niños y niñas nacen al interior de familias reconocidas legalmente por unión civil y, también, de la relación de facto de personas del mismo sexo. De ahí se prevén una serie de consecuencias negativas para los derechos de esos niños y niñas:

i. Primero, porque el Registro Civil se ha negado a inscribir la doble filiación de maternidad de estos niños y niñas, luego, el Poder Judicial ha fallado remitiendo el asunto al Poder Legislativo, lo que en la práctica ocasiona que tales niños y niñas sean los nuevos hijos ilegítimos en Chile.

ii. Segundo, porque la ley de unión civil no exige el deber de fidelidad ni cohabitación entre los convivientes civiles y aun así se presume la paternidad en parejas de distinto sexo y no así en parejas del mismo sexo. La ficción de la paternidad no es más que eso; una ficción que no soporta análisis lógico en el texto de la ley de unión civil pues, tal como sostiene la profesora Maricruz Gómez de la Torre V., esta extensión del artículo 184 del Código Civil a los convivientes civiles de distinto sexo: “rompe con la estructura del Código y con la fundamentación de la presunción pater is est, sustentada en la cohabitación y en el deber de fidelidad de la mujer casada. Pareciera que el legislador sustenta el establecimiento de la presunción en el compromiso que los padres asumen al convivir”. Por cierto, si se revisa la Historia de la Ley N°20.830, se puede constatar que en diversas oportunidades se hizo presente esta inconsistencia de presunción de paternidad, sin la exigencia del deber de fidelidad ni de cohabitación. Así lo afirmaron durante la discusión legislativa profesionales de la Corporación Comunidad y Justicia, la ex Diputada señora Marisol Turre y la profesora Carmen Domínguez. Esta última señaló que “este artículo constituye un grave e irreparable error por varios motivos: primero, porque el acuerdo de vida en pareja no exige el requisito esencial sobre el que siempre ha razonado la presunción y que es que exista cohabitación entre la pareja, esto es el deber de tener vida sexual que pueda generar hijos”.

iii. Tercero, la segunda mujer –quien no parió– es pariente de la familia de su pareja –la madre legal– pero los niños o niñas no son parientes de ella. Es decir, ante la ley la pareja mujer de la mamá del niño/a es su conviviente civil, pero para el niño es una tercera extraña.

iv. Cuarto, así las cosas, los niños o niñas en estas hipótesis no heredarán de quienes les han criado –de aquella mujer legalmente extraña– pero se verán obligados a concurrir en la herencia de su madre legalmente reconocida con aquella.

v. Quinto, si la conviviente civil de la madre legalmente reconocida decidiera desatenderse su crianza el niño o niña no podría acudir a la justicia solicitando, por ejemplo, pensión de alimentos.

vi. Sexto, tampoco dicha mujer podría cometer el delito de parricidio.

Estas cuestiones fueron previstas en la tramitación de la Ley N°20.830. Así, por ejemplo, el profesor Hernán Corral coincide con la premisa de que una vez otorgado reconocimiento y protección a la convivencia homosexual o lesbica, como ocurre en Chile luego de la Ley N°20.830, cualquier diferencia vulneraría el derecho a la igualdad, sosteniendo “Si se asume como premisa implícita del razonamiento que el comportamiento homosexual no tiene diferencias relevantes desde el punto de vista ético y jurídico con la cópula entre hombre y mujer, entonces la respuesta viene exigida ya en la misma pregunta: cualquier

diferencia que haga la ley en todo plano (política, trabajo, educación, familia, filiación, adopción, etc.) vulneraría el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación”.

Por tanto, si la situación de los niños y niñas en familias del mismo sexo es distinta a la situación de niños y niñas de parejas de distinto sexo, existe una discriminación respecto a esos niños y niñas por la orientación sexual de los adultos, lo que está prohibido por el derecho internacional (Atala Riffo).

No se trata del derecho de las personas de homosexuales o lesbianas a ser padres o madres, cuestión cuyo debate corresponde a otra sede. Se trata de analizar si el ordenamiento jurídico actual discrimina o no a los niños y niñas que actualmente existen y forman parte de familias legalmente reconocidas. Por tanto, en principio no existiría discriminación en el caso de niños o niñas con filiación paterna determinada, aún si su madre se ha unido civilmente con una mujer, pues los derechos en juego de esos niños y niñas son el derecho a la protección de la familia, el derecho a la identidad (de origen) y en general, el derecho a tener el mismo tratamiento de protección que los demás niños y niñas. La excepción está dada si es que esos niños y niñas no disponen de los mismos mecanismos de determinación de filiación que otros niños y niñas.

2) Parejas de mujeres que cuidan y crían conjuntamente al hijo(a) de una(o) de ellas(os) quien no tiene paternidad determinada: reconocimiento de maternidad

Sin perjuicio de lo anterior, existe otro caso complejo que eventualmente puede significar una discriminación a niños y niñas cuyas familias están compuestas por personas del mismo sexo, si es que el ordenamiento jurídico no reconoce la familia de tales niños y niñas al interior de esas familias al no disponer de los mismos mecanismos en términos de filiación de que disponen otros niños y niñas. Por tanto, hay que distinguir:

i. Si se trata de una pareja de hecho de mujeres

En esta hipótesis puede existir discriminación si es que el ordenamiento jurídico no permite el reconocimiento de determinado grupo de niños o niñas frente a otro grupo de niños o niñas.

Piénsese en niños o niñas cuya familia la integran dos mujeres que, a su vez, son pareja de hecho y por tanto esa es su familia. ¿Qué pasa si ese niño o niña no tiene filiación paterna determinada? ¿Podría ese niño o niña ser reconocido por la segunda mujer que integra su familia? La Defensoría de la Niñez estima que, aplicando los estándares de igualdad y no discriminación, es perfectamente procedente que un niño o niña pueda tener doble filiación materna, dado el reconocimiento chileno de un concepto amplio de familia. Además, si esos niños o niñas sin filiación paterna determinada pueden ser reconocidos por cualquier hombre como padre, también podrían ser reconocidos por otra mujer como segunda madre.

Por tanto, si el ordenamiento jurídico prevé protección a niños y niñas de familias de personas de distinto sexo, mediante el reconocimiento, pero no prevé dicha protección a niños y niñas de familias del mismo sexo, ello es una discriminación.

ii. El caso de las parejas de hecho de hombres

La Defensoría de la Niñez advierte que el proyecto de ley presentado no modifica la determinación de filiación por el hecho del parto, por lo que siendo el Código Civil chileno tajante en términos que un niño o niña puede no tener padre, pero siempre tendrá madre, en principio no aplicaría la hipótesis de reconocimiento de niños o niñas ya que siempre estaría determinada la maternidad. La única excepción sería el caso de niños o niñas sin filiación materna determinada que quisieran ser adoptados por un segundo hombre (además de aquel cuya filiación paterna está determinada), si así fuera el caso.

3) Parejas de convivientes civiles que cuidan y crían conjuntamente

Quizás la hipótesis más sencilla de legislar, en protección de niños y niñas discriminados por la orientación sexual de las personas adultas, es aquella en que sus familias son legalmente reconocidas por el contrato de unión civil, pero el ordenamiento jurídico no

permite que se determine su filiación respecto a ambas personas. En estos casos se pueden dar dos hipótesis:

i. Si se trata de niños o niñas con filiación determinada: adopción por integración

La Defensoría de la Niñez advierte que el proyecto de ley presentado no modifica normas relativas a las acciones de filiación para abordar hipótesis de niños y niñas con filiación determinada. Sin perjuicio de ello, el proyecto de ley propone algunas modificaciones a la Ley N° 19.620, que dicta normas sobre adopción, por lo que las mismas deben ser analizadas bajo el interés superior de los niños y niñas, en términos de igualdad y no discriminación.

En este sentido, la Defensoría de la Niñez celebra el reconocimiento que hace este proyecto a la realidad actual de Chile. Por lo mismo, y en atención a la actual tramitación de otro proyecto de ley sobre adopción, la Defensoría de la Niñez en esta ocasión sólo se remite a destacar la modificación de las normas de adopción en aquella parte que permiten la adopción por integración de un niño o niña por la persona conviviente civil de su padre o madre, sobre todo porque aquí surgen dos nuevas hipótesis; aquellos niños y niñas que sólo tienen una filiación determinada y aquellos quienes aún teniendo doble vínculo filiativo determinado o filiación matrimonial, forman parte de una familia nueva reconocida legalmente. Los primeros podrán ser adoptados o reconocidos por el conviviente civil de su padre o madre cuya filiación ya está determinada y, los segundos, al igual que los niños y niñas que han sido reconocidos por ambos padres o tienen filiación matrimonial, podrán solicitar el consentimiento del otro padre o madre a fin de ser adoptados por la o él conviviente civil de su madre o padre.

La Defensoría de la Niñez estima que, visto el tipo de familias reconocidas legalmente, se deberá analizar en su mérito la adopción propiamente tal de niños, niñas y adolescentes por parte de parejas del mismo sexo (la adopción por integración fue referida en el párrafo anterior), lo que en todo caso deberá atender primordialmente el interés superior de los niños y niñas.

ii. Si se trata de niños o niñas concebidos o nacidos al tiempo de la convivencia civil: presunción de filiación

En el caso del artículo 184 del Código Civil, se presume que, si un hijo(a) nace durante el matrimonio de su madre, su padre es el marido de esa mujer, lo cual se hizo extensible en la Ley de unión Civil exclusivamente a parejas unidas civilmente de distinto sexo. Por tanto, la Defensoría de la Niñez constata que existe un grupo de niños y niñas beneficiados por la determinación de filiación mediante una presunción (artículo 184 CC), y paralelamente también existen otros niños y niñas concebidos o nacidos al tiempo de la convivencia civil de dos personas los cuales no están bajo la presunción de filiación por la orientación sexual de esas personas, lo que a juicio de la Defensoría de la Niñez es una discriminación.

