

**AMPLÍA LA POSIBILIDAD DE DONACIÓN DE ÓRGANOS ENTRE VIVOS, INCLUYENDO A LOS  
PARIENTES POR AFINIDAD. BOLETÍN 12362-11**

Origen	: Moción
Etapas	: Primer Trámite (Senado)
Urgencia	: Sin urgencia

**Contenido del proyecto**

**I. Idea matriz**

De acuerdo al tenor de la moción, mediante este proyecto de ley se amplía la posibilidad de donación de órganos para trasplante entre personas vivas, incluyendo a los parientes por afinidad hasta el segundo grado inclusive.

**II. Contenido del proyecto**

- El proyecto se estructura en un artículo único del siguiente tenor: Intercálase, en el inciso primero del artículo 4° bis de la Ley N° 19.451 sobre trasplante y donación de órganos, entre la palabra "grado" y la coma que la precede, la frase ", o su pariente por afinidad hasta el segundo grado inclusive".
- Esta inclusión de los parientes por afinidad se debe contextualizar con diversos avances que ha tenido esta materia. El primero de ellos es la ley 20.413, del año 2010, que consagró el principio de la donación universal mediante la incorporación de un artículo 2 bis nuevo a la ley sobre donación y trasplante de órganos, estableciendo que “toda persona mayor de dieciocho años será considerada, por el sólo ministerio de la ley, donante de sus órganos una vez fallecida, a menos que en vida haya manifestado su voluntad de no serlo en alguna de las formas establecidas en esta ley”. Lo anterior se traduce en el establecimiento de un sistema de consentimiento presunto de donación de órganos, en virtud del cual, ante el silencio en vida del donante, se presumirá su voluntad positiva para dicho efecto.
- Si bien nuestra legislación permite el trasplante de órganos entre personas vivas relacionadas, no está expresamente establecida la posibilidad de realizarlo entre personas que tienen un parentesco de afinidad. Cabe recordar que el parentesco por afinidad se define en el artículo 31 del Código Civil señalando que “es el que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos de su marido o mujer”.
- La última modificación relativa a las normas sobre donación de órganos entre personas vivas fue la ley 20.988, la cual incorpora la donación cruzada de órganos y la donación altruista en ciego a la lista de espera de órganos para fines de trasplante.

- La primera consiste en aquella que se realiza entre parejas donante-receptor constituidas por parientes consanguíneos, cónyuges o convivientes, que no tienen las condiciones médicas favorables para el transplante de órganos entre sí.
- La segunda consiste en la extracción de órganos en vida con fines de transplante cuando el donante se ofrezca voluntariamente y en forma altruista a donarlos teniendo como destino a una persona indeterminada que esté incorporada en el registro nacional de potenciales receptores de órganos a cargo del ISP.
- A pesar de estas dos grandes modificaciones a la ley de donación de órganos, persiste la imposibilidad de la donación entre parientes por afinidad hasta el segundo grado inclusive.
- Cabe mencionar que durante la discusión en la Comisión de Salud, el Senador Girardi señala la posibilidad de incorporar un tipo penal que sancione el tráfico o venta de órganos. A este respecto sólo se contempla el artículo 174 del Código Sanitario:
  - o Artículo 174: La infracción a cualquiera de las disposiciones de este Código o de sus reglamentos y de las resoluciones que dicten los Directores de los Servicios de Salud o el Director del Instituto de Salud Pública de Chile, según sea el caso, salvo las disposiciones que tengan una sanción especial, será castigada con multa de un décimo de unidad tributaria mensual hasta mil unidades tributarias mensuales. Las reincidencias podrán ser sancionadas hasta con el doble de la multa original.

Las resoluciones que establezcan las infracciones y determinen las multas tendrán mérito ejecutivo y se harán efectivas de acuerdo con los artículos 434 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Las infracciones antes señaladas podrán ser sancionadas, además con clausura de establecimientos, recintos, edificios, casas, locales o lugares de trabajo donde se cometiere la infracción; con la cancelación de la autorización de funcionamiento o de los permisos concedidos; con la paralización de obras o faenas; con la suspensión de la distribución y uso de los productos de que se trate, y con el retiro, decomiso, destrucción o desnaturalización de los mismos, cuando proceda.

Lo anterior es sin perjuicio de hacer efectivas las responsabilidades que establezcan otros cuerpos legales respecto de los hechos.



## SEMINARIO: “BALANCES Y DESAFÍOS DEL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL”<sup>1</sup>

### I. Posibles modificaciones al Ministerio Público

- a. Proyecto de ley que modifica diversos cuerpos legales, con el objetivo de aumentar la protección a los fiscales del Ministerio Público (boletín 11.473) (impreso)
- b. Responsabilidad por falta de servicio
  - i. Jurisprudencialmente, la Tercera Sala de la Corte Suprema aplica el artículo 2320.
  - ii. Una alternativa sería replicar la norma de la ley de bases generales artículo 42<sup>2</sup> y eliminar el artículo 5 de la ley orgánica del ministerio publico<sup>3</sup>.
  - iii. Proyecto de ley presentado por el Senador Harboe, el cual modifica el régimen de responsabilidad civil del Estado por conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público, regulado en el inciso primero del artículo 5° de la ley N° 19.640 (impreso)
    - Redacción del proyecto de ley presentado el año 2014, Boletín 9635 (archivado 15/03/2018):

### **PROYECTO DE LEY**

---

<sup>1</sup> Toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado.

Así el padre, y a falta de éste la madre, es responsable del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa.

Así el tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia y cuidado.

Así los jefes de colegios y escuelas responden del hecho de los discípulos, mientras están bajo su cuidado; y los artesanos y empresarios del hecho de sus aprendices o dependientes, en el mismo caso.

Pero cesará la obligación de esas personas si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho.

<sup>2</sup> Artículo 42.- Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio.

No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal.

<sup>3</sup> Artículo 5°.- El Estado será responsable por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público.

La acción para perseguir esta responsabilidad patrimonial prescribirá en cuatro años, contados desde la fecha de la actuación dañina.

En todo caso, no obstará a la responsabilidad que pudiese afectar al fiscal o funcionario que produjo el daño, y, cuando haya mediado culpa grave o dolo de su parte, al derecho del Estado para repetir en su contra.

**ARTÍCULO ÚNICO:** En razón de la indemnización por error judicial en materia Penal, Modifíquese el inciso primero del art. 5° de la ley 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, en los siguientes términos:

"El Estado será responsable de **forma objetiva**, de las conductas **erróneas** o **arbitrarias** que efectúe el Ministerio Público, en las que **se haya afectado algún derecho fundamental**, de conformidad con lo establecido en la letra i) del numeral 7 del artículo 19° de la Constitución Política de la República".

- c. Periodo de **enfriamiento** fiscales regionales:
  - i. Actualmente los fiscales regionales cuando se van de la institución perfectamente pueden asumir el patrocinio y poder de otra causa respecto de la cual hayan tenido incidencia directa en la investigación.
  - ii. En otros países se establece un plazo desde que deja la institución en el cual le siguen pagando el sueldo para evitar dicha situación de conflicto de interés.
  - iii. El “know how” que poseen las altas autoridades del Ministerio Público se debiera administrar mejor con el objetivo de que se mantenga dentro de la institución.
- d. Investigaciones desformalizadas versus principio de inocencia + d°privacidad. **¿qué pasa en aquellos casos en que la formalización es instrumentalizada por el MP, se logra una condena social, y luego la causa no prospera?**
- e. Filtraciones de investigaciones en curso: establecer un tipo penal que sancione dicha conducta. A su vez, como contrapartida, se podría plantear el endurecimiento de las penas en casos de agresiones sufridas por fiscales del MP.
- f. Cifras de prisión preventiva: fin cautelar y no como anticipación de condena<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Ejemplo: <https://ciperchile.cl/radar/tras-tercer-juicio-ejecutivo-del-banco-central-fue-absuelto-de-acusacion-de-violacion-a-sus-hijas/>

- En el año 2018, un 8,7%<sup>5</sup> de las causa-imputados terminadas en el periodo, recibió como medida cautelar la prisión preventiva. En aquellas causas donde hubo un interviniente **extranjero**, dicha cifra aumenta a 26,6%.
  - También en dicho año, de 29.565<sup>6</sup> imputados que fueron objeto de prisión preventiva, el 6,2% fue absuelto.
  - La última década, la Defensoría Penal Pública señala que ha aumentado en 40,7% el uso de la prisión preventiva.
  - A su vez, el porcentaje de personas **absueltas** tras ser sometidas a prisión preventiva ha aumentado en 90%.
- g. Redistribuir trabajo entre Juzgados de Garantía y Tribunales Oral en lo Penal. Actualmente, los Juzgados de Garantía<sup>7</sup> tienen una carga laboral excesiva en comparación a los TOP. Quienes reciben más causas anualmente son los 12 magistrados del 7° Juzgado de Garantía de Santiago, superándose las **23 mil**, y los ocho jueces de garantía de Puente Alto, donde los ingresos se empujan por sobre los **17 mil**. En tercer lugar, está el de San Bernardo, que cuenta con nueve magistrados, y tiene ingresos superiores a las **15 mil causas**.
- h. Propuesta carcelaria (adjunta)
- i. Prueba **abundante** versus **calidad** de la prueba → PROYECTO DE MODERNIZACIÓN POLICIAL (Boletín 12.250).

---

<sup>5</sup> Informe estadístico Defensoría Penal Pública año 2018. Disponible en:

<http://www.dpp.cl/resources/upload/files/documento/7c01bb847dc611dbebec499ca8d6e179.pdf>

<sup>6</sup> <https://www.latercera.com/nacional/noticia/inocentes-prision-preventiva-aumentaron-12-2018/627124/>

<sup>7</sup> <http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=547339>

**Tabla N°8.1: Juicios orales por imputados.**  
**Período: 01 enero 2019 - 31 marzo 2019**

REGIÓN	JUICIOS ORALES <sup>(1)</sup>		CONDENATORIA		ABSOLUTORIA	
	N°	%	N°	%	N°	%
I	183	6,79%	154	84,15%	29	15,85%
II	129	4,79%	97	75,19%	32	24,81%
III	57	2,12%	46	80,70%	11	19,30%
IV	122	4,53%	58	47,54%	64	52,46%
V	406	15,06%	271	66,75%	135	33,25%
VI	141	5,23%	93	65,96%	48	34,04%
VII	184	6,83%	143	77,72%	41	22,28%
VIII	120	4,45%	80	66,67%	40	33,33%
IX	78	2,89%	59	75,64%	19	24,36%
X	101	3,75%	84	83,17%	17	16,83%
XI	42	1,56%	27	64,29%	15	35,71%
XII	43	1,60%	39	90,70%	4	9,30%
XIV	87	3,23%	58	66,67%	29	33,33%
XV	63	2,34%	50	79,37%	13	20,63%
XVI	60	2,23%	36	60,00%	24	40,00%
RM CENTRO NORTE	294	10,91%	212	72,11%	82	27,89%
RM ORIENTE	208	7,72%	119	57,21%	89	42,79%
RM OCCIDENTE	219	8,13%	159	72,60%	60	27,40%
RM SUR	158	5,86%	116	73,42%	42	26,58%
<b>TOTAL NACIONAL</b>	<b>2.695</b>	<b>100,00%</b>	<b>1.901</b>	<b>70,54%</b>	<b>794</b>	<b>29,46%</b>

<sup>(1)</sup> Casos con a lo menos un juicio oral por imputado conocido (con documento de identificación).

Nota : Corresponde a los juicios orales con sentencias (con procedimiento de término ordinario) realizadas en el año en curso.

Fuente: Información obtenida del SAF.

**Tabla N°12: Medidas cautelares (art. 155) y prisiones preventivas otorgadas.**  
**Período: 01 enero 2019 - 31 marzo 2019**

REGIÓN	MEDIDAS CAUTELARES (art. 155)	PRISIONES PREVENTIVAS OTORGADAS
I	615	451
II	892	330
III	462	158
IV	524	186
V	1.951	566
VI	1.417	264
VII	759	248
VIII	1.233	316
IX	1.253	210
X	882	244
XI	122	26
XII	225	34
XIV	523	75
XV	398	133
XVI	344	89
RM CENTRO NORTE	1.680	622
RM ORIENTE	1.135	380
RM OCCIDENTE	1.498	393
RM SUR	1.118	625
<b>TOTAL NACIONAL</b>	<b>17.031</b>	<b>5.350</b>

Fuente: Información obtenida del SAF.

A handwritten signature in blue ink, consisting of several overlapping loops and strokes, located in the upper left quadrant of the page.

**MINUTA SOBRE EL DERECHO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA**

**BOLETÍN 11077-07**

<b>Origen</b>	Moción C. Diputados
<b>Etapa</b>	Segundo Trámite Constitucional (Senado)
<b>Urgencia</b>	Suma
<b>Norma de quórum especial</b>	El artículo 31 del texto aprobado por la Cámara de Diputados tiene el rango de ley de quórum calificado, al regular el ejercicio del derecho fundamental a la seguridad social, conforme al inciso segundo del numeral 18 del artículo 19 de la Constitución Política de la República. En consecuencia, debe ser aprobado por la mayoría absoluta de los diputados y senadores en ejercicio, en virtud del inciso tercero del artículo 66 de la Carta Fundamental.

**I. OBJETIVO DEL PROYECTO**

Prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres mediante el establecimiento de mecanismos de protección, acceso a la justicia y atención a las víctimas de violencia, tanto en el ámbito público como privado.

**II. CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY**

- El proyecto de ley consta de cuatro título: (i) Objeto de la ley y definiciones generales; (ii) De la Prevención de la violencia contra las mujeres; (iii) De la protección y atención de las mujeres víctimas de violencia; y (iv) Acceso a la justicia.
- En la presente iniciativa se recogen los estándares internacionales sobre la materia. Por ejemplo se adopta una definición de violencia contra las mujeres acorde a lo prescrito por la Convención Belém do Pará, que reonoce que esta violencia “es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres.” También se recogen los distintos ámbitos en que puede ejercerse la violencia contra la mujer.
- Se contempla un amplio catálogo de deberes para distintos órganos del Estado para que siempre desarrollen iniciativas relacionadas con la violencia contra las mujeres y sus formas, dentro de sus competencias y en el marco de su disponibilidad presupuestaria.
- Regula deberes de prevención de la violencia contra las mujeres para todos los órganos del Estado. También enfatiza las medidas de prevención en el ámbito de la educación, las que dicen relación con la labor de los medios de comunicación y, en

general, aquellas que favorecen un cambio cultural conducente a superar la violencia contra las mujeres.

- El proyecto de ley precisa que la protección y atención de las mujeres frente a la violencia genera obligaciones generales y particulares, entre las que se enfatizan los deberes en el ámbito de la salud, la educación y los deberes de protección que tienen policías y fiscales. Por ejemplo, ello se materializa en el título referente al acceso a la justicia, el cual establece normas aplicables a varios procedimientos en que las mujeres tienen la condición de víctimas de violencia, tanto en el contexto intrafamiliar como fuera de éste.
- Por otra parte, el proyecto modifica la ley N° 20.066, que establece la ley de violencia intrafamiliar, al ampliar su objeto en cuanto a prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, todas las formas y manifestaciones de violencia que se ejercen dentro del espacio doméstico, de las familias y de las relaciones de pareja, y otorgar protección efectiva a quienes la sufren.
- Incorpora reglas conducentes a considerar el interés superior del niño o niña, especialmente las vulneraciones que sufre cuando ocurren hechos de violencia entre los integrantes de la familia, aunque no tengan como víctima directa a los mencionados.
- Modifica las normas que reglan la suspensión condicional del procedimiento, adoptando medidas cuyo propósito principal es cautelar la seguridad de la víctima antes del establecimiento de esta decisión. Ello va en concordancia con otros proyectos de ley cuya meta es aumentar la penalidad y demás sanciones aplicables para el caso de delitos cometidos contra menores y demás personas vulnerables.
- El artículo 29 contiene modificaciones a la ley N° 19.968, que crea los tribunales de familia. Ello va en la línea de que las modificaciones sustanciales que hace este proyecto de ley tengan consonancia con el ámbito procedimental. Una muestra de lo anterior es la modificación al artículo 21 de la ley N° 19.968, estableciendo que de no concurrir las partes a alguna de las audiencias, el juez tiene el deber de citarlas a la nueva audiencia. Solo en caso si no concurren a esta nueva audiencia, el juez ordenará el archivo provisional de los antecedentes. Esta reforma busca que la continuación del proceso no sea una carga excesiva para la víctima.
- Se establecen limitaciones para el sometimiento de las partes a mediación en casos en que ha existido violencia.
- El artículo 30 del proyecto modifica el Código Penal. Se perfecciona el tipo referido al femicidio, proponiendo extender su aplicación a aquellas situaciones en que existe o ha existido un acuerdo de unión civil o relación de pareja sin convivencia.
- Deroga el inciso final del artículo 369 en virtud de que la regulación de los delitos sexuales ha mostrado ser deficiente con el hecho de contemplar la posibilidad de que los procedimientos incoados para perseguir este tipo de delitos terminen a requerimiento del ofendido cuando el ofensor sea de él conyuge o conviviente, puesto que tal requerimiento suele estar acompañado de presiones o temores. Por ello se somete este tipo de procedimientos a las reglas generales de terminación.

- El proyecto propone sancionar actos de connotación sexual de que las mujeres son víctimas en el ámbito de la educación o en los espacios públicos, agregando un inciso tercero al artículo 366. Ya no será necesario que para que sean punibles las acciones sexuales, tal conducta necesariamente deba ser acompañada de violación o estupro en el caso de abuso sexual de mayores de 14 años.
- Agrega un nuevo artículo 494 ter, que regula como falta el acoso sexual sin contacto corporal. Dentro de tal denominación cabría la captación de registro audiovisuales de alguna parte del cuerpo de otra persona, sin su consentimiento y con fines primordialmente sexuales.
- Introduce un nuevo artículo 161-C, en que se sanciona la difusión por cualquier medio, sea físico o electrónico, de imágenes o videos de otra persona mayor de 18 años, sin autorización de ésta y que hubieren sido obtenidos con su anuencia en un lugar que no sea de libre acceso al público, cuando la divulgación menoscabe gravemente la intimidad de la víctima.
- Por último, el artículo 31 del proyecto modifica el artículo 5° del decreto ley N° 3.500, por cuanto la legislación vigente no regula adecuadamente ciertos aspectos de la pensión de sobrevivencia. Por ello, el proyecto introduce un nuevo inciso tercero al artículo 5 del referido decreto, que quita la calidad de beneficiario o beneficiaria a la persona que, perteneciendo al grupo familiar del o la causante, haya sido conenado o condenada por el homicidio de éste o ésta.

**III. COMENTARIOS DEL PROFESOR DEL DEPARTAMENTO DE CLÍNICA JURÍDICA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE, SEÑOR CRISTIÁN LEPÍN MOLINA**

- El articulado del proyecto pretende alcanzar una serie de objetivos que sólo tienen carácter meramente declarativo, mediante enunciados programáticos que se encuentran recogidos en una serie de instrumentos internacionales ratificados por Chile;
- Agrega que la iniciativa debe contemplar los mecanismos que permitan garantizar el cumplimiento de sus propósitos, considerando la alta incidencia de casos de violencia contra la mujer, lo que queda de manifiesto al constatar que se trata de la principal materia de que conocen los juzgados de familia a nivel nacional;
- Lo anterior, da cuenta de la necesidad de crear un observatorio contra la violencia de género, a raíz del desconocimiento acerca de las causas en tramitación en lo que atañe a la edad y género de las víctimas, las medidas adoptadas en cada caso y su eficacia, entre otras materias,
- La justicia penal y de familia tramitan aproximadamente el mismo número de juicios por violencia contra la mujer. Sin embargo, el presupuesto asignado en cada caso

varía notablemente, generando que delitos comunes de menor gravedad reciban un tratamiento prioritario en relación a casos de grave violencia intrafamiliar;

- El artículo 3° del proyecto distingue entre diversos tipos de violencia. Con todo, resulta adecuado incorporar los casos de violencia mediática y el acoso en sus distintas versiones, tales como el acoso callejero o mediante redes sociales, entre otras;
- Además de establecer los objetivos generales de la ley, se deben establecer las funciones específicas que debe desarrollar cada uno de los órganos públicos. Acerca de las hipótesis relativas a la violencia económica, afirmó que, sin perjuicio de la relevancia de cumplir con las respectivas obligaciones alimentarias, en rigor se trata de casos en que existe una relación de poder en que quien lo detenta humilla, agrede o controla a un tercero.
- El artículo 24 del proyecto de ley, a propósito de los deberes de protección que debe cumplir el Ministerio Público, establece que, en los casos de violencia contra las mujeres, el silencio, la falta de resistencia o la historia sexual previa o posterior de la víctima, no podrán ser valorados como demostración de aceptación o consentimiento de la conducta. Con todo, en rigor se trata de una norma que debe ir dirigida a los jueces, respecto del razonamiento que debe operar en casos de violencia contra la mujer;
- El artículo 24 contempla un deber genérico de protección, pero no especifica las medidas que se deben adoptar;
- En cuanto a las modificaciones propuestas a la ley N°20.066, que regula la violencia intrafamiliar:
  - a) El artículo 11 bis que contempla el proyecto permite que el juez de familia deba considerar el hecho de existir antecedentes de violencia intrafamiliar entre las partes involucradas o entre una de las partes involucradas, y cualquiera de las personas señaladas en el artículo 5 de dicha ley.  
Sin embargo, tales asuntos deben ser regulados en el Código Civil, específicamente en su artículo 225-2, que regula los criterios y circunstancias que se deben considerar y ponderar para el establecimiento del régimen y ejercicio del cuidado personal;
  - b) Desde el punto de vista de la litigación en materia de familia, el proyecto debe garantizar la unificación de la judicatura especializada, incluyendo materias penales, civiles y de familia, lo que contribuiría a evitar la victimización secundaria y a mejorar la eficiencia en la atención de las denuncias en materia de medidas

cautelares y protección de la víctima, junto a un mejor acceso a la justicia y a los medios de prueba y una mayor celeridad en la tramitación de los juicios.