La presunción de paternidad, dispuesta exclusivamente en el caso de convivientes civiles de distinto sexo, provoca una diferencia de trato entre los hijos e hijas nacidas de convivientes civiles dependiendo de su orientación sexual; pues los concebidos o nacidos en una pareja de distinto sexo tienen certeza de su filiación mientras que los concebidos o nacidos en parejas del mismo sexo no. Por tanto, la Defensoría de la Niñez advierte que concebido o nacido un niño o niña en la convivencia civil de dos mujeres lo que correspondería es que fuera procedente la misma presunción del artículo 184 del Código Civil, pero ahora respecto a la mujer que no parió. Lo cual es sin perjuicio de la admisión de prueba en contrario, por tanto, en caso de existir un tercero externo a la pareja, dicha presunción es simplemente legal tal como ocurre actualmente. Sin embargo, la presunción anterior no es procedente respecto de convivientes civiles hombres porque, como se dijo previamente, mientras esté determinada la maternidad no podría darse la hipótesis de doble paternidad, toda vez que la maternidad queda determinada por el hecho del parto.

Sin embargo, frente a la presunción del artículo 184 del Código Civil, surgen distintas cuestiones respecto de las cuales la Defensoría de la Niñez quisiera llamar la atención, a fin de legislar coherentemente. Primero, si el acuerdo de unión civil no exige el deber de fidelidad ni cohabitación de las convivientes civiles, como ya dijo, la presunción de paternidad del artículo 184 del Código Civil deja de tener una razón que la justifique. Por tanto, se da la paradoja de que aún sin que exista razón objetiva y razonable para presumir la paternidad de un hijo, los hijos de una pareja de convivientes heterosexuales tendrán determinada su filiación por esta presunción legal desde el nacimiento, mientras que los hijos de una pareja de convivientes de igual sexo no. Por tanto, si no hay motivo para imputar la filiación (la habría si hubiera el deber de fidelidad o cohabitación), ¿por qué se reconoce en un caso y no en otro?

A este respecto, probablemente se dirá que una pareja heterosexual puede procrear biológicamente mientras que una pareja del mismo sexo no, pero ¿qué pasa si la mujer de la pareja heterosexual, sin el deber de fidelidad, se embaraza de una persona distinta a su conviviente civil? Esa mujer no tenía el deber de fidelidad y aún así el derecho reputará padre de su hijo a su conviviente civil. Ante ello se dirá que se puede impugnar la filiación del conviviente civil, lo cual es cierto, ¿pero por qué permitir tal filiación y no la filiación por presunción de un hijo nacido bajo la convivencia civil de su madre con otra mujer? En ambos casos, la mujer-madre puede embarazarse con una persona distinta a su conviviente civil y, más aún, no necesariamente mediante acceso carnal como en el caso de la reproducción médicamente asistida. Y lo más importante, en ambos casos el derecho actuaría bajo una presunción, es decir, un hecho que la ley tiene por cierto sin necesidad de que sea probado, por lo que aquí no tiene cabida aludir a la capacidad reproductora como hecho jurídico precisamente por tratarse de un hecho que la ley tendría por cierto.

Sin embargo, una vez más el legislador no previó un eventual problema jurídico, el cual a su vez evidencia nuevamente la falta de coherencia al aplicar la presunción de paternidad a la unión civil. Pues bien, ¿qué pasaría con el conviviente civil hombre si la mujer, sin tener el deber de fidelidad, concibe un hijo con ocasión de reproducción asistida, pero con un hombre distinto? En ese caso, ¿prima la presunción del artículo 182 del Código Civil que no admite impugnación de paternidad o prima la presunción de paternidad del artículo 184 del Código Civil? Este ejemplo, aunque poco probable, es útil para demostrar cómo es que el legislador pareciera permitir la ocurrencia de éstos hechos en desmedro de un sistema coherente de normas y desatendiendo el principio de igualdad de los hijos.

Finalmente, y volviendo a la presunción de paternidad, la norma que la consagra en la Ley que crea el acuerdo de unión civil fue aprobada en primer trámite constitucional por el Senado con el siguiente tenor:

“Artículo 21.- Se presumen hijos del conviviente civil varón los nacidos después de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del acuerdo de vida en pareja y dentro de los trescientos días siguientes a su terminación.”

Sin embargo, pese a ser reemplazado por la Honorable Cámara de Diputados, y nuevamente rechazada tal propuesta de artículo en el tercer trámite constitucional en el Honorable Senado, finalmente el artículo quedó como sigue:

“Artículo 21.- Para efectos de la presunción de paternidad, en caso de convivientes civiles de distinto sexo se estará a las normas que la regulan en el artículo 184 del Código Civil.”

De lo anterior es pertinente preguntarse por qué se quiso especificar que la presunción de paternidad es respecto del conviviente civil varón, pues del artículo 184 del Código Civil, ¿quién más que el varón gozaría de la presunción de paternidad? Ello es una muestra más de cómo el legislador no justificó ni razonó los efectos de esta norma, pues la discusión entre uno y otro fraseo se limitó a su aprobación y negativa sin reparar ni solucionar la

incongruencia frente a la falta del deber de cohabitación ni de fidelidad, lo que, a su turno, evidencia la deliberada discriminación entre iguales; esto es, entre hijos de convivientes civiles.

Si la intención original del proyecto de ley no alcanzaba a la regulación de la filiación, como lo sostuvo la profesora Carmen Domínguez, el haber regulado la filiación para unos y no para otros, es algo que debe ser subsanado por el legislador.

IV. Observaciones de forma al proyecto de ley

- Se celebra la incorporación del inciso 2 del artículo 182 del Código Civil, que reconoce la filiación de los hijos(as) concebidos mediante aplicación de técnicas de reproducción humana asistida respecto a las dos mujeres que se sometieron a ellas, subsanando la discriminación anteriormente descrita. Sin embargo, ¿esta nueva norma será retroactiva?, porque la falta de regulación de la reproducción médicamente asistida ha permitido que actualmente niños y niñas sean integrantes de familias de mujeres del mismo sexo sin reconocimiento filiativo.

- Se celebra la modificación al artículo 187 del Código Civil, al ampliar las hipótesis de reconocimiento para determinación de filiación no matrimonial, en términos tales de incluir a hombres y mujeres declarantes, independiente de su orientación sexual. Sin embargo, no queda clara la razón de incorporar como hipótesis de reconocimiento del hijo “en el acto del matrimonio de los padres o del acuerdo de unión civil de los padres o madres”, porque ese artículo está ubicado bajo el título “De la determinación de la filiación no matrimonial”, por tanto, la modificación propuesta quedaría incoherente en la ubicación de la filiación no matrimonial y, además, el objetivo que se busca de eliminar la discriminación de que un hijo o hija sea reconocido por dos personas, cualquiera sea su orientación sexual, queda subsanada sin necesidad de la existencia del matrimonio o la unión civil, sino justamente por la mera declaración de reconocimiento del artículo 187 del Código Civil. Si se quisiera, se podrían modificar las normas de determinación de la filiación matrimonial, incluyendo allí la convivencia civil.

- Se celebra la modificación al artículo 188 del Código Civil, al permitir que al momento de la inscripción de un hijo puedan concurrir dos mujeres, bajo el vocablo “ellas”.

- Proyecto de ley no modifica artículo 184 del Código Civil, que contempla la presunción de paternidad por el matrimonio o unión civil de personas del mismo sexo, lo que provoca una discriminación al no extender dicha presunción a convivientes civiles del mismo sexo en protección de los niños y niñas nacidos bajo esa unión. Aunque se reitera que dicha presunción en la unión civil dejó de justificarse, al no incluirse el deber de fidelidad ni cohabitación.

- Se celebra la modificación de la ley N°20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud, en tanto reconoce derechos reproductivos sin discriminación. Sin embargo, se deberá tener presente la necesidad de regular otras cuestiones relativas al uso de reproducción médicamente asistida que digan relación ya no con la posibilidad de reclamar una filiación distinta (artículo 182 inciso 3°) sino con el ejercicio del derecho a la identidad del niño o niña que, durante su vida, tenga razones médicas por cuales sea necesario investigar y conocer sus orígenes.

- Se celebra la modificación de ley N°19.620, que dicta normas sobre adopción de menores, en tanto atiende el interés superior de niños y niñas. Desde la Defensoría de la Niñez reiteramos que este no es un derecho de los adultos, sino que, de los niños y niñas de ser adoptados, razón por la cual, constata la existencia de un proyecto de reforma a la ley de adopción en tramitación paralela se estima que esta Comisión Especial debiera analizar ambos proyectos simultáneamente. Sin perjuicio de ello, se celebran las modificaciones aquí propuestas en tanto, a juicio de la Defensoría de la Niñez, las mismas subsanan discriminaciones indirectas de niños y niñas de familias de personas del mismo sexo; permitien-

do, por ejemplo, la adopción por integración de niños y niñas cuyas familias son parejas del mismo sexo.

V. Recomendaciones

- Se recomienda eliminar todo tipo de discriminaciones legales, de apariencia neutra, que ocasionan discriminaciones indirectas en perjuicio de niños y niñas.

- Se sugiere incorporar los estándares internacionales de derechos humanos en protección de niños, niñas y adolescentes y eliminar todo tipo de discriminaciones por la orientación sexual de terceras personas distintas a los niños, niñas y adolescentes, por ejemplo, del artículo 184 del Código Civil.

- Se recomienda legislar sobre la reproducción médicamente asistida a fin de regular la práctica médica y proteger los derechos de niños, niñas y adolescentes nacidos con ocasión de las mismas.