- c) Respecto de las sanciones aplicables, se deberían considerar aquellas medidas que permitan la rehabilitación y resocialización del agresor, sobre todo considerando la alta tasa de reiteración de delitos;
- d) Se propone crear un Consejo Consultivo, conformado por expertos en materia de prevención y sanción de la violencia intrafamiliar que desarrollen sus funciones *ad honorem*, con el propósito de incorporar los conocimientos de los intervinientes en tales procedimientos, tales como abogados especialistas y jueces de familia, entre otros (eventualmente, una iniciativa como esta requiere del patrocinio del Ejecutivo por considerarse de iniciativa exclusiva del Presidente de la República).



## CAMBIO CULTURAL: PERFECCIONAMIENTO DE LA LIBRE COMPETENCIA EN CHILE

### I. Resumen de la legislación chilena de libre competencia

- a. La primera regulación en materia de libre competencia en Chile data de 1959 con el Título V de la ley N° 13.305<sup>1</sup>, sobre “Normas para fomentar la libre competencia industrial y comercial”. Esta norma creó una comisión encargada de resolver consultas y de establecer la procedencia de la acción penal ante tribunales ordinarios, por parte de la Comisión Antimonopolio.
- b. Sin embargo, desde 1973 se podría señalar que existe la creación de un sistema de defensa de la competencia propiamente tal con la promulgación del Decreto Ley 211<sup>2</sup>, el cual, por de pronto, sigue vigente.
- c. Tal decreto ley ha sido refundido, coordinado y sistematizado mediante el Decreto con Fuerza de Ley N° 1<sup>3</sup> del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.
- d. Al respecto cabe mencionar que el DFL N°1 ha sido objeto de varias modificaciones, siendo las más relevantes:
  - i. Ley 20.361<sup>4</sup> de 2009: Su objetivo principal fue el establecimiento la delación compensada<sup>5</sup> con el art. 39 bis. Además, se reformó la institucionalidad existente sobre esta materia, en particular, sobre el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC) y la Fiscalía Nacional Económica (FNE). Se adoptaron, entre otras cosas, un régimen de incompatibilidades para el ejercicio del cargo de ministro del TDLC o para ser fiscal nacional económico.
  - ii. Ley 20.945<sup>6</sup> de 2016: Perfecciona el sistema de defensa de la libre competencia. Establece por ejemplo, la obligación de dedicación exclusiva de los ministros del TDLC<sup>7</sup>, causal de implicancia de un

---

<sup>1</sup> Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=27399>

<sup>2</sup> Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=5872>

<sup>3</sup> Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=236106>

<sup>4</sup> Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1004121>

<sup>5</sup> Ver: <http://baraona.cl/maria-elina-cruz-debate-la-delacion-compensada/>

<sup>6</sup> Disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1094093>

<sup>7</sup> Artículo 6 DFL 1.

ministro que haya asesorado<sup>8</sup> o prestado servicios profesionales a personas naturales o jurídicas que tengan la calidad de parte o de interviniente en la causa, durante los dos años anteriores a la fecha de ingreso de aquella o durante la investigación por parte de la Fiscalía Nacional Económica que la haya originado y el cambio de un sistema de multas (UTA) con escala rígida a la aplicación de las mismas sobre el 30%<sup>9</sup> de las ventas de la línea de productos o servicios asociado a la infracción.

## II. ¿Cuándo podría afirmarse que se produce un cambio cultural?

- El cambio cultural está ineludiblemente ligado a los distintos casos con más repercusión mediática en razón de haber afectado a un mayor número de consumidores y por la sensibilidad que lleva aparejada el producto ligado a la infracción.
- En particular, me estoy refiriendo al Caso Farmacias<sup>10</sup>, Caso Pollos<sup>11</sup> y Caso Papel Tissue<sup>12</sup>.
- El primero de ellos se inició por un requerimiento de la FNE en contra de Farmacias Ahumada S.A., Farmacias Cruz Verde S.A., y Farmacias Salcobrand S.A.
- La conducta imputada consistió en la ejecución de hechos y celebración de actos y convenciones que tuvieron por objeto y efecto fijar concertadamente el alza del precio de venta a público de productos farmacéuticos, impidiendo, restringiendo o entorpeciendo la libre competencia. Ello considerando que las tres farmacias concentraban el 90% del mercado y que tal mercado presenta barreras de entrada desfavorables.
- El TDLC estableció que estas empresas se coludieron para alzar los precios de al menos 206 medicamentos en el periodo comprendido entre diciembre de 2007 y marzo de 2008, en infracción al artículo 3º, inciso segundo, letra a) del Decreto Ley N° 211. En virtud

---

<sup>8</sup> Artículo 11 letra b) del DFL 1.

<sup>9</sup> Artículo 26 letra c), “en la sentencia definitiva, el Tribunal podrá adoptar las siguientes medidas...”

<sup>10</sup> [https://www.tdlc.cl/nuevo\\_tdlc/c-184-08-requerimiento-de-la-fne-en-contra-de-farmacias-ahumada-s-a-y-otros/](https://www.tdlc.cl/nuevo_tdlc/c-184-08-requerimiento-de-la-fne-en-contra-de-farmacias-ahumada-s-a-y-otros/)

<sup>11</sup> [https://www.tdlc.cl/nuevo\\_tdlc/c-236-11-requerimiento-de-la-fne-contra-agricola-agrosuper-s-a-y-otros/](https://www.tdlc.cl/nuevo_tdlc/c-236-11-requerimiento-de-la-fne-contra-agricola-agrosuper-s-a-y-otros/)

<sup>12</sup> [https://www.tdlc.cl/nuevo\\_tdlc/sentencia\\_160\\_2017\\_requerimiento\\_fne\\_contra\\_cmpc\\_tissue\\_s-a-y\\_otro/](https://www.tdlc.cl/nuevo_tdlc/sentencia_160_2017_requerimiento_fne_contra_cmpc_tissue_s-a-y_otro/)

de tal infracción se les condenó a cada una al pago de 20.000 UTA (cerca de 12 mil millones de pesos)

- El 7 de septiembre de 2012 la Corte Suprema rechazó los recursos de reclamación presentados por cada una de las Farmacias.
- Este caso provocó que surgieran voces exigiendo sanción penal por el delito de colusión y además que las multas recaigan sobre un porcentaje de ventas de manera que sí tengan un efecto sancionador e inhibitorio, toda vez que en este caso en particular, la multa versus las ganancias presentaban un notorio desequilibrio.
- El otro caso que propició un cambio cultural y legislativo sobre la materia fue la colusión de las empresas avícolas.
- El caso se inicia mediante un requerimiento, por infracción al artículo 3 letra a) del D.L. N° 211, presentado por la FNE el año 2011 en contra de: Agrosuper S.A., Empresas Ariztía S.A., Agrícola Don Pollo Limitada por intermedio de la Asociación de Productores Avícolas de Chile A.G. (APA).
- Ello por cuanto, todas las mencionadas se coludieron con el objeto de limitar la producción de carne de pollo fresco ofrecida al mercado nacional para así poder asignarse cuotas en el mercado de producción y comercialización de dicho producto.
- Tales empresas concentraban el 80% del mercado.
- La sentencia del TDLC condenó a Agrosuper y a Ariztía al pago por concepto de multa de 30.000 UTA, lo cual era lo máximo que nuestra legislación contemplaba en ese momento (DL 211 modificado por la ley 20.361 de 2009). Don Pollo, en tanto, fue condenado al pago de 12.000 UTA. Tales multas equivalen a US\$ 25 millones y US\$ 10 millones, respectivamente.
- Sin embargo, lo innovador de este fallo consistió en que fue la primera vez que el TDLC hizo uso de su facultad para disolver<sup>13</sup> entidades gremiales, en este caso la Asociación de Productores Avícolas de Chile A.G., imponiéndole además la sanción de 20.000 UTA por concepto de multa.
- En cuanto a las multas, el fallo del TDLC favoreció un cambio legislativo por cuanto el tribunal consideró que si bien estaban aplicando el máximo permitido por la ley, el monto

---

<sup>13</sup> Artículo 26 letra b) DFL 1 Min. Economía.

no era suficiente si se tiene presente la magnitud de las utilidades obtenidas mediante colusión.

- La Corte Suprema, por su parte, rechazó los recursos de reclamación planteados por las avícolas y acogió aquel presentado por la FNE, en virtud del cual se rebajó la multa de la APA de 20.000 UTA a 2.000 UTA, manteniendo la decisión respecto a su disolución.
- En definitiva, como señala la profesora María Elina Cruz<sup>14</sup>, “así como el caso farmacias generó una tendencia a imponer una pena de presidio para los casos de colusión, el caso avícola dejó clara la sensación de que la estructura y monto de las multas en casos de colusión eran insuficientes”.
- El tercer caso fundamental que propició un cambio cultural y legislativo fue aquel conocido popularmente como “Caso Papel-Tissue”.
- El requerimiento de la FNE, que fue acogido por el TDLC en todas sus partes, señalaba que CMPC Tissue S.A. y SCA Chile S.A. infringieron lo dispuesto en el artículo 3 inciso primero e inciso segundo letra a) del D.L. N° 211, al celebrar y ejecutar acuerdos con el objeto de asignarse cuotas de participación de mercado y de fijar precios de venta de sus productos de papeles suaves o tissue desde el año 2000 hasta, a lo menos, diciembre del año 2011, afectando el mercado nacional de comercialización mayorista de tissue en el canal de venta masivo.
- El TDLC finalmente condenó a SCA Chile S.A. al pago de una multa, a beneficio fiscal, de 20.000 UTA y respecto de CMPC Tissue S.A. esta quedó eximida por cuanto se le reconoció como acreedora del beneficio establecido en el artículo 39 bis el D.L. N°211 (delación compensada), toda vez que no se acreditó que coaccionó a SCA Chile para participar en el acuerdo.
- Adicionalmente, respecto de ambas requeridas se impuso la obligación de adoptar un programa de cumplimiento en materia de libre competencia que satisfaga los requisitos establecidos en la “Guía de Programas de Cumplimiento de la Normativa de Libre Competencia” (material de promoción N° 3) elaborada por la FNE, en junio de 2012, por un plazo de cinco años.

---

<sup>14</sup> Profesora derecho comercial UC, actualmente fiscal de CORFO.

- Este caso vino a poner de manifiesto que la delación compensada sí es una herramienta útil. Cabe destacar que no es el único caso en que ha tenido lugar, en los casos *buses, refrigeradores y car-carriers* también se utilizó pero no tuvieron tanta repercusión mediática.
- A pesar el caso tissue no provocó una modificación legal luego de que haya recaído sentencia definitiva sobre aquél, en palabras de la profesora Cruz, sí podría afirmarse que precipitó la tramitación de la ley 20.945 de 2016, ya que la magnitud de consumidores afectados fue muchísima y más descontento generaba el hecho de que un ex ministro de estado haya estado involucrado en la génesis misma del acuerdo colusorio.
- En efecto, a propósito del caso tissue es que se incorpora la legitimación activa exclusiva y excluyente de la FNE -símil del Servicio de Impuestos Internos en casos de delitos tributarios, artículo 162 Código Tributario- la cual se debe ejercer según el parecer del Fiscal Nacional Económico después de la existencia de una sentencia condenatoria por colusión por parte del TDLC.
- En este contexto se arriba al artículo 62 de DFL 1, que reza de la siguiente manera: “El que celebre u ordene celebrar, ejecute u organice un acuerdo que involucre a dos o más competidores entre sí, para fijar precios de venta o de compra de bienes o servicios en uno o más mercados; limitar su producción o provisión; dividir, asignar o repartir zonas o cuotas de mercado; o afectar el resultado de licitaciones realizadas por empresas públicas, privadas prestadoras de servicios públicos, u órganos públicos, **será castigado con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo.**”

III. En suma, es posible afirmar que desde que Chile tiene legislación sobre libre competencia, esta se ha ido modificando fundamentalmente en la dirección que la casuística indique. Por consiguiente, a mayor repercusión del caso, mayor cambio legislativo. El paradigma de aquello lo representa el caso tissue donde habiendo millones de consumidores afectados por millones de dólares, sumado a que en la génesis del acuerdo colusorio estuvo involucrado un ministro de estado, es que se puede explicar cómo se arriba a una sanción penal respecto de la colusión. Tal hito marca un antes y un después respecto de la concepción cultural que se tiene sobre una misma conducta.

#### IV. Perfeccionamiento de la libre competencia:

- Para la profesora Cruz coexisten tres definiciones legales de colusión:

- Artículo 3 letra a): “Los acuerdos o prácticas concertadas que involucren a competidores entre sí, y que consistan en fijar precios de venta o de compra, limitar la producción, asignarse zonas o cuotas de mercado o afectar el resultado de procesos de licitación, así como los acuerdos o prácticas concertadas que, confiriéndoles poder de mercado a los competidores, consistan en determinar condiciones de comercialización o excluir a actuales o potenciales competidores.
  - El artículo 62 ya mencionado, que no requiere de efecto sobre el mercado, pero sí intención.
  - Artículo 285 Código Penal: “Los que por medios fraudulentos consiguieren alterar el precio natural del trabajo, de los géneros o mercaderías, acciones, rentas públicas o privadas o de cualesquiera otras cosas que fueren objetos de contratación, sufrirán las penas de reclusión menor en sus grados mínimo a medio y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales.
- Sería beneficioso para el país una sistematización del concepto de colusión. Por de pronto un primer esfuerzo podría dirigirse hacia la supresión del artículo 285 CP. Luego, se podría sistematizar ambos conceptos de colusión, por cuanto al coexistir dos definiciones ello pone en aprietos al TDLC para calificar la referida conducta. ¿Cuál definición debería primar? Además, dependiendo de que se opte por una u otra ello redundará en el estándar probatorio que se deba respetar. Por ejemplo, si se define la colusión en base al artículo 62, naturalmente es estándar probatorio será más allá de toda duda razonable.

## V. Libre competencia versus big data companies

Esta ha sido una cuestión que ha sido tratada principalmente a nivel comparado. En virtud de que compañías tales como Google o Facebook han aportado tanto en el desarrollo tecnológico, calidad de vida, eficiencia y varios otros aspectos, los consumidores no tienden a dudar de sus intenciones a nivel corporativo. Lo cierto es que por ejemplo Google<sup>15</sup> en dos décadas ha adquirido mas de 270 empresas, incluyendo empresas que eran una competencia directa, o que recién estaban surgiendo pero que compartían su mismo giro, e incluso empresas de distinto giro, como por ejemplo inversión en inmuebles. Se puede afirmar que Google en algún momento estuvo

---

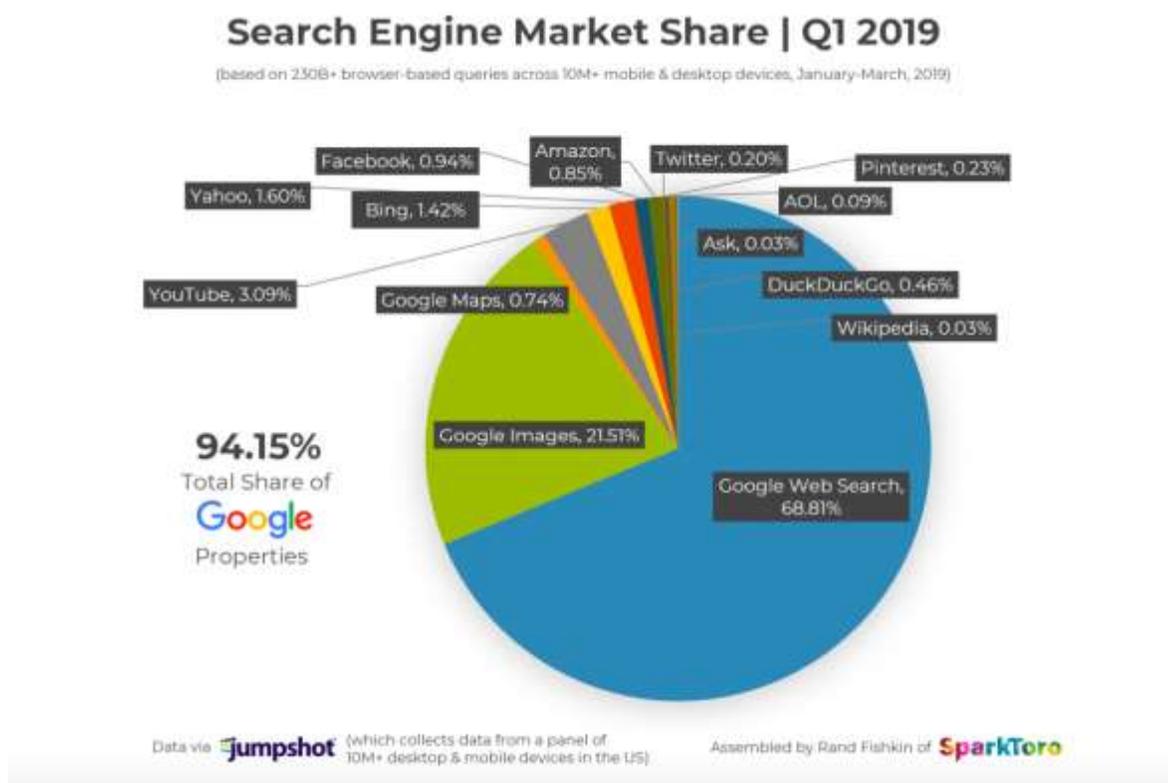
<sup>15</sup> Ver: <https://www.nytimes.com/interactive/2019/06/07/opinion/google-facebook-mergers-acquisitions-antitrust.html?smid=tw-shar>

comprando empresas a un ritmo de una cada diez días. Justamente en materia de avisos y publicidad compró a sus competidores directos: **DoubleClick** y **AdMob**. Por otra parte, **YouTUBE** era competencia directa respecto de Google Videos y **Waze** era el mayor competidor de Google Maps, por lo que en ambos casos decidió adquirir tales empresas.

Facebook por su parte ha adquirido 92 empresas desde 2007, todas las cuales eran competidores directos o podrían tener el potencial para hacerlo. Ninguna de sus adquisiciones fue cuestionada por la autoridad federal. Cabe mencionar que Facebook compró a Instagram en 2012 y a Whatsapp en 2014.

Este tema en EEUU ha alcanzado a ser tema presidencial<sup>16</sup>. Por ejemplo, Elizabeth Warren, senadora demócrata por Massachusetts, ha prometido que de salir presidenta va a dividir a las “Big Tech Companies”.

Por ejemplo, para demostrar la concentración de las grandes compañías de tecnología, el siguiente gráfico demuestra la preponderancia de Google como search engine<sup>17</sup>:



<sup>16</sup> Ver: <https://www.ft.com/content/cb8b707c-88ca-11e9-a028-86cea8523dc2?desktop=true&segmentId=d8d3e364-5197-20eb-17cf-2437841d178a>

<sup>17</sup> Disponible en: <https://sparktoro.com/blog/as-the-antitrust-case-against-google-kicks-off-heres-where-the-doj-should-start/>

Esta semana se ha filtrado que el US Department of Justice y el Federal Trade Commission han dividido la responsabilidad para llevar a cabo investigaciones por infracción a la legislación de libre competencia.

Claramente hubo operaciones de concentración de mercado que no fueron fiscalizadas a tiempo. En el caso de Chile, recién se está terminando de aprobar una ley de datos personales que será vanguardista para toda Latinoamérica. En este sentido, la experiencia de Estados Unidos nos deberá servir para que el legislador reaccione a tiempo ante el crecimiento explosivo de ciertas industrias como la mencionada.