- Se sugiere evaluar la aplicación retroactiva de las modificaciones propuestas en este proyecto sobre las normas de filiación, a fin de evitar dejar sin protección a niños y niñas cuyas familias actualmente están integradas por personas del mismo sexo. Ello en tanto podría repetirse la situación provocada en la anterior reforma de filiación, de la Ley N°19.585, en que se estableció que no podrán demandar aquellos cuyos padres hubieran muerto antes de la entrada en vigencia de la ley y, respecto de los que mueran o han muerto con posterioridad, les afecta la normativa del artículo 206 del Código Civil, que otorga acción sólo a los hijos póstumos y aquellos cuyos padres mueren dentro de 180 días siguientes al parto.

- Se recomienda legislar en el más breve plazo posible a fin de reconocer las distintas familias de que forman parte niños y niñas, teniendo como fundamento en todas las decisiones que se adopten el interés superior de éstos.

Luego de las presentaciones antes descritas, las Honorables señoras Senadoras efectuaron las siguientes observaciones.

La Honorable Senadora señora Von Baer, expresó que, más allá de las posiciones que se tengan sobre el particular, se debe mantener un debate tolerante, sin que se descalifique al otro por tener posturas distintas. Lo anterior, además, en consideración de la considerable complejidad de las materias contempladas por el proyecto.

A su vez, en lo referente a las técnicas de reproducción asistida, destacó que se requiere de una legislación integral sobre el punto, por lo que no estima adecuado que la Moción aborde estos tópicos sólo con la pretensión de permitir la determinación de una filiación materna dual, producto del sometimiento de una pareja de mujeres a tales prestaciones. En efecto, y tal como lo han sostenido algunos de los expositores, del modo en que la iniciativa norma esta materia, resultan excluidas las parejas gays.

Ello, sin perjuicio de la grave afectación del derecho del niño a conocer su identidad biológica, cuestión que debiese ser una de las valoraciones principales al momento de analizar el proyecto.

En conclusión, estimó que resultaría más adecuado que las propuestas consideradas por la Moción fuesen objeto de un proyecto general y abarcativo de tales técnicas, a fin de que se puedan estudiar adecuadamente las distintas repercusiones en el ordenamiento jurídico.

La Honorable Senadora señora Allende, por su parte, estimó que, a su parecer, en el presente debate se ha otorgado al proyecto una mayor extensión que su intención original, la cual es, precisamente, superar la actual discriminación que padecen las parejas de mujeres que se someten a las técnicas de reproducción asistida, permitiendo, al contrario de lo que acontece en la actualidad, que se pueda establecer un vínculo maternal dual respecto del niño que se gesta a través de tales medios.

La superación de tal escenario, agregó, sólo contribuye a proteger los derechos del menor, quien es el principal afectado por la situación que se configura hoy.

A su vez, señaló que el reconocimiento de tal prerrogativa obedece a los múltiples testi-

monios que se han escuchado en el seno de la Comisión Especial, los que se condicen legítimamente con las ideas fundamentales de la Moción, en tanto dan cuenta de la formación estable de familias compuestas por parejas mujeres que se encuentran a cargo del cuidado y crianza de un niño.

Posteriormente, indicó que, eventualmente, pudiese estar de acuerdo en abordar los temas de adopción, considerados en el proyecto, en la reforma legislativa que actualmente se encuentra en tramitación (Boletín N° 9.119-18), a fin de regular el acceso a tal institución por parte de parejas del mismo sexo, sean éstas de mujeres o de hombres, sin que existan distinciones sobre el punto.

En seguida, destacó que, por cierto, con la aprobación de un matrimonio igualitario muchas de las problemáticas que se verifican en la discusión se resolverían de forma mucha más expedita y coherente, de ahí la necesidad de legislar en tal sentido, tomando como antecedente cercano para ello el actual acuerdo de unión civil.

Luego, manifestó que los estudios sobre estas materias indican que no existen afectaciones al desarrollo del niño por su crianza en una familia homoparental, cuestión que siempre se debe tener presente. Lo anterior, añadió, en consideración de que el Estado de Chile fue condenado, precisamente, por incurrir en discriminaciones en este sentido, en el conocido fallo del caso Atala, seguido ante la Corte Interamericana de Justicia.

Por último, resaltó que por todos los factores antes descritos es que diversos ordenamientos comparados han avanzado en la línea propuesta por la Moción, reconociendo igualdad de derechos a los distintos tipos de familia que existen en la realidad social, con independencia de su conformación hetero u homosexual.

Por último, expresó que, como toda iniciativa, la misma es perfectible, cuestión que se podrá realizar en su oportunidad, durante la discusión en particular de la misma.

La Presidenta de la Comisión, Honorable Senadora señora Rincón, observó que, si se analizan algunos de los casos de legislación comparada contenidos en el Informe de la Biblioteca del Congreso Nacional al respecto, esto es, las regulaciones existentes en España, Argentina y Noruega, se advierte que lo propuesto por la iniciativa es acotado y con efectos muy precisos, por lo que recomendó tener presente esta óptica al momento de debatir sobre el particular.

Exposición del Ministro de Justicia y Derechos Humanos

El Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Hernán Larraín, inició su presentación señalando que el Ejecutivo no es partidario de legislar respecto de la Moción en estudio, por las razones que se pasarán a expresar.

Así, pasó a desarrollar las tres materias contenidas por la iniciativa, las que explicó de la forma que a continuación se indica.

a) Brindar reconocimiento y protección a los derechos de filiación de los hijos nacidos de parejas mujeres que se han sometido conjuntamente a técnicas de reproducción humana asistida, y no únicamente -como sucede bajo la legislación vigente- de la madre que lo dio a luz.

En este punto, señaló que la Moción, para las finalidades en referencia, propone modificar los artículos 179 y 182 del Código Civil, e intercalar dos normas a la ley N° 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud (nuevos artículos 11 bis y 11 ter), a efectos de reconocer la autonomía reproductiva de las personas, sin discriminación, especialmente, en razón de su orientación sexual.

Luego, indicó que, en lo concerniente a las técnicas en comento, el actual artículo 182 del Código de Bello es absolutamente escueto, afirmando que no ha operado como una solución idónea para abordar todas las complejidades que se generan con ocasión de la aplicación de las aludidas prestaciones. En efecto, agregó, a diferencia de legislaciones

comparadas, el particular no ha sido normado de manera sistemática por parte de nuestro ordenamiento. En consecuencia, añadió, la propuesta sólo aumenta la confusión en este contexto, dejando abiertas interrogantes tales como ¿quiénes son las personas que se someten a aquéllas?, o ¿incluye el proyecto una habilitación a la maternidad subrogada?

La iniciativa, además, no tiene en cuenta el interés superior del niño, y su centro gira en torno a una especie de “derecho al hijo” que se pretende asignar a parejas lésbicas, lo que implica una grave cosificación del niño, ya que no se le considera como sujeto de derechos, sino como objeto del derecho a la no discriminación y a la autonomía reproductiva.

En lo referido a la filiación por reproducción asistida, prosiguió, si dos mujeres se someten a las técnicas en cuestión, en algún sentido las mismas pasan a “fabricar” un niño sin padre, poniendo al menor en una situación de afectación de su derecho a la identidad.

En esa línea, resaltó que incluso en la adopción la ley ha debido reconocer el derecho del adoptado a conocer a sus progenitores biológicos. Por tal razón, observó que en la reforma al cuerpo legal que aborda estas materias (Boletín N° 9.119-18, en actual tramitación en la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Corporación), se garantiza tal prerrogativa al niño a partir de los 14 años de edad.

A su turno, indicó que la iniciativa tampoco explica cómo se determinaría la doble maternidad en este punto. Lo anterior, ya que cuando se trata de una pareja heterosexual casada, la filiación se determina por el parto y por la presunción de paternidad del marido. Si la pareja no está casada, la maternidad podrá determinarse por el parto y por reconocimiento del hijo por parte del conviviente varón. En consecuencia, explicó, en dicho contexto, el niño puede tener filiación matrimonial o no matrimonial, lo que lo lleva a sostener como errada la modificación que se propone para el artículo 179 del Código Civil, en el sentido de agregar como tercera forma de filiación natural la proveniente de la reproducción asistida. En efecto, expresó que el niño que nace tendrá filiación matrimonial o no matrimonial, dependiendo del vínculo que exista entre los que aparecen como sus padres.

A su vez, señaló que, aparentemente, la propuesta no se coloca en la situación de la maternidad subrogada. Así, si bien se concibe como una técnica de reproducción asistida, se discute si la misma queda cubierta dentro del referido artículo 182, por lo que, a la luz de lo contemplado por la Moción, la confusión en este punto persiste.

Luego, expresó que en virtud de esta técnica es posible que dos hombres sean padres (aunque uno sólo lo sea biológicamente), sin embargo, de entenderse incluida esta técnica, el proyecto sólo la considera para mujeres, y sin ningún otro tipo de consideración.

A continuación, en lo que respecta a la ausencia de condicionantes en la iniciativa, indicó que el reconocimiento de algunas técnicas de reproducción humana asistida, en particular el caso de la maternidad subrogada, supone muchas veces ciertas restricciones legales razonables, como es la edad de los postulantes. Asimismo, para prevenir situaciones abusivas, la gestación subrogada, cuando es admitida, suele limitarse a un fin terapéutico, esto es, resolver el problema de salud de la mujer, cualquiera sea su estado civil, cuyo útero no pueda gestar su embarazo debido a enfermedades genéticas o adquiridas.

En este sentido, observó, el acceso a las técnicas de reproducción humana asistida se centra en la “pareja infértil”, contemplándose la posibilidad de una madre sustituta sólo de forma subsidiaria, una vez agotado el uso de otros medios. Desde otra perspectiva, dado que la justificación que suele darse para acudir al uso de a las técnicas de reproducción humana asistida, en general, en lugar de otras alternativas para tener un hijo, como la adopción, es el interés de las personas por tener un hijo biológico a pesar del impedimento para conseguirlo de un modo natural, en algunos países (como en Ucrania, Uruguay o Reino Unido) la gestación por subrogación es admitida siempre y cuando al menos un padre tenga una conexión genética con el futuro hijo, excluyéndose las hipótesis en que hay, además, donación total de gametos. En fin, subrayó, el proyecto nada de esto aborda, sino que sólo

intercala un simple inciso en el citado artículo 182.