A handwritten signature in blue ink, consisting of several loops and strokes, positioned in the lower-left quadrant of the page.

**PROYECTO DE LEY QUE DECLARA IMPRESCRIPTIBLES LOS DELITOS SEXUALES CONTRA  
LOS MENORES  
BOLETÍN 6.956-07**

Origen	: Moción
Etapa	: Comisión mixta por rechazo de modificaciones (Senado)
Urgencia	: Discusión inmediata

**Contenido del proyecto**

- I. **Idea matriz:** Establecer la imprescriptibilidad de la acción penal para perseguir a los responsables de crímenes o simples delitos sexuales, cuando la víctima sea un menor de edad.
- II. **Articulado:** El proyecto cuenta con tres artículos respecto de los cuales existen discrepancias:

<b>DISPOSICIONES VIGENTES</b>	<b>TEXTO APROBADO POR EL SENADO EN PRIMER TRÁMITE CONSTITUCIONAL</b>	<b>ENMIENDAS DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS QUE LA SALA DEL SENADO RECHAZÓ</b>
<p>Referencias al Código Penal</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Artículo 141, inc. final: secuestro más homicidio, violación, violación sodomítica castración, mutilación o heridas graves gravísimas,</b></li> <li>- Artículo 142: sustracción de menores de 18 años más homicidio, violación, violación sodomítica castración, mutilación o heridas graves gravísimas.</li> <li>- Artículo 150 B: tortura agravada.</li> <li>- Artículo 150 E: apremios ilegítimos agravados.</li> <li>- Artículo 361: violación.</li> <li>- Artículo 362: violación de menor de 14 años.</li> <li>- Artículo 363: violación de mayor de 14 años y menor de 18.</li> <li>- Artículo 365 bis: violación calificada por el medio empleado.</li> <li>- Artículo 366: acción sexual distinta a la violación con mayor de 14 años.</li> </ul>	<p>PROYECTO DE LEY:</p> <p align="center">“Título I De la imprescriptibilidad de la acción penal</p> <p>Artículo 1º.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Penal:</p> <p>1) Agrégase el siguiente artículo 94 bis:</p> <p>“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, <b>367 ter</b>; el artículo 411 quáter</p>	<p align="center">Artículo 1 Número 1)</p> <p>2) Ha intercalado en el artículo 94 bis entre la expresión “367 ter” y el punto y coma que le sucede, la siguiente: “, 372 bis”.</p> <p>(Art. 372 bis: El que, con ocasión de violación, cometiere además homicidio en la persona de la</p>

DISPOSICIONES VIGENTES	TEXTO APROBADO POR EL SENADO EN PRIMER TRÁMITE CONSTITUCIONAL	ENMIENDAS DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS QUE LA SALA DEL SENADO RECHAZÓ
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Artículo 366 bis: acción sexual distinta a la violación con menor de 14 años.</li> <li>- Artículo 366 quáter: realizar actos de significación sexual en frente de un menor de 14 años.</li> <li>- Artículo 366 quinquies: producción de material pornográfico con menores de edad.</li> <li>- Artículo 367: facilitación de la prostitución con menores de edad.</li> <li>- Artículo 367 ter: obtención de servicios sexuales de menores de edad.</li> <li><b>- Artículo 372 bis: violación con homicidio.</b></li> <li>- Artículo 411 quáter: trata de personas.</li> <li>- Artículo 433 N° 1, robo con violencia o intimidación más homicidio o violación.</li> </ul>	<p>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.”.</p>	<p>víctima, será castigado con presidio perpetuo a presidio perpetuo calificado)</p>
<p style="text-align: center;">Referencias al Código Penal</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>Artículo 141, inc. final: secuestro más homicidio, violación, violación sodomítica castración, mutilación o heridas graves gravísimas,</b></li> <li>- Artículo 142: sustracción de menores de 18 años más homicidio, violación, violación sodomítica castración, mutilación o heridas graves gravísimas.</li> <li>- Artículo 150 B: tortura agravada.</li> <li>- Artículo 150 E: apremios ilegítimos agravados.</li> <li>- Artículo 361: violación.</li> <li>- Artículo 362: violación de menor de 14 años.</li> <li>- Artículo 363: violación de mayor de 14 años y menor de 18.</li> <li>- Artículo 365 bis: violación calificada por el medio empleado.</li> </ul>	<p style="text-align: center;">Título II De la renovación de la acción civil</p> <p>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, <b>367 ter</b>; 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</p>	<p style="text-align: center;">Artículo 2</p> <p>2) Ha intercalado entre la expresión “367 ter” y el punto y coma que le sucede, la siguiente: “,372 bis”.</p> <p>(Art. 372 bis: El que, con ocasión de violación, cometiere además homicidio en la persona de la víctima, será castigado con presidio perpetuo a presidio perpetuo calificado)</p>

DISPOSICIONES VIGENTES	TEXTO APROBADO POR EL SENADO EN PRIMER TRÁMITE CONSTITUCIONAL	ENMIENDAS DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS QUE LA SALA DEL SENADO RECHAZÓ
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Artículo 366: acción sexual distinta a la violación con mayor de 14 años.</li> <li>- Artículo 366 bis: acción sexual distinta a la violación con menor de 14 años.</li> <li>- Artículo 366 quáter: realizar actos de significación sexual en frente de un menor de 14 años.</li> <li>- Artículo 366 quinquies: producción de material pornográfico con menores de edad.</li> <li>- Artículo 367: facilitación de la prostitución con menores de edad.</li> <li>- Artículo 367 ter: obtención de servicios sexuales de menores de edad.</li>   <li>- Artículo 372 bis: violación con homicidio.</li>   <li>- Artículo 411 quáter: trata de personas.</li> <li>- Artículo 433 N° 1, robo con violencia o intimidación más homicidio o violación.</li> </ul>	<p>establecido en el artículo 2332 del Código Civil, entendiéndose renovada la acción civil, cumpliéndose las condiciones señaladas en los dos artículos siguientes.</p>	
<p>DECRETO SUPREMO N° 830, DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL EL 27 DE SEPTIEMBRE DE 1990, PROMULGA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO</p>	<p><b>Artículo transitorio.- Para los hechos delictivos cometidos con anterioridad a la publicación de esta ley, continuará vigente el artículo 369 quáter del Código Penal.”.</b>          (Artículo 369 quáter: En los delitos previstos en los dos párrafos anteriores, 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).</p>	<p>Artículo transitorio</p> <p>Lo ha reemplazado por el siguiente:</p> <p>“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 5°, inciso segundo, de la Constitución Política de la República.”.</p>

**III. CRÍTICAS RESPECTO AL ARTÍCULO TRANSITORIO QUE HACE POSIBLE LA APLICACIÓN RETROACTIVA DEL PRESENTE PROYECTO DE LEY:**

**1. Riesgo de Inaplicabilidad**

Conociendo de un caso particular, en que se ejerza la acción penal contra un imputado por un delito que de acuerdo a la anterior legislación se encontrare prescrito, el Tribunal

Constitucional puede declarar la inaplicabilidad de la norma por inconstitucionalidad, basada en la garantía ya referida del **art. 19 N°3** de la Constitución. Si bien el Tribunal no se ha pronunciado expresamente sobre este punto, hay luces sobre el criterio que pudiese seguir, no sólo por la doctrina mayoritaria ya comentada de la concepción de la prescripción, sino porque en fallos recientes ha recogido esta doctrina para fundamentar sus resoluciones. Así por ejemplo, en sentencia de agosto de 2018, para fundar su concepción sobre el contenido de la irretroactividad penal, cita a Díez-Picazo: “...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.)...”. El problema radica entonces en que eventualmente publicándose una ley que establece la imprescriptibilidad con carácter retroactivo, dándose legítimas expectativas a víctimas de estos delitos, en que decide denunciar y enfrentar un proceso penal, esto se frustra por estas consideraciones y finalmente se atente contra los procesos de reparación, al declarar la inaplicabilidad de la norma. Y no debe olvidarse que, una vez declarada la inaplicabilidad del precepto legal, puede el Tribunal Constitucional, de oficio o a petición de cualquier persona –hay acción pública-, declarar su inconstitucionalidad, entendiéndose derogada la norma a partir de ese instante.

## **2. Riesgo de paralización de los procesos:**

Si aún frente a estos antecedentes el Tribunal Constitucional pudiese efectivamente avalar la aplicación retroactiva de la ley, eso no impide que las defensas reclamen por esta vía al mismo tribunal, suspendiendo transitoriamente los juicios, por plazos superiores a 1 año, generándose un efecto similar al anterior, frente a la frustración en la obtención de un resultado judicial oportuno. Y una solución constitucional, de reforma a la Constitución, tampoco solucionaría esto, ya que como se ha señalado reafirmaría el estatuto constitucional actual (anterior). Sin embargo, tampoco se solucionaría vía ley interpretativa, dado que el presupuesto para una ley interpretativa radica en que la norma a interpretar debe ser oscura, ambigua, contradictoria, y como se ha señalado, con los antecedentes expuestos no hay luces de que así considere el TC la garantía de irretroactividad.

## **3. Riesgo de incentivo perverso:**

Un serio inconveniente operativo lo representa el hecho de considerar que actualmente la mayoría de los delitos sexuales contra menores de edad que no prosperan dada la prescripción, terminan por aplicación de la facultad de no inicio de la investigación, establecida en el Código Procesal Penal. Entonces, cabe preguntarse, como se ha cuestionado, qué sucede con esos casos, ¿es posible reabrirlos? Si se opta por reabrirlos, es cuestionable la constitucionalidad de la medida, basada en el **art. 76 de la Constitución**, que prohíbe hacer revivir procesos ya concluidos. Si por el contrario, se establece que no se permite revivir esos procesos, se produce un incentivo perverso, pues fomenta que culpables se autodenuncien durante la tramitación del proyecto, a fin de solicitar su sobreseimiento.

#### IV. FALLO STOGNER V. CALIFORNIA (RESUMEN DEL FALLO EN INGLÉS)

**ABSTRACT:** Decidido por la Corte Suprema en junio del año 2003, en votación 5 vs 4.

Mientras la fiscalía se encontraba investigando a los dos hijos de Stogner por abuso, sus hijas declararon que fueron víctimas de abuso por parte de su padre cuando tenían menos de 14 años. El gran jurado considero posible dicha acusación. Stogner argumentó que se estaba violando la clausula ex post facto y el debido proceso en tanto se aplica retroactivamente leyes que no estaban vigentes cuando ocurrieron los hechos.

- California ha traído al proceso penal un caso luego de que el periodo de prescripción se había cumplido.
- El Estado de California lo ha hecho bajo la autoridad de una nueva ley que permite la resurrección de procesos penales que, de otro modo, tendrían un período de tiempo limitado, y fue promulgada después de que el período de prescripción preexistente hubiera expirado.
- El tribunal concluyó que la clausula constitucional Ex Post Facto<sup>1</sup> contenida en el artículo 1, § 10, prohíbe la aplicación de esta nueva ley al presente caso.
  - o En 1993, California promulgó un nuevo estatuto de limitaciones penales que rigen los delitos de abuso infantil relacionados con el sexo.
  - o El nuevo estatuto permite el procesamiento de aquellos delitos en los que el tiempo de prescripción se ha cumplido, siempre que:
    - La víctima haya denunciado un abuso a la policía.
    - Hay evidencia independiente que en forma clara y convincente corrobora la denuncia de la víctima.
    - El procesamiento se inicia dentro del año siguiente aquel en que la víctima realizó la denuncia.
  - o Una disposición agregada en 1996 señala que cualquier caso que cumpla con estos tres requisitos podrá ser capaz de revivir un caso prescrito.
  - o En 1998, un gran jurado de California acusó a Marion Stogner, el peticionario, por un abuso sexual cometido décadas antes (entre las décadas de 1955 y 1973).
  - o Para esta Corte el nuevo estatuto amenaza una situación que justamente la clausula Ex Post Facto pretende proteger, esto es, la **libertad**.
  - o Hace mucho tiempo que la Corte estableció que la mencionada clausula protege la libertad al impedir que el gobierno promulgue estatutos con efectos retroactivos manifiestamente opresivos e injustos.
  - o Los tribunales, con la ayuda del paso del tiempo y de la experiencia, han aprendido que extender el periodo de prescripción, luego de que el Estado le

---

<sup>1</sup> [https://www.law.cornell.edu/wex/ex\\_post\\_facto](https://www.law.cornell.edu/wex/ex_post_facto). This prohibits the states from passing any laws which apply ex post facto.

haya asegurado a un hombre que se ha salvado de su búsqueda, resulta injusto y deshonesto.

- **Una legislación que permite reabrir el plazo de prescripción y que puede elegir donde y cuando aplicarla en forma retroactiva arriesga ser una legislación arbitraria y potencialmente vengativa.** (*See Fletcher v. Peck*)
- En definitiva, el lapso de prescripción refleja un juicio legislativo que, luego de que se cumpla tal periodo, **no existe quantum de evidencia posible que sea capaz de lograr una condena.** Por lo demás, ese juicio descansa en una gran parte sobre **preocupaciones probatorias.** Por ejemplo, la preocupación de que el paso del tiempo ha erosionado recuerdos o que algunas pruebas, como testigos, dejen de estar disponibles.
- La quinta enmienda señala que ninguna persona puede ser forzada a declarar contra sí mismo. Sin embargo, esta Corte ha establecido con anterioridad que tal prohibición no se aplica en caso de que esté cumplido el tiempo de prescripción. En consecuencia, sí podría declarar contra sí mismo siempre que se encuentre efectivamente prescrita la causa. Tal regla puede sugerir que la situación consagrada por la prescripción cumplida es **irrevocable**, ya que de lo contrario el paso del tiempo no tendría el mérito suficiente para eliminar el temor a ser procesado. *Brown v. Walker, 1896.*
- En el presente caso, la disidencia considera que no es injusto procesar a un hombre por delitos cometidos 25 a 42 años antes, siendo que casi una generación ha pasado desde que a ley le otorgó amnistía efectiva.
- La disidencia ignora el posible periodo de tiempo (que en este caso corresponde a 22 años) en los que el acusado no se percató de que podía ser procesado y en consecuencia no estaba al tanto, por ejemplo, **de la necesidad de preservar cualquier evidencia que demuestre su inocencia.**
- Respecto al tercer argumento planteado por los disidentes, la Corte está de acuerdo en que el interés del Estado en procesar casos de abuso infantil es importante. Sin embargo, también hay un interés constitucional **predominante** en prohibir al Estado revivir un proceso judicial que estuvo prohibido durante mucho tiempo.
- No obstante, sostener que dicha ley es ex post facto **no impide que el Estado extienda el límite de prescripción para el procesamiento de delitos futuros** o para casos aun no restringidos.

A handwritten signature in blue ink, consisting of several overlapping loops and strokes, positioned in the upper left quadrant of the page.

**PROYECTO DE LEY, INICIADO EN MOCIÓN DE LOS HONORABLES SENADORES SEÑOR GIRARDI, SEÑORA ALLENDE Y SEÑORES CHAHUÁN, NAVARRO Y WALKER (DON PATRICIO), SOBRE BIENESTAR ANIMAL.**  
**(10651-12)**

Origen	: Moción
Etapa	: Primer trámite constitucional (Senado)
Urgencia	: Sin urgencia

**Contenido del proyecto**

I. **Antecedentes:**

- La relación hombre-naturaleza esta caracterizada por la posición de superioridad, control y dominación de nuestra especie sobre las otras especies vivas, incluso respecto de todo medio físico.
- Hoy nos encontramos ante una crisis ambiental que exige una revaloración y re-conceptualización del sistema planetario que nos sostiene.
- Se torna necesario enmendar la ruta que como especie hemos tomado transitando hacia una modificación en la estructura de valoraciones de la cual actualmente la sociedad se dota, que resitúe el comportamiento humano a uno que reconozca el equilibrio y respeto con el cual debemos coexistir en nuestro planeta Tierra.
- Importantes científicos, reunidos con ocasión del Programa de las Naciones Unidas para el Ambiente (PNUMA) afirman que la crisis ambiental es la crisis de nuestro tiempo. En este sentido, la crisis ambiental es una crisis moral de instituciones políticas, de aparatos jurídicos de dominación, de relaciones sociales injustas y de una racionalidad instrumental en conflicto con la trama de la vida.
- La regulación jurídica requiere avanzar hacia una superación de la calificación jurídica que se ha atribuido históricamente a los animales, que es la de “cosa”, por cuanto ello importa regular la relación para con los animales netamente desde la noción de “propiedad” asociado a un valor económico patrimonial.
- Al reconocer en los animales una condiciones emocional susceptible de ser afectada por nuestro comportamiento hacia ellos, se impone la obligación de detener la aproximación de dominación y explotación sin miramiento alguno.
- Hoy en día es inconcebible que se requiera someter a privaciones innecesarias a seres sintientes con el solo objeto de construir un errado conocimiento.
- La educación ambiental requerida para enfrentar la crisis ecológica de estos tiempos debe fundarse sobre el respeto y la co-existencia de las manifestaciones de vida no humana.

- II. **Idea matriz:** La iniciativa de ley tiene por objeto avanzar hacia un trato más respetuoso de los animales. Para ello, el proyecto propone enmiendas a diferentes textos normativos que permitan a la sociedad integrar el cambio de paradigma.

III. **Articulado:** El proyecto modifica diversos cuerpos legales, cuyas aspectos más destacados son los siguientes:

- a. Modifica el Código Civil en los siguientes términos: Elimina del artículo 567 la frase “, se moviéndose ellas a sí mismas, como los animales (que por eso se llaman semovientes), sea que sólo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas”
- b. Introduce un inciso tercero en el artículo 567 del Código Civil: “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.”
- c. Incorpora en el artículo 18 de la Ley N° 19473, Sobre Caza, el siguiente inciso segundo: “Los criaderos, centros de reproducción, de rehabilitación y de exhibición deberán brindar a cada especie animal un hábitat acorde con sus necesidades fisiológicas, en el cual sus funciones corporales y de comportamiento no sean alterados, ni sometidas a prueba de manera excesiva. Lo anterior importa garantizar un espacio en el cual el animal: (a) Pueda alimentarse e hidratarse; (b) Esté libre de dolor, lesiones y enfermedades: previniendo o diagnosticando rápidamente y haciendo uso del tratamiento adecuado; (c) Pueda expresar un comportamiento normal; (d) No se encuentre sometido al sufrimiento o estrés innecesario.
- d. Se incorpora el siguiente inciso final al artículo 110 Código Sanitario Decreto con Fuerza de Ley N° 725: “Se prohíbe la utilización y experimentación de animales para la elaboración de productos cosméticos”.
- e. Modifica la ley N° 20.380 sobre protección de animales incorporando los siguientes incisos segundo y tercero al artículo 6°: “Los experimentos que casen a los animales dolores, sufrimientos o que los pongan en un estado de gran ansiedad, o que puedan perturbar de manera importante su estado general, deben ser limitadas a lo estrictamente indispensable.  
“Se prohíbe la experimentación en animales con el objeto de obtener productos cosméticos”
- f. Artículos transitorios:
  - i. Artículo primero transitorio: Los circos tendrán un plazo de seis meses desde la vigencia de la presente ley para adecuar sus espectáculos a ella.
  - ii. Artículo segundo transitorio: Los centros de exhibición de animales tendrán un plazo de un año desde la entrada en vigencia de la presente ley para adecuar las condiciones de cautiverio de animales.

A handwritten signature in blue ink, consisting of several overlapping loops and strokes, positioned in the upper left quadrant of the page.

**PROYECTO DE LEY PARA PERMITIR QUE UNA PERSONA CON CÁNCER TERMINAL  
DEBIDAMENTE DIAGNOSTICADO PUEDA RETIRAR SUS FONDOS DE AFP PARA ENFRENTAR  
COSTOS DE SU ENFERMEDAD**

I. ANTECEDENTES

El cáncer es una enfermedad producidas por influencias combinadas<sup>1</sup> de diversos factores tales como: genéticos, biológicos (edad y sexo), exposiciones ambientales (asbesto o la luz ultravioleta), infecciones crónicas (virus de hepatitis B y C) y estilos de vida no saludables (sedentarismo, tabaco y alcohol).