En seguida, aseveró que, si se aprobara un proyecto de ley como el que se está discutiendo, su regulación sí sería discriminatoria, esta vez con las parejas homosexuales compuestas por varones, ya que sólo las parejas de mujeres estarían autorizadas para ser ambas madres de un hijo concebido por inseminación artificial, o de un hijo biológico de una de ellas.

Por su parte, en cuanto a los derechos reproductivos, recordó que la Moción modifica la ley N° 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud (nuevos artículos 11 bis y 11 ter).

El derecho a la autonomía reproductiva, prosiguió, definido en el proyecto como el “derecho a fundar una familia y a acceder igualitariamente a la tecnología necesaria para ejercer ese derecho”, correspondería a una prestación de salud que el Estado tendría que asegurar a todas las personas. No sólo mujeres, sino también hombres, y no sólo aquellas afectadas por problemas de esterilidad o infertilidad, sino respecto de cualquier persona que, de forma voluntaria, decida someterse a esta técnica, aún si es con el sólo ánimo de evitar los problemas y riesgos asociados a un embarazo, o porque desea prescindir del acto sexual. Al respecto, si se trata de un derecho o garantía de índole prestacional que el aparato estatal debe asegurar a todas las personas, sin duda compromete un mayor gasto fiscal, lo que implica que la iniciativa legislativa en este punto es exclusiva del Presidente de la República.

b) Regular la posibilidad de reconocimiento voluntario de la maternidad respecto de la madre que comparte la crianza del hijo que no tiene filiación determinada.

Respecto de este punto, precisó que la Moción propone modificar los artículos 187 y 188 del Código Civil para alcanzar las finalidades en referencia.

Luego, indicó que la inclusión del acuerdo de unión civil, en este ámbito, no tiene mayor relevancia, ya que se incorpora sólo como una oportunidad para reconocer un hijo, pero, curiosamente, sólo cuando el acuerdo sea entre personas de diferente sexo o entre dos mujeres. De ese modo, añadió, se generaría una situación de privilegio, producto de la inadecuada técnica legislativa que presenta la iniciativa.

En esa línea, afirmó que la Moción se aplicaría para la mujer que tiene un hijo biológico, que no ha sido reconocido por el padre, y que aseguraría que la mujer compañera pudiera también tener el vínculo legal de madre del niño, lo que perjudica fuertemente los intereses de este último. En efecto, en el texto que se propone no se contempla ningún requisito que asegure que se aplicaría únicamente en esa situación, por cuanto sólo se señala que un niño podrá ser reconocido por dos mujeres, y con ello quedaría con dos madres legales. En dicho contexto, agregó, el Servicio de Registro Civil e Identificación no podría oponerse a inscribir el reconocimiento, aunque la segunda mujer no conviva con la madre biológica, y sólo realice este reconocimiento, por ejemplo, para privar el cuidado personal del menor a esta última o simplemente por despecho ante una relación quebrada. Téngase en cuenta, resaltó, que la reconociente no necesita ninguna autorización de la madre biológica, como tampoco se exige que se trate de un menor de 18 años, por lo que el reconocimiento podría otorgarse respecto de una persona mayor de edad, sin contar con su voluntad.

Por consiguiente, señaló que para el caso en que efectivamente exista una convivencia y voluntad de la madre biológica (no requeridas por la Moción), lo que sucede es que se están evadiendo los controles que deberían hacerse si el niño participara de un proceso de adopción (se trataría de una adopción por integración, en que el niño es adoptado por la pareja de su madre). En consecuencia, afirmó que esta ampliación del reconocimiento, como mecanismo de determinación de la filiación, “compite” con la determinada por vía de la adopción, ya que, ante esta situación, el vínculo filiativo podría generarse por ambos caminos.

En el mismo sentido, sostuvo que el proyecto sólo crea confusiones y profundos cuestionamientos, dejando sin respuesta a interrogantes tales como ¿podrá la madre biológica en representación del hijo impugnar el reconocimiento de la segunda mujer?, ¿puede el hijo mayor de edad impugnar este reconocimiento?, ¿podrá el padre biológico reclamar su paternidad impugnando la comaternidad de la pareja de la madre biológica?, más aún ¿podrá el padre biológico reconocer también voluntariamente la paternidad, con lo que el niño quedaría con dos madres y un padre?

Es más, añadió, la reforma que se propone al artículo 188 del Código Civil, al agregar la expresión “o ellas”, podría inducir incluso a pensar que el reconocimiento de maternidad podría ser hecho por una tercera, cuarta o quinta mujer.

En consecuencia, aseveró que los conflictos que podrían suscitarse serían infinitos, y nada de ello aparece considerado adecuadamente en el proyecto, siendo los más afectados por todas estas complejidades, que derivarían en incertidumbres y litigios, los niños.

c) Se adecua la legislación de adopción al nuevo estatuto familiar consagrado por la ley N° 20.830, que crea el acuerdo de unión civil, para incluir a los convivientes civiles entre las parejas legalmente habilitadas para adoptar.

Al respecto, indicó que este aspecto de la Moción incluye: i) regular la posibilidad de adopción del hijo del conviviente civil que sólo ha sido reconocido como hijo de ella y ii) normar la posibilidad de adopción del hijo del o la conviviente civil, aún si éste ha sido reconocido por ambos padres o cuenta con filiación matrimonial, en la medida que se obtenga el consentimiento del otro padre o madre, o de la justicia en su caso.

Así, indicó que la propuesta contenida en la iniciativa en este ámbito es inconveniente e insuficiente.

En esa línea, aseveró que el proyecto mantiene los estados civiles en un contexto de órdenes de prelación, conservando la preeminencia de la adopción internacional por sobre personas solteras, viudas o divorciadas con residencia en Chile. Todo esto, en cambio, es superado por la reforma integral al sistema de adopción en Chile que impulsa el Gobierno (Boletín N° 9.119-18).

Posteriormente, por otro lado, manifestó que uno de los fundamentos del proyecto estriba en proponer nuevas reglas filiativas, a fin de otorgar mayor protección al niño, por ejemplo, en caso de que la madre biológica falleciera, ya que su pareja, al no tener vínculo con el menor, no podría asumir su cuidado personal.

Lo anterior, afirmó, no es efectivo, ya que la Ley de acuerdo de unión civil modificó el Código Civil para otorgar al conviviente civil sobreviviente el derecho preferente a requerir el cuidado personal del hijo del fallecido, tal como lo dispone el inciso segundo del artículo 226 del citado cuerpo legal, por lo que no se genera una discriminación en este ámbito.

Finalmente, efectuó las siguientes observaciones a la Moción.

1. Se trata de un proyecto de ley técnicamente deficiente, que mezcla tres temas profundos (técnicas de reproducción asistida, reconocimiento de parejas, acuerdo de unión civil en adopción), los que deben tratarse por separado, en iniciativas propias, en caso de que se quisiese avanzar en tales materias.

2. Introduce, en aspectos puntuales y fragmentarios, una concepción de la filiación basada en la mera voluntad del reconociente, que es absolutamente discordante con todo el sistema actual. Así, no pondera qué sucede con el padre biológico, con el derecho del hijo a impugnar ese reconocimiento, con la opinión y voluntad de la madre biológica, entre otros aspectos. En consecuencia, sólo consagra el derecho de un tercero a constituirse como madre, sin considerar las voluntades de la madre biológica, del propio niño o del padre biológico.

3. De alguna forma, cosifica al niño, consagrando un derecho a tener un hijo, por sobre derechos del menor relacionados con la búsqueda de su identidad y poder lograr una

filiación con su padre biológico. El proyecto de ley, en consecuencia, pone énfasis en un supuesto derecho de los padres a tener hijos, y no al interés superior del niño.

4. Establece situaciones de privilegio de parejas lésbicas por sobre parejas gays y por sobre relaciones formalizadas a través del matrimonio y del acuerdo de unión civil.

5. Tiene implicancias presupuestarias no estudiadas, ya que, por una parte, como se señaló, establece el deber del Estado de otorgar como prestación de salud el acceso a las aludidas técnicas a cualquiera que lo pida. Por otra parte, el reconocimiento de la copaternidad y la comaternidad supone un desafío de índole registral que debe ser abordado conjuntamente con el Servicio de Registro Civil e Identificación, circunstancia que puede suponer el compromiso de gasto fiscal.

En tal sentido, recordó que, con ocasión del debate legislativo sobre el matrimonio igualitario, el Director de tal organismo público, indicó que una modificación en este sentido generaría una serie de costos producto de la introducción de un nuevo sistema registral, precisamente la lógica que presenta la Moción en estudio, implicando, por consiguiente, que la iniciativa legislativa sobre las materias abordadas por el proyecto es exclusiva del Presidente de la República.

Luego de la presentación antes descrita, los Honorables Senadores efectuaron las siguientes observaciones y consultas.

El Honorable Senador señor Ossandón, resaltó que el debate sobre el particular da cuenta de la existencia de un problema real, que se genera especialmente en casos en los cuales fallece la madre progenitora del niño, ante lo cual se dificulta que la pareja de esta última pueda asumir el cuidado personal del menor, sin perjuicio de haberlo criado y vivir con él.

No obstante ello, expresó que, a la luz de muchas de las exposiciones realizadas durante el presente debate, es claro que la Moción presenta déficits de técnica legislativa, no obstante entender que el particular no se resuelve mediante el establecimiento de nuevos vínculos filiativos.

Por el contrario, agregó, una manera de avanzar en este contexto es estudiar fórmulas que aseguren ciertos derechos en el ámbito del cuidado personal y otras figuras relacionadas.