Su aumento se ve fomentado en gran medida debido al envejecimiento de la población, tanto en Chile como en el resto del mundo. En efecto, el desarrollo del país ha ido acompañado una mejora en la calidad de vida, lo cual repercute naturalmente en la expectativa de vida. Si en el año 1950 la expectativa de vida llegaba solamente a los 55 años en promedio, para el año 2015 esta cifra mejoró hasta los 80,5 años. Según el World Population Prospects 2019<sup>2</sup>, la expectativa de vida de las personas entre 60 a 95 años incrementará sostenidamente en las próximas décadas:

Sex ↓	Age	2020 - 2025	2025 - 2030	2030 - 2035	2035 - 2040
Both sexes combined	60	24.29	24.92	25.64	26.21
Both sexes combined	65	20.20	20.78	21.44	21.95
Both sexes combined	70	16.41	16.92	17.50	17.94
Both sexes combined	75	12.94	13.37	13.85	14.21
Both sexes combined	80	9.88	10.22	10.60	10.88
Both sexes combined	85	7.38	7.62	7.89	8.09
Both sexes combined	90	5.46	5.62	5.80	5.91
Both sexes combined	95	4.02	4.12	4.21	4.27

A nivel internacional, la Organización Mundial de la Salud utiliza el sistema DALY<sup>3</sup> (Disability-Adjusted Life Year), el cual mediante una fórmula matemática puede determinar los años de vida perdidos como consecuencia de una enfermedad. Cada DALY se considera como un año perdido de vida “saludable”. Ello permite analizar la brecha existente entre el estado de

<sup>1</sup> Estrategia Nacional de Cáncer. Chile 2016. p. 5.

<sup>2</sup> <https://population.un.org/wpp/DataSources/152>

<sup>3</sup> [https://www.who.int/healthinfo/global\\_burden\\_disease/metrics\\_daly/en/](https://www.who.int/healthinfo/global_burden_disease/metrics_daly/en/)

salud actual de la población respecto de una situación ideal en la que toda la población vive hasta una edad avanzada, libre de enfermedades y discapacidades. En este contexto, el **cáncer es la primera causa de carga de enfermedad en Chile** (14%) por encima de las enfermedades cardiovasculares<sup>4</sup>.

La realidad del cáncer en Chile queda claramente descrita al utilizar la fórmula de AVPP o Años de Vida Potencialmente Perdidos. El indicador Años de Vida Potenciales Perdidos (AVPP) ilustra sobre la pérdida que sufre la sociedad como consecuencia de la muerte de personas jóvenes o de fallecimientos prematuros. A su vez, el supuesto en el que se basan los AVPP es que cuando más prematura es la muerte, mayor es la pérdida de vida. Para dicho análisis se consideraron todas las defunciones ocurridas en el país, cuya edad sea menor o igual a 80 años y su diagnóstico haya sido correspondiente al grupo de clasificación considerado. Los resultados fueron los siguientes<sup>5</sup>:

**AVPP por tipos de cánceres seleccionados, según sexo, Chile, 2000-2013**

Tipo de cáncer	2000			2013*		
	Hombres	Mujeres	Ambos sexos	Hombres	Mujeres	Ambos sexos
Estómago	24.476	9.186	33.662	23.812	10.932	34.744
Recto	1.613	1.157	2.770	2.963	2.599	5.562
Ano y conducto anal	168	230	398	176	293	469
Hígado y vías biliares intrahepáticas	4.201	2.992	7.193	6.580	5.176	11.756
Vesícula biliar	3.623	13.534	17.157	4.143	12.646	16.789
Bronquios y pulmón	16.133	7.455	23.588	19.702	12.412	32.114
Melanoma maligno de piel	1.591	1.129	2.720	1.202	860	2.062
Otros tumores malignos de la piel	562	468	1.030	808	215	1.023
Mama	63	16.700	16.763	149	21.867	22.016
Tiroides	385	530	915	533	621	1.154
Enfermedad de Hodking	617	291	908	626	562	1.188
Linfoma No Hodking	4.918	3.392	8.310	4.612	3.529	8.141
Mieloma múltiple y tumores malignos de las células plasmáticas	2.224	1.706	3.930	2.691	2.387	5.078
Leucemia	8.502	6.756	15.258	9.047	7.531	16.578

Fuente: DEIS - Ministerio de Salud de Chile

**Tasa de AVPP por Cánceres seleccionados x 100.000 habts, por sexo, Chile,**

Tipo de cáncer	2000			2013*		
	Hombres	Mujeres	Ambos sexos	Hombres	Mujeres	Ambos sexos
Estómago	324,2	120,1	221,5	276,8	126,0	201,1
Recto	21,4	15,1	18,2	34,4	30,0	32,2
Ano y conducto anal	2,2	3,0	2,6	2,0	3,4	2,7
Hígado y vías biliares intrahepáticas	55,6	39,1	47,3	76,5	59,7	68,0
Vesícula biliar	48,0	177,0	112,9	48,2	145,8	97,2
Bronquios y pulmón	213,7	97,5	155,2	229,0	143,1	185,9
Melanoma maligno de piel	21,1	14,8	17,9	14,0	9,9	11,9
Otros tumores malignos de la piel	7,4	6,1	6,8	9,4	2,5	5,9
Mama	0,8	218,4	110,3	1,7	252,1	127,4
Tiroides	5,1	6,9	6,0	6,2	7,2	6,7
Enfermedad de Hodking	8,2	3,8	6,0	7,3	6,5	6,9
Linfoma No Hodking	65,1	44,4	54,7	53,6	40,7	47,1
Mieloma múltiple y tumores malignos de las células plasmáticas	29,5	22,3	25,9	31,3	27,5	29,4
Leucemia	112,6	88,4	100,4	105,2	86,8	96,0

Fuente: DEIS - Ministerio de Salud de Chile

<sup>4</sup> Estrategia Nacional de Cáncer. Chile 2016. p. 5.

<sup>5</sup> Gráficos disponibles en: <http://www.deis.cl/wp-content/uploads/2016/05/AVPP-Resumen-Cancer-2000-2013.xlsx>

Como se puede apreciar, el cáncer cada vez afecta a una mayor cantidad de hombres y mujeres. En efecto, si se comparan los índices de personas fallecidas por cáncer de bronquios y pulmón entre el periodo 2000-2013, se constata que aumentó drásticamente de 23.588 a 32.114. Tal incremento también se aprecia respecto del cáncer de mama, el cual incrementó de 16.763 a 22.016. Por consiguiente, queda claramente establecido que el cáncer es una enfermedad que sigue proliferando a causa de distintos factores y que le está quitando la vida a los chilenos.

Por otro lado, **los tumores malignos son la segunda causa de muerte en Chile después de las enfermedades cardiovasculares**, pero son la primera causa de carga de enfermedad (DALY). Tal como se ha dicho anteriormente, se estima que el aumento observado de las muertes por cáncer en los últimos años se debe al efecto del envejecimiento. Por otra parte, la mortalidad por tumores aumenta con la edad, especialmente después de los 59 años y es mayor en los hombres. Asimismo, la mortalidad tiene variaciones a lo largo del territorio nacional, siendo las regiones más afectadas aquellas que están en los extremos del país, tales como Antofagasta, Aisén del Gral. Carlos Ibáñez del Campo, Magallanes y Los Ríos<sup>6</sup>.

Un aspecto diferenciador respecto del tratamiento del cáncer corresponde al **factor socioeconómico**. Es de público conocimiento que una persona al ser diagnosticada de cáncer inmediatamente debe desembolsar grandes sumas de dinero. Por el contrario, quien no cuenta con fondos suficientes sencillamente sucumbe en menor tiempo ante dicha enfermedad. En este sentido, “se ha demostrado que la clase social y la etnia tienen un impacto devastador en la incidencia, tratamiento y mortalidad del cáncer<sup>7</sup>”. El siguiente gráfico contiene la cantidad de muertes atribuidas a tumores malignos según región<sup>8</sup>:

Ambos sexos											
Región de residencia	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013*	2014	2015	2016
<b>Chile</b>	<b>20.781</b>	<b>21.488</b>	<b>21.824</b>	<b>22.636</b>	<b>23.136</b>	<b>23.672</b>	<b>24.372</b>	<b>24.592</b>	<b>25.012</b>	<b>25.764</b>	<b>26.027</b>
De Arica Y Parinacota	231	265	244	251	241	258	272	311	342	308	331
De Tarapacá	254	277	230	285	288	328	320	344	354	331	367
De Antofagasta	666	759	748	683	771	789	797	739	802	844	849
De Atacama	315	316	314	310	293	314	338	361	348	385	349
De Coquimbo	832	918	900	929	949	962	1.013	1.015	1.109	1.093	1.043
De Valparaíso	2.536	2.629	2.658	2.724	2.830	2.827	2.853	2.904	3.009	3.172	3.148
Metropolitana de Santiago	7.945	8.056	8.240	8.644	8.892	8.959	9.208	9.254	9.291	9.497	9.613
Del Libertador Gral. Bernardo O'Higgins	1.042	989	1.090	1.113	1.041	1.112	1.168	1.193	1.287	1.339	1.385
Del Maule	1.262	1.351	1.431	1.397	1.403	1.470	1.515	1.599	1.532	1.617	1.754
Del Biobío	2.466	2.688	2.661	2.840	2.898	3.003	3.151	3.154	3.207	3.267	3.344
De La Araucanía	1.277	1.318	1.361	1.413	1.427	1.499	1.502	1.544	1.478	1.616	1.569
De Los Ríos	556	538	528	583	621	612	629	582	630	627	611
De Los Lagos	1.070	1.016	1.039	1.078	1.113	1.146	1.221	1.227	1.223	1.286	1.261
De Aisén Del Gral. Carlos Ibáñez Del Campo	103	120	122	145	144	148	138	116	116	128	142
De Magallanes y de La Antártica Chilena	226	248	258	241	225	245	247	249	284	254	261

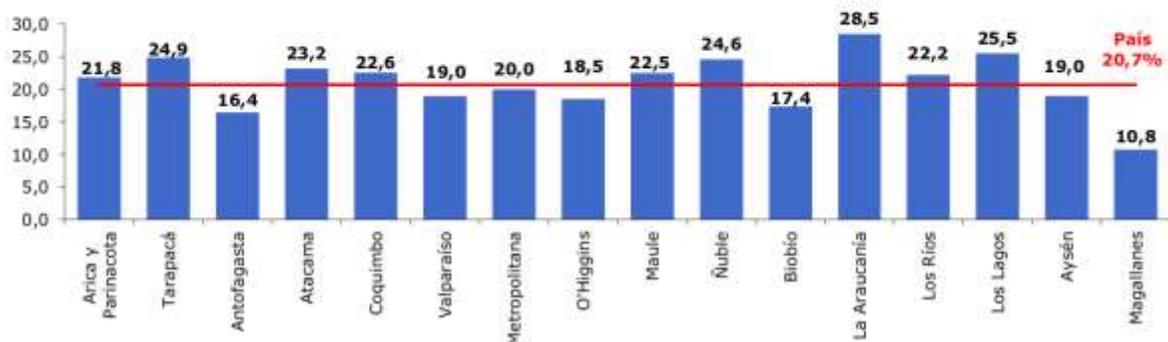
<sup>6</sup> Estrategia Nacional de Cáncer. Chile 2016. p. 6.