Por tales consideraciones, consultó al Ejecutivo si pudiese examinar estos tópicos a fin de que se pueda arribar a una propuesta que se pueda hacer cargo de la problemática antes descrita.

Finalmente, resaltó la necesidad que el eje de la Moción se centre en los derechos de los niños y no de los adultos.

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Sebastián Valenzuela, expresó, respecto de la situación descrita por quien le antecedió en el uso de la palabra, que el punto ya se encuentra abordado por nuestro ordenamiento, en tanto el artículo 226 del Código Civil dispone que, ante la imposibilidad de los padres de ejercer el cuidado personal respecto de su hijo, dicha figura recae preferentemente en una serie de sujetos, entre los cuales se encuentra el conviviente civil.

Por otra parte, en lo concerniente a la adopción por integración, indicó que tal institución opera como una hipótesis excepcional. Lo anterior, ya que lo normal es que un niño sea adoptado luego de que, en primer lugar, se haya llevado a cabo un proceso de susceptibilidad de adopción (en el que el niño se declara en dicha calidad por razones tales como que la imposibilidad de que sus padres biológicos provean su cuidado personal, o que la filiación del niño no se encuentra determinada), seguido luego de otro procedimiento en el cual se busca una familia idónea para el menor dentro de aquellas evaluadas positivamente como adoptantes.

Así, agregó, la adopción por integración se configura en el caso de que un niño sea hijo de sólo uno de los cónyuges o convivientes civiles, permitiendo que el otro pueda adoptar

al menor en caso de que su madre o padre biológico, por ejemplo, lo haya abandonado, o que el niño no cuente con filiación determinada.

En consecuencia, añadió, se trata de una figura excepcional ya que rompe con la lógica de la adopción, en tanto sólo en esta hipótesis existe una predeterminación entre adoptante y adoptado.

Es por tales razones, prosiguió, que en la reforma integral de estas materias (Boletín N° 9.119-18), se dispone de un título especial para la adopción por integración.

En consecuencia, sugirió que todos los tópicos relativos a la adopción fuesen discutidos en la iniciativa que aborda de manera integral el particular.

Posteriormente, y refiriéndose al modo en que se estructura el reconocimiento de un hijo en nuestra legislación, indicó que aquél reviste el carácter de un acto jurídico unilateral, el cual, de acuerdo a la propuesta contenida en la iniciativa, también podría llevarse a cabo al momento de celebración del acuerdo de unión civil (además del matrimonio).

Sin perjuicio de lo anterior, subrayó que, de acuerdo al proyecto, el reconocimiento no requeriría ningún tipo de consulta a la madre biológica o al niño, generándose, una vez realizado el reconocimiento, un vínculo inmediato entre el reconociente y el menor.

El Honorable Senador señor Ossandón, replicó señalando que la problemática en este contexto no se presenta solamente en casos de adopción o convivencia civil, por lo que entiende que no se debe recurrir sólo a esas vías para contemplar la solución del particular.

En tal sentido, manifestó que, si bien no comparte la propuesta de reconocimiento maternal dual contenida en la Moción, respeta esta postura, por lo que, precisamente, estima del todo necesario generar una proposición que pueda superar las situaciones que afectan, principalmente, a los niños en este ámbito.

En esa línea, expresó que si bien el señor Valenzuela hace referencia a procesos jurisdiccionales que pueden ser relativamente expeditos, en los hechos éstos generalmente se extienden en el tiempo, por lo que, eventualmente, quizás se podrían analizar fórmulas administrativas, en que se dispusiera de algún tipo de procedimiento de esta naturaleza para abordar el punto. Lo anterior, bajo un compromiso de avanzar en tal sentido por parte del Ejecutivo.

La Honorable Senadora señora Von Baer, por su parte, aseveró que el proyecto evidentemente irroga gastos fiscales, toda vez que impone al Estado la obligación de garantizar el acceso, a cualquiera que lo desee, a las citadas técnicas de reproducción asistida. Ello, agregó, claramente irrumpe dentro de la iniciativa exclusiva presidencial, por lo que, en su opinión, la Moción resulta inconstitucional.

Asimismo, expresó que, por medio del artículo 11 ter, propuesto por el proyecto, se regulan, por vía legal, nuevas hipótesis del recurso de protección, lo que también configura una inconstitucionalidad.

El Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Hernán Larraín, a su turno, retomando nuevamente el punto plateado por el Honorable Senador señor Ossandón, indicó que, en opinión del Ejecutivo, las aprehensiones expresadas por este último en buena parte ya se encuentran recogidas en el artículo 226 del Código Civil, el que atribuye al conviviente civil sobreviviente un derecho preferente para asumir el cuidado personal del hijo del fallecido. En tal sentido, resaltó, tal regla sólo podrá ser alterada por casos excepcionales, lo que sólo viene a confirmar tal prerrogativa, estimando, a su juicio, que el objetivo protectorio en este ámbito se encuentra satisfecho.

Luego, concordó con la Honorable Senadora señora Von Baer respecto de que el proyecto regula por ley un recurso de carácter constitucional, otorgándole nuevas causales no comprendidas en la Constitución Política de la República.

Por último, y en lo referente a las técnicas de reproducción asistida, señaló que, durante los años 90', se discutió latamente una iniciativa que pretendía regular tales prestaciones.

Durante tal debate, en el que se recibieron a diversos médicos, científicos y especialistas en bioética, se generó un consenso en torno a la idea de no legislar sobre estas materias, ya que ello implicaría una rigidización inconveniente en este contexto, a la luz del progresivo desarrollo tecnológico del sector.

En esa línea, sostuvo que, a su parecer, las comisiones éticas de los establecimientos de salud que realizan estas técnicas han operado mejor de lo que lo haría un esquema regulatorio nuevo que se propusiera.

Se hace presente que frente a los cuestionamientos de constitucionalidad efectuados en la discusión, se consignó, en primer lugar, que la Oficina de Partes de la Corporación, al momento de la presentación de la Moción, no estimó que el proyecto irrogara gastos fiscales, por lo que se admitió a tramitación. En segundo orden, se explicó que el artículo 11 ter de la Moción sólo resguarda un acceso igualitario a las técnicas de reproducción asistida, pero no garantizar, por parte del Estado, su provisión efectiva a cualquier persona que lo requiera.

Por su parte, frente a los reparos de inconstitucionalidad referidos a la remisión que la iniciativa hace al recurso de protección, se consignó que la citada disposición no hace aplicable, por la vía legal, tal arbitrio constitucional, ante afectaciones en el acceso de técnicas de reproducción asistida.

En efecto, lo que el aludido artículo propone es sólo que, frente a vulneraciones en este ámbito, se siga el procedimiento judicial al que se sujeta tal acción constitucional (el precepto alude a “esta acción se tramitará de acuerdo con las normas del recurso establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República”), lo que no quiere decir, bajo ningún respecto, que se está modificando irregularmente la Constitución en este punto.

Así, se hace presente que la reglamentación procedimental de dicho recurso no se encuentra en el texto constitucional, sino que en una norma infralegal, a saber, un Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema.

En el mismo sentido, se resaltó que ya existen arbitrios de carácter legal que fijan aún mayores garantías procedimentales que el recurso de protección frente a derechos fundamentales ya resguardados por éste. Ejemplo de ello es, precisamente, el recurso de amparo económico, el cual: i) se encuentra consagrado en una ley, ii) protege un derecho constitucional ya cubierto por el recurso de protección²⁶, iii) se remite expresamente a la tramitación que sigue el recurso de amparo constitucional y, además, iv) fija un procedimiento para su diligenciamiento más beneficioso para el recurrente en este caso (respecto del recurrente de protección).

Por ende, si no han existido reparos de constitucionalidad acerca del citado recurso de amparo económico, no deberían verificarse cuestionamientos en torno a la acción contemplada por la iniciativa, ya que no genera una nueva causal para el recurso de protección (toda vez que sólo se protegen afectaciones ante el acceso igualitario a técnicas de reproducción asistida) y, al igual que aquél, sólo se hace una remisión procedimental a la forma de tramitación del antedicho recurso constitucional.

Luego de lo anteriormente descrito, el Presidente Accidental de la Comisión, Honorable Senador señor Montes, sometió a la Moción a su votación en general.

VOTACIÓN EN GENERAL

En votación el proyecto de ley en análisis, la Comisión, por tres votos a favor, del Honorable Senador señor Montes (Presidente Accidental), de la Honorable Senadora señora Rincón y del Honorable Senador señor Quintana, y dos en contra, de la Honorable Senadora señora Von Baer y del Honorable Senador señor Ossandón, aprobó la idea de legislar respecto de la iniciativa.

Los fundamentos de votos que se expresaron fueron los siguientes.

El Honorable Senador señor Ossandón, señaló que, con independencia de estimar que la iniciativa genera gastos y que, por ende, debiese ser de resorte exclusivo del Ejecutivo, es necesario abordar las problemáticas que se suscitan en este contexto, a partir de fórmulas que permitan resguardar los derechos de los niños, preservando que su cuidado siempre quede radicado, ante eventos lamentables, en las personas que se han abocado a su crianza. Así, resaltó que trabajará en ello, con independencia de no compartir la idea central del proyecto, esto es, que por la vía de la filiación se resguarden de mejor forma las prerrogativas de los niños en este punto.

Lo anterior, subrayó, sin perjuicio de las falencias de técnica legislativa de que adolece la Moción.

La Honorable Senadora señora Von Baer, por su parte, reiteró que, en su opinión, es evidente que el proyecto se inmiscuye en la iniciativa exclusiva presidencial, del momento en que propone garantizar el acceso a técnicas de reproducción asistida a cualquier persona que lo requiera.

De ese modo, no es posible sino sostener que ello necesariamente afecta la administración financiera del Estado, toda vez que se deberán destinar recursos públicos para hacerse cargo de todos los tratamientos que se aplicarán en este ámbito.

A su turno, expresó que la remisión que hace el proyecto al recurso de protección genera una nueva causal para proceder mediante este arbitrio, por la vía meramente legal y no constitucional, lo que, por cierto, genera una clara infracción a lo dispuesto en el texto fundamental.

Sin perjuicio de lo anterior, resaltó que no cree que la Moción constituya un camino conveniente para dar cuenta de la situación en debate, sino que las múltiples materias tratadas por la iniciativa deben ser abordadas en proyectos separados, que permitan una discusión a fondo de los tópicos, permitiendo advertir su real alcance.

En esa línea, sugirió que todas las materias referentes a la adopción sean tratadas en la reforma integral sobre el particular (Boletín N° 9.119-18).

El Honorable Senador señor Quintana, esgrimió que existe, en su opinión, un consenso transversal de que lo que está en discusión constituye una problemática real que se debe abordar, especialmente a partir de lo dispuesto en diversos instrumentos internacionales, que obligan al Estado a proteger al niño con independencia del tipo de familia que se encuentre a cargo de su cuidado y crianza.

No obstante lo anterior, señaló que la Moción es perfectible y que los distintos aspectos se analizarán, con la rigurosidad del caso, durante la discusión en particular del proyecto, de ahí su respaldo a la idea de legislar sobre la iniciativa.

La Honorable Senadora señora Rincón, por su parte, discrepó con lo planteado por el Ejecutivo respecto de que el proyecto en estudio irrogaría gastos fiscales, en tanto el artículo 11 ter propuesto por la Moción sólo cautela la no discriminación en el acceso a las técnicas de reproducción asistida, pero no fija una obligación estatal en tal sentido. Es decir, no se compromete al aparato público a garantizar tales provisiones médicas.

Por último, resaltó que S.E el Presidente de la República ha anunciado una ampliación en la cobertura de salud que brindará el Estado, la cual alcanzaría, precisamente, a las técnicas en comento, por lo que entiende que incluso, en términos presupuestarios, el particular ya se encuentra cubierto.

Finalmente, coincidió con quien le antecedió en el uso de la palabra, en lo relativo a la perfectibilidad del proyecto, cuestión que se estudiará durante el debate en particular de la iniciativa.

Por ende, manifestó que su voto favorable a la idea de legislar respecto de la Moción, se basa en los argumentos previamente expuestos.

El Presidente Accidental de la Comisión, Honorable Senador señor Montes, indicó que el proyecto aborda una realidad efectiva, por lo cual se debe discutir el particular con acuciosidad, a fin de prever los distintos alcances que una iniciativa como la presente tendrá en el ordenamiento jurídico y en el sistema legal.

En esa línea, agregó, se debe examinar si es que efectivamente se genera algún tipo de gasto fiscal, no obstante ser sólo una parte de la Moción.

Todas estas consideraciones, añadió, se deberán realizar rigurosamente durante la discusión en particular.

Por último, y sin perjuicio de lo aseverado previamente, concordó con los ejes centrales del proyecto, expresando su apoyo al respecto.

En consecuencia, vuestra Comisión Especial encargada de tramitar proyectos de ley relacionados con los niños, niñas y adolescentes, os recomienda que aprobéis, en general el proyecto de ley en informe, cuyo tenor es el siguiente:

PROYECTO DE LEY:

“Artículo Primero.- Modifícanse los artículos 179, 182, 187 y 188 del Código Civil, en los siguientes términos:

a) Reemplázase en el inciso primero del artículo 179 la expresión “o” por una coma (,) y sustitúyase el punto aparte (.), por la frase “o de conformidad a lo establecido en el artículo 182.”.

b) Intercálese un nuevo inciso segundo en el artículo 182, pasando el actual inciso segundo a ser tercero:

“Tratándose de una pareja de mujeres, las madres del hijo concebido mediante la aplicación de técnicas de reproducción humana asistida, son las mujeres que se sometieron a ellas.”

c) Modifícase el artículo 187, en los siguientes términos:

i.- En el inciso primero, reemplázase la expresión “o” por una coma (,) y agrégase la frase “o ambas”, después de la palabra “ambos”.

ii.- En el numeral 1º, sustitúyase la frase “de los padres” por “o del acuerdo de unión civil de los padres o madres”.

d) Intercálese en el artículo 188, entre las frases “cualquiera de ellos” y “, al momento de practicarse”, el término “o ellas”.

Artículo Segundo.- Modifícase la ley N° 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, en los siguientes términos:

- Agrégase un nuevo Párrafo 4º bis, del siguiente tenor:

“Párrafo 4º bis. De la autonomía reproductiva

Art. 11 bis.- El reconocimiento de la autonomía reproductiva de la persona, incluye su derecho a fundar una familia y a acceder igualitariamente a la tecnología necesaria para ejercer ese derecho.

Art. 11 ter.- No se podrá condicionar el acceso a las técnicas de reproducción humana asistida, bastando para dicho acceso, la sola suscripción del consentimiento informado respectivo, el cual no podrá exigir en especial la existencia de una pareja estable, de una determinada orientación sexual o del diagnóstico de infertilidad.

Tanto la persona afectada por alguna exigencia de las indicadas en el inciso precedente, como cualquiera en su nombre, podrá ocurrir ante la Corte de Apelaciones del domicilio de aquella o del prestador involucrado, para la adopción de las medidas que ésta estime necesarias para el restablecimiento del derecho regulado en este artículo. Esta acción se tramitará de acuerdo con las normas del recurso establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República.”.

Artículo Tercero.- Modificanse los artículos 11, 20, 21, 22 y 30 de la ley N° 19.620, que dicta normas sobre adopción de menores, en los siguientes términos:

a) En el inciso primero del artículo 11, intercálase entre las frases “de los cónyuges” y “que lo quisieran adoptar”, la expresión “o convivientes civiles”.

b) Modifícase el artículo 20, en el siguiente sentido:

i.- Intercálase en su inciso primero, entre las palabras: “cónyuges” y “chilenos”, la frase “y convivientes civiles”; entre los términos “matrimonio” y “, que hayan sido evaluados”, la locución “o acuerdo de unión civil” y entre las expresiones “Los cónyuges” y “deberán actuar”, el vocablo “y convivientes civiles”.

ii.- Intercálase en su inciso cuarto, entre las palabras “del matrimonio” y la coma (,), la frase “o acuerdo de unión civil” y entre los términos “cónyuges” y “estén afectados”, la expresión “o convivientes civiles”.

c) Intercálase en el inciso primero del artículo 21, entre las palabras “cónyuges” e “interesados”, el vocablo “ni convivientes civiles”.

d) Modifícase el artículo 22, en el siguiente sentido:

i.- Intercálase en su inciso primero, entre las expresiones “viuda,” y “, si en vida”, la frase “o al conviviente civil sobreviviente”; entre los términos “cónyuges” y “se hubiere iniciado”, la expresión “o convivientes civiles”; entre las palabras “cónyuge” y “difunto”, el vocablo “o conviviente civil” y entre los términos “cónyuges” y “, desde la oportunidad”, la frase “o convivientes civiles”.

ii.- Intercálase en su inciso segundo, entre las palabras “cónyuge” y “difunto”, la expresión “o conviviente civil”.

iii.- Intercálase en su inciso tercero, entre los términos “Los cónyuges” y “que hubieren”, la expresión “o convivientes civiles” y entre las palabras “divorcio” y “, si conviene”, la frase “o el término del acuerdo de unión civil en su caso”.

e) Reemplázase en el artículo 30, la palabra “matrimonios” por la expresión “cónyuges o convivientes civiles.”.

Acordado en sesiones celebradas los días 9 de mayo de 2017, con asistencia de los Honorables Senadores señores Juan Pablo Letelier Morel (Presidente Accidental), señora Ena Von Baer Jahn y señores Manuel José Ossandón Irrarrázabal y Jaime Quintana Leal, y del ex Senador señor Patricio Walker Prieto; 16 de mayo de 2017, con asistencia del ex Senador señor Patricio Walker Prieto (Presidente) y de los Honorables Senadores señora Ena Von Baer Jahn, y señores Juan Pablo Letelier Morel y Manuel José Ossandón Irrarrázabal; 14 de mayo de 2019, con asistencia de los Honorables Senadores señoras Ximena Rincón González (Presidenta), Isabel Allende Bussi (Carlos Montes Cisternas) y Adriana Muñoz D’Albora (Jaime Quintana Leal), y señor Manuel José Ossandón Irrarrázabal; 3 de junio de 2019, con asistencia de los Honorables Senadores señoras Ximena Rincón González (Presidenta) y Ena Von Baer Jahn, y señores Carlos Montes Cisternas, Manuel José Ossandón Irrarrázabal y Jaime Quintana Leal; 10 de junio de 2019, con asistencia de los Honorables Senadores señoras Ximena Rincón González (Presidenta) y Ena Von Baer Jahn, y señores Carlos Montes Cisternas, Manuel José Ossandón Irrarrázabal y Jaime Quintana Leal y 17 de junio de 2019, con asistencia de los Honorables Senadores señor Carlos Montes Cisternas (Presidente Accidental), señoras Ximena Rincón González y Ena Von Baer Jahn, y señores Manuel José Ossandón Irrarrázabal y Jaime Quintana Leal.

Sala de la Comisión, a 18 de junio de 2019.

(Fdo.): Ana María Jaramillo Fuenzalida, Abogada Secretaria de la Comisión Especial.

1) El estado civil de conviviente civil fue creado por la Ley N° 20.830 que regula el acuerdo de unión civil.

2) Art. 182, Código Civil.

3) Art. 187 y 188, Código Civil.

4) Art. 44, Código Civil.

⁵⁾ Cabe mencionar que el Tribunal Supremo de España ha reconocido la libertad de pactar por los miembros de la pareja, en el marco de la autonomía contractual (artículo 1.255 del Código Civil de España), los efectos económicos de la convivencia, con la misma libertad con la que decidieron unirse y con los límites generales del mencionado artículo 1.255. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, 611/2005, de 12 de septiembre de 2005.

⁶⁾ Apartado 4 nuevo, art. 175, Código Civil.

⁷⁾ Boldó (2013:28).

⁸⁾ Art. 7, Ley N° 14/2006.

⁹⁾ Art. 7.3, Ley N° 14/2006.

¹⁰⁾ Art. 131, Código Civil, España: “Cualquier persona con interés legítimo tiene acción para que se declare la filiación manifestada por la constante posesión de estado. Se exceptúa el supuesto en que la filiación que se reclame contradiga otra legalmente determinada”.

¹¹⁾ Ley N° 26.994, en vigencia desde agosto de 2015.

¹²⁾ Art. 402, Código Civil y Comercial.

¹³⁾ Art. 509, Código Civil y Comercial.

¹⁴⁾ Art. 558, Código Civil y Comercial.

¹⁵⁾ Art. 599, Código Civil y Comercial.

¹⁶⁾ Art. 562, Código Civil y Comercial.

¹⁷⁾ Art. 575 del Código Civil y Comercial.

¹⁸⁾ Art. 566, inc. 1°, Código Civil y Comercial, establece que, salvo prueba en contrario, se presumen hijos del o la cónyuge, los nacidos después de la celebración del matrimonio y hasta los trescientos días posteriores a la interposición de la demanda de divorcio o nulidad del matrimonio, de la separación de hecho o de la muerte.

¹⁹⁾ Como es ampliamente conocido, debido a numerosos problemas metodológicos el Censo 2012 fue repetido en abril 2017 sin que a la fecha se disponga de información sobre sus resultados.

²⁰⁾ TASKER, Fiona, GOLOMBOK, Susan (1998), *Growing up in a Lesbian Family, Effects on Child Development*, The Guilford Press, New York, London. Disponible parcialmente en: http://books.google.cl/books?id=bZR8eD5JNMQC&dq=go+lombok+y+tasker+1996&hl=es&source=gs_navlinks (revisado por última vez 5 de mayo de 2017).

²¹⁾ República de Chile, Ley N° 19.585, Modifica el Código Civil y otros cuerpos legales en materia de filiación, publicada en el Diario Oficial el 26 de octubre de 1998.

²²⁾ República de Chile, Ley N° 20.609, Establece medidas contra la discriminación, publicada en el Diario Oficial el 24 de julio de 2012.

²³⁾ República de Chile, Ley N° 20.830, Crea el acuerdo de unión civil, publicada en el Diario Oficial el 21 de abril de 2015.

²⁴⁾ Conforme a la Constitución Política de la República: “El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. 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” (Art. 5° inc. 2)

²⁵⁾ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2012), *Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile*, Sentencia de 24 de febrero de 2012 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C N° 239. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf (revisado por última vez 5 de mayo de 2017)

²⁶⁾ En concreto, el derecho consagrado en el numeral 21° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, a saber, el derecho a “desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen”.

*MOCIÓN DE LOS SENADORES SEÑORAS MUÑOZ, ARAVENA Y GOIC Y SEÑORES LETELIER Y SANDOVAL CON LA QUE INICIAN UN PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO DEL TRABAJO EN MATERIA DE PERMISO LABORAL PARA CUIDAR A MENORES ENFERMOS O PADRES, CÓNYUGE O CONVIVIENTE CIVIL, EN LAS HIPÓTESIS QUE INDICA
(12.732-13)*

Vistos. Lo dispuesto en los artículos 1º, 5º, 19º y 63º de la Constitución Política de la República y en el Código del Trabajo.

Considerando:

1.- Que la sociedad chilena enfrenta un acelerado proceso de envejecimiento poblacional.

Como consecuencia del mejoramiento de las condiciones sanitarias y el acceso a la atención médica, entre otros factores, la expectativa de vida va en aumento, alcanzando los 80 años, lo que la ubica como una de las más elevadas del orbe.

La proporción de los adultos mayores se ha incrementado significativamente. Éstos pasaron de ser el 11% de la población en 2002 a 15% en 2014. Se espera que a mediados de siglo sean alrededor de un 25% de la población.

La necesidad de generar las condiciones para su adecuado bienestar impone crecientes desafíos a una sociedad, como la chilena, que también cambia en otros aspectos.

2.- Que nuestra sociedad ha contado como elemento relevante para su funcionamiento con el apoyo de la mujer en el cuidado de niños y ancianos.

Razones fundamentalmente culturales, vinculadas a una matriz patriarcal, que asigna a la mujer roles preferentemente en el hogar, tanto en Chile como en Latinoamérica, derivaron en décadas pasadas en una menor inserción en el mundo del trabajo.

La incorporación de la mujer al empleo y el envejecimiento de la población ha supuesto, entonces, un cambio en modalidades de cuidado muy arraigadas.

Las familias han dejado de contar con una persona que se ocupe de este tipo de cuidados, a menos que la mujer decida mantenerse inactiva o acceder a un empleo por cuenta propia.

3.- Que en las últimas décadas la participación de la mujer en la fuerza laboral ha experimentado un constante aumento desde el 29,1% que arrojó la Encuesta Nacional de Empleo en 1986, al 47% en 2010, fecha en la que el avance se detiene; manteniéndose, desde esa fecha, porcentajes que oscilan entre el 47 y 48%.

Al consultarse en un estudio de Comunidad Mujer, a las mujeres desocupadas las causas de su inactividad, el año 2011, un 22,7% argumentó el cuidado de hijos, en tanto, un 5%, lo justificó en el cuidado de un adulto mayor.

Por su parte, según la Nueva Encuesta Nacional de Empleo, NENE, 2014-2015, del Centro de Microdatos de la Universidad de Chile, un 19,6 se desempeña por cuenta propia.

4.- Que de lo anterior se desprende que nuestra sociedad se encuentra en una situación de dicotomía.

Por una parte, transita hacia una mayor incorporación de la mujer en el mundo del trabajo, lo que resulta relevante para su desarrollo personal, familiar y social.

Sin embargo, como consecuencia de ello quedan sin atender labores de cuidado que tradicionalmente se le asignaban, sin que el Estado haya creado respuestas públicas adecuadas

a estas nuevas necesidades.

En el otro extremo, algunas mujeres persisten en las labores de cuidado, lo que dificulta su acceso al empleo.

5.- Que, por otra parte, las familias son cada vez menos numerosas. La tasa global de fecundidad, es decir el promedio de hijos que tenía una mujer en su vida fértil, era en 1960 de 5,4.

En 1980 disminuyó a 2,7. En 1990 fue de 2,66 hijos. Para el año 2013 la cifra fue 1,8, esto es, bajo el nivel de crecimiento vegetativo.

Asimismo, en muchos casos, aquéllos se han trasladado a residir en lugares diversos a los de su origen y donde residen sus padres.

6.- Que, además, ha aumentado significativamente el número de adultos mayores que viven solos, vale decir, sin pareja.

Un estudio realizado por el Centro de Encuestas y Estudios Longitudinales de la U. Católica (CEELUC), con datos de las Encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional (Casen), entre 1990 y 2015, concluyó que el 14,9%, unos 330.000 ancianos vivían solos.

Distribuido por género, el 17,7% de las mujeres mayores de 65 años vive sola, contra el 10,9% de los hombres.

7.- Que, entonces, múltiples factores como: la mayor expectativa de vida, la disminución del tamaño de las familias, la mayor frecuencia de su dispersión en distintas ciudades, el creciente incremento de ancianos que viven solos y, especialmente, la incorporación creciente de las mujeres al empleo, que significa, como consecuencia, reducir las hijas que se ocupan del cuidado de sus padres, está ocasionando que muchos adultos mayores lleguen a edades avanzadas sin apoyo suficiente en caso de sufrir un accidente o enfermedad que requiera cuidado permanente.

8.- Que la naturaleza del empleo actual tampoco está ofreciendo respuestas adecuadas. El mercado del trabajo es crecientemente más absorbente.

Los empleadores estimulan y valoran a aquellos empleados que son capaces de disponer de mayor tiempo para su ocupación, recelando de aquéllos con responsabilidades familiares, atendido su teórico mayor ausentismo.

9.- Que, a diferencia de los menores de edad, los adultos mayores no cuentan con una normativa que favorezca que los hijos dispongan de tiempo para ocuparse de ellos.

El inciso cuarto del artículo 199 bis del Código del Trabajo otorga permiso a los hijos para el cuidado de los padres -y también al cónyuge y conviviente civil- en situaciones muy específicas y graves, esto es, al encontrarse desahuciados o en estado terminal.

Esto quiere decir que no cubren las situaciones más habituales, caracterizadas por casos de enfermedad grave o accidentes, que sin llegar al riesgo vital requieren cuidado permanente y habitual.

En este caso resulta imposible para los hijos, particularmente si son uno o pocos o no residen en la misma ciudad que sus padres, poder concurrir a apoyarlos.

10.- Que es imprescindible seguir avanzando en compatibilizar los horarios de trabajo y las responsabilidades familiares.

La reforma laboral, aprobada durante el Gobierno pasado, dio un paso al posibilitar la fijación de jornadas más flexibles, particularmente aquella denominada 4x3, que permite mediante acuerdo entre empleadores y trabajadores concentrar las faenas en 4 días, dejando 3 para el descanso.

Creemos que es posible dar nuevos pasos cuando ello no se logra producto del acuerdo entre trabajadores y empleadores.

Para ello, venimos en proponer modificar el artículo 199 bis del Código del Trabajo con el objeto de flexibilizar las hipótesis del permiso especial destinado al cuidado del cónyuge,

conviviente y de los padres, aplicándolo residualmente a cualquiera accidente o enfermedad grave que requiera cuidado permanente.

Asimismo, nos parece conveniente aumentar, en general, la duración del permiso de 10 a 15 días.

11.- Que lo anterior apunta a una transformación cultural que debemos promover, en tanto va en línea con fenómenos demográficos y sociales muy actuales.

La asistencia y cuidado familiar es una actividad socialmente muy importante que debemos relevar y valorar.

El empleo no puede ser un obstáculo al ejercicio de estos imprescindibles lazos de solidaridad humana. Tampoco puede ser una carga que sea asumida sólo por una parte de la sociedad.

Asimismo, la mayor expectativa de vida obliga a encontrar respuestas adecuadas para atender a los adultos mayores.

12.- Que los parlamentarios que suscriben estamos conscientes que un esfuerzo social de esta naturaleza debería solventarse a través de un seguro, de carácter tripartito, que solidarice este riesgo entre todos los trabajadores. Sin embargo, lo anterior escapa a la iniciativa parlamentaria.

Por lo anterior, las senadoras y senadores que suscriben vienen en presentar el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Modifíquese el artículo 199 bis del Código del Trabajo de la siguiente forma:

- a) Reemplácese, en su inciso primero, la expresión “diez” por “quince”.
- b) Sustitúyase, en el inciso cuarto, la frase “estén desahuciados o en estado terminal” por “se encuentren afectados por un accidente o enfermedad terminal, grave, invalidante o que requiera cuidado permanente”.

(Fdo.): Adriana Muñoz D'Albora, Senadora.- Carmen Gloria Aravena Acuña, Senadora.- Carolina Goic Borojevic, Senadora.- Juan Pablo Letelier Morel, Senador.- David Sandoval Plaza, Senador.

*MOCIÓN DE LOS SENADORES SEÑORAS MUÑOZ, ÓRDENES Y PROVOSTE Y
SEÑORES LATORRE Y LETELIER CON LA QUE INICIAN UN PROYECTO DE LEY
QUE PRECISA EL CARÁCTER DE LAS PERSONAS QUE EXCEPCIONALMENTE
PODRÁN OPERAR UN SERVICIO
SANITARIO RURAL
(12.733-09)*

Vistos. Lo dispuesto en los artículos 1º, 19º y 63º de la Constitución Política de la República y en la Ley 20.998.

Considerando.

1.- Que la Ley 20.998 reguló los Servicios Sanitarios Rurales. Lo anterior resultó un gran avance al darle estabilidad y certeza a un importante sector de la población que se abastece de agua potable a través de cooperativas y comités y, asimismo, facilitar la labor de quienes administran esos sistemas.

2.- Que dicha organización emana del sistema de Agua Potable Rural (APR), iniciativa surgida en la década de los '60 y que permitió dotar de este vital elemento a muchas comunidades que, a lo largo del país, por su lejanía o escasa densidad no podían acceder a las redes urbanas de suministro.

3.- Que, el artículo 1º de la ley, que señala el ámbito de vigencia, en su inciso segundo manifiesta:

“El servicio sanitario rural podrá ser operado por un comité o una cooperativa a los que se les haya otorgado una licencia por el Ministerio de Obras Públicas. Excepcionalmente, conforme se establezca en el reglamento, el servicio podrá ser operado por otra persona natural o jurídica autorizada por el Ministerio de Obras Públicas, previo informe favorable de la autoridad sanitaria regional.”

Dicha disposición permaneció prácticamente inalterada durante toda la tramitación legislativa.

4.- Que no cabe duda que en la regulación se tuvo en vista, como una orientación fundamental, respaldar y mantener un sistema de provisión de agua potable basado en la organización social.

Así se indica claramente en el Mensaje de la iniciativa que precisa:

“Este carácter comunitario no se puede perder, pues representa un capital social acumulado por décadas, que ha demostrado ser eficaz en la resolución de este problema y, además, de acuerdo a estudios y experiencias internacionales, la participación activa de la comunidad involucrada es un requisito de sustentabilidad en el largo plazo.”

5.- Que lo anterior se ve ratificado por la discusión que se dio en torno a la necesidad de precisar el carácter de las cooperativas que pueden participar en la administración de este tipo de servicios.

Al respecto, se advirtió que “al tratarse de un servicio básico y regulado por la autoridad parece complicado que las cooperativas puedan tener fines de lucro y dedicarse a otros negocios”¹.

Ello llevó a incorporar un inciso tercero al artículo 1º de la ley del siguiente tenor:

“Las cooperativas que presten los servicios que establece esta ley, serán sin fines de lucro.”

6. Que de lo anterior aparece nítidamente establecido que al regular los servicios

sanitarios rurales se ha querido reconocer una particular forma de organización de tipo comunitario.

Más aún, se ha buscado manifestar en forma clara que, en ningún caso, debiera permitirse el lucro, pues sería un factor distorsionador del servicio y sus costos.

7.- Que, sin embargo, el artículo 1°, al permitir que excepcionalmente “el servicio podrá ser operado por otra persona natural o jurídica autorizada por el Ministerio de Obras Públicas, previo informe favorable de la autoridad sanitaria regional” no parece claro en cuanto a la determinación de las características que el reglamento debería requerir de estos prestadores excepcionales, existiendo el temor que la regulación administrativa pudiera autorizar a personas jurídicas con fines de lucro, que vengán a alterar la naturaleza del sistema.

Por lo anterior, venimos en proponer el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Artículo Único: Incorpórese en el inciso tercero del artículo 1° de la Ley 20.998, que regula los servicios sanitarios rurales, la siguiente frase final:

“Tampoco podrán tener dicho carácter las personas naturales y jurídicas que se autoricen excepcionalmente para operar estos servicios.”

(Fdo.): Adriana Muñoz D'Albora, Senadora.- Ximena Órdenes Neira, Senadora.- Yasna Provoste Campillay, Senadora.- Juan Ignacio Latorre Riveros, Senador.- Juan Pablo Letelier Morel, Senador.

1) Argumentación de la Senadora Evelyn Matthei consignada en el Informe de la Comisión de Hacienda del Senado

*MOCIÓN DE SENADORES SEÑORES LETELIER, CHAHUÁN, GARCÍA-HUIDOBRO
Y QUINTEROS POR LA QUE INICIAN UN PROYECTO QUE PRORROGA LA
VIGENCIA DE LA LEY N° 20.867
(12.743-15)*

Considerando que en nuestro país el transporte de pasajeros menor cumple una función social de gran importancia, siendo la modalidad de taxis colectivos una de las más fundamentales en nuestro país, motivo por el cual se les ha reconocido como parte del transporte público de pasajeros.

La irrupción de las plataformas digitales ha generado un amplio debate público en el área del transporte, específicamente respecto a los servicios de taxis básicos. Por lo mismo, la autoridad ha decidido proponer que las actividades de dichas plataformas en el área del transporte debe ser regulado por ley, la autoridad ha compartido que la participación de las plataformas en actividades de transporte en nada afecta ni debe afectar las actividades de un transporte público de la modalidad de taxis colectivos;

En este sentido el congelamiento de registros de los taxis básicos y taxis colectivos ha demostrado ser una decisión positiva, dado que siempre se ha manifestado la facultad excepcional de la autoridad de abrir el registro en casos calificados. La autoridad en varias ocasiones anteriores ha suspendido la inscripción de taxis en el Registro Nacional de Servicio de Transporte de Pasajeros.

- En el año 1998, a través de la ley 19.593 se suspendió por el pazo de dos años la inscripción de taxis, en cualquiera de sus modalidades, en el mencionado registro.

- Posteriormente, mediante la dictación de una nueva ley, esta vez la ley 19.700, se prorrogó la vigencia de la ley anterior, por cinco más a contar de la expiración del plazo que estaba corriendo hasta noviembre del año 2005.

- La ley 20.076 suspendió nuevamente la inscripción en el Registro por el plazo de otros cinco años, desde su publicación, lo cual se produjo en noviembre del 2005. Con ello, la suspensión venció en noviembre de 2010.

- En noviembre del año 2010, se aprobó la ley 20.074, la cual prorrogó la vigencia de su antecesora, la 20076 por un periodo de cinco años. La principal razón tomada en consideración para la aprobación de aquella ley fue el gran número de automóviles existentes, lo que agudiza dos problemas con los que incluso todavía se está luchando al día de hoy: la congestión vehicular y la contaminación atmosférica.

Es por todos los antecedentes expuestos que vengo en proponer el siguiente proyecto de ley

PROYECTO DE LEY

ARTÍCULO 1

Prorróguese por 5 años, a contar de la fecha de su expiración, la vigencia de la ley 20.867.

Durante este periodo, facúltese al Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones para que, en casos calificados técnicamente de acuerdo al Reglamento pueda autorizar nuevas inscripciones en el Registro Nacional de Servicios de Transporte de Pasajeros.

Los criterios reglamentarios para autorizar nuevas inscripciones deberán contemplar, al

menos:

a) Recorridos: Solo podrán autorizarse nuevas inscripciones de recorridos de taxis colectivos para aquellas zonas donde no exista servicio o en que, existiendo, sea insuficiente para atender las necesidades de un sector determinado, de acuerdo con los parámetros e informes técnicos que establezca el reglamento.

b) Modalidad: No se podrá autorizar el cambio de una modalidad a otra.

c) Limite al Registro Nacional de Servicio de Transporte de Pasajeros: Las inscripciones que se autoricen no podrán superar en más de un 4% el número de taxis colectivos y en un 20% el número de taxis colectivos y en un 20% el número de taxis de otras modalidades inscritos a la fecha de entrada en vigencia de la ley n°20.867.

ARTÍCULO 2.- Queda estrictamente prohibido el cambio de modalidad de transporte de pasajeros menores, desde taxis básicos, ejecutivos, turista o cualquier otro a taxis colectivos.

(Fdo.): Juan Pablo Letelier Morel, Senador.- Francisco Chahuán Chahuán, Senador.- Alejandro García-Huidobro Sanfuentes, Senador.- Rabindranath Quinteros Lara, Senador.