<sup>7</sup> Estrategia Nacional de Cáncer. Chile 2016. p. 7.

<sup>8</sup> Disponible en: <http://www.deis.cl/wp-content/uploads/2017/08/Serie-defunciones-y-mortalidad-observada-por-tumores-malignos-edad-sexo.-Chile-1997-2015.xlsx>

Ello debe ser contratado con los resultados de la encuesta Casen 2017 respecto a la incidencia de la pobreza multidimensional<sup>9</sup> en la población por región<sup>10</sup>:

### **Incidencia de la pobreza multidimensional en la población por región, 2017** (Porcentaje, personas)



Utilizando la información proporcionada por ambos gráficos, tenemos que las regiones con mayor pobreza son principalmente del sur: La Araucanía, Los Lagos y Ñuble. Tales regiones a su vez cuentan con elevados índices de fallecimientos a consecuencia de tumores malignos. En efecto, La Araucanía tiene en el año 2016 una tasa de mortalidad atribuida a tumores malignos de 1.569 y a su vez, respecto a los índices de pobreza multidimensional, la región más pobre con 28,5. En consecuencia, **resuta indudable que hay directa relación entre mortalidad atribuible a tumores malignos y pobreza**, lo cual puede deberse razonablemente a la falta de tratamientos.

En síntesis, la población de menor nivel socioeconómico tiene una mayor mortalidad por cáncer ajustada por edad respecto a sus pares de mayor nivel socioeconómico, independiente del sexo<sup>11</sup>. En efecto, la sobrevida de los pacientes con cáncer tiende a ser menor en poblaciones con peor acceso a diagnóstico y tratamiento. Por dicha razón es que se hace imprescindible crear mecanismos que permitan el financiamiento del tratamiento necesario para enfrentar con

<sup>9</sup> Considera los siguientes factores: (1) Educación 22,5%: Asistencia, Rezago Escolar, Escolaridad; (2) Salud 22,5%: Malnutrición en NNA, Adscripción al Sistema de Salud, Atención; (3) Trabajo y Seguridad Social 22,5%: Ocupación, Seguridad Social, Jubilaciones; (4) Vivienda y Entorno 22,5%: Habitabilidad, Servicios Básicos, Entorno; (5) Redes y Cohesión Social 10%: Apoyo y Participación Social, Trato Igualitario, Seguridad. Disponible en: [http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casen-multidimensional/casen/docs/Resultados\\_pobreza\\_Casen\\_2017.pdf](http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casen-multidimensional/casen/docs/Resultados_pobreza_Casen_2017.pdf), p. 110.

<sup>10</sup> Disponible en: [http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casen-multidimensional/casen/docs/Resultados\\_pobreza\\_Casen\\_2017.pdf](http://observatorio.ministeriodesarrollosocial.gob.cl/casen-multidimensional/casen/docs/Resultados_pobreza_Casen_2017.pdf), p. 119.

<sup>11</sup> Estrategia Nacional de Cáncer. Chile 2016. p. 7.

dignidad un cáncer terminal. Una de las alternativas es la propuesta por el presente proyecto de ley, esto es, establecer la posibilidad de utilizar las cotizaciones previsionales para financiar un tratamiento de cáncer siempre y cuando haya un diagnóstico que le atribuya el carácter de terminal.

## II. EXPERIENCIA COMPARADA

## III. REALIDAD CHILENA

Actualmente, nuestra legislación no contempla la alternativa de que quien sea diagnosticado de cáncer terminal pueda disponer de sus cotizaciones previsionales con el objeto de costear el tratamiento correspondiente. En consecuencia, considerando la directa relación que existe entre la mortalidad cancerígena y la pobreza, junto con el sostenido envejecimiento de la población chilena, si una persona no dispone de recursos suficientes simplemente no recibirá un tratamiento acorde a sus necesidades y fenecerá despojado de toda dignidad.

Según la Superintendencia de Pensiones, lo que sí está contemplado es que en la hipótesis de que fallezca un afiliado a una Administradora de Fondos de Pensión (AFP) los recursos acumulados en la cuenta de capitalización individual se utilizarán para pagar las pensiones de sobrevivencia que le correspondan a los beneficiarios legales, en caso que los hubiere. Si es que no los hay, dichos recursos pasan a formar parte de la masa de bienes del difunto<sup>12</sup>.

## IV. IDEA MATRIZ

## V. ARTICULADO



---

<sup>12</sup> Si un afiliado muere ¿qué pasa con los fondos acumulados en su cuenta?, disponible en: <https://www.spensiones.cl/portal/institucional/594/w3-article-2820.html>

**PROYECTO DE LEY, INICIADO EN MOCIÓN DE LOS HONORABLES SENADORES SEÑOR GIRARDI, SEÑORAS GOIC Y VAN RYSELBERGHE, Y SEÑORES CHAHUÁN Y QUINTEROS, QUE MODIFICA LA LEY N° 20.584, A FIN DE CREAR EL DERECHO A LA ATENCIÓN PREFERENTE.**

<b>Fecha de ingreso</b>	<b>10 octubre, 2018</b>
<b>Cámara de origen</b>	<b>Senado</b>
<b>Etapas</b>	<b>Tercer trámite constitucional (Senado)</b>
<b>Urgencia actual</b>	<b>Suma</b>
<b>Idea matriz</b>	Propender a garantizar que toda persona mayor de 60 años, así como las personas en situación de discapacidad, tengan derecho a ser atendidos preferente y oportunamente por cualquier tipo de prestador de acciones de salud, sea público o privado.

**I. ANTECEDENTES**

- La atención preferente actualmente depende de la voluntad y de las políticas internas de las instituciones.
- Ante la inexistencia de una legislación que obligue a dar atención preferente en determinadas situaciones, es la costumbre quien interviene entregando parámetros de actuación dentro de la vida en sociedad.
- Sin embargo, hay quienes no pueden depender de “la buena voluntad” de los servicios, tales como los adultos mayores y las personas en situación de discapacidad.
- Según el Censo 2017, los adultos mayores corresponden al 11,4% de la población.
- Un 54,4% de las personas en situación de discapacidad consideran que los servicios de salud son más facilitadores que barreras al momento de utilizarlos cuando lo requieren.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Estudio Nacional de la Discapacidad. Realizado por el Servicio Nacional de la Discapacidad. Año 2015. Página 164.

- A nivel nacional no existe norma legal ni reglamentaria que establezca obligaciones en esta materia, ni para adultos mayores ni para personas en situación de discapacidad.
- En el año 2008, Chile suscribió la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la cual en su artículo 25 menciona las obligaciones de los Estados Partes en materias de salud, entre ellos procurar atención de calidad.
- En 2010 entró en vigencia la ley 20.422 que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión de personas con discapacidad, permitiendo la igualdad de oportunidades en el acceso al trabajo. Sin dudas es un aporte, pero no se refirió en ningún aspecto al derecho de atención preferente, el cual sí trata en extenso la presente moción.
- Tratándose de legislación comparada, Perú, El Salvador, Costa Rica, Bolivia y Colombia han avanzado en establecer estatutos extensos que regulan la protección, promoción y defensa de los derechos de los adultos mayores, estableciendo en ellas atención preferente para todo tipo de atención tanto en instituciones públicas como privadas.
- En efecto, la Ley N° 1251 de 2008 publicada en Colombia, consagra la obligación del Estado en dar trato preferencial al adulto mayor.

II. COMPARACIÓN ENTRE EL PROYECTO APROBADO EN GENERAL Y EN PARTICULAR POR EL SENADO VERSUS LAS ENMIENDAS ADOPTADAS POR LA COMISIÓN DE SALUD DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS

TEXTO APROBADO EN GENERAL Y PARTICULAR POR EL SENADO	TEXTO CON ENMIENDAS REALIZADAS POR PARTE DE LA COMISIÓN DE SALUD DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS
<p>Artículo único.- Agrégase en el Título II de 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 siguiente Párrafo 3°, nuevo, pasando el actual a ser Párrafo 4° y así sucesivamente:</p> <p style="text-align: center;">“Párrafo 3° Del derecho a la atención preferente</p> <p><b>Artículo 6.-</b> Toda persona mayor de 60 años, como también toda persona en situación de discapacidad, tendrá derecho a ser atendido</p>	<p>Artículo único.- Agréganse, en el Título II de 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 siguiente Párrafo 3°, nuevo, y los artículos 5° bis y 5° ter que lo integran, pasando el actual Párrafo 3° a ser Párrafo 4° y así sucesivamente:</p> <p style="text-align: center;">“Párrafo 3° Del derecho a la atención preferente</p> <p><b>Artículo 5° bis.-</b> Toda persona mayor de 60 años, como también toda persona</p>

<p>preferente y oportunamente por cualquier prestador de acciones de salud, sea público o privado, con el fin de facilitar su acceso a las acciones de salud.</p> <p>Esta atención preferente y oportuna consistirá, al momento del ingreso del paciente, en la adopción por el prestador de las siguientes medidas:</p> <p>I. Si se tratare de una consulta de salud:</p> <p>a) En la entrega de número para la solicitud de día y hora de atención.</p> <p>b) En la asignación de día y hora para la atención.</p> <p>c) En la asignación prioritaria para la consulta final de salud, sea esta de urgencia o ambulatoria.</p> <p>Si en la consulta el médico o profesional de salud considera necesario que el paciente sea evaluado por un médico especialista, generando una interconsulta, se deberá priorizarla de la misma manera indicada en el inciso anterior.</p> <p>II. Si se tratare de solicitud de medicamentos:</p> <p>a) <b>En la entrega de receta médica.</b></p> <p>b) En la entrega de número para retiro de medicamentos en la farmacia.</p> <p>c) En el retiro de medicamentos en la farmacia.</p> <p>III. Si se tratare de toma de exámenes o procedimientos médicos más complejos:</p> <p>a) En la entrega de número para la solicitud de día y hora para su realización.</p>	<p>en situación de discapacidad, tendrá derecho a ser atendida preferente y oportunamente por cualquier prestador de acciones de salud, sea público o privado, <b>en atención ambulatoria</b>, con el fin de facilitar su acceso a las acciones de salud.</p> <p>Esta atención preferente y oportuna consistirá, al momento del ingreso del paciente, en la adopción por el prestador de las siguientes medidas, <b>sin perjuicio del criterio de gravedad de la enfermedad que siempre debe ser considerado:</b></p> <p>I. Si se tratare de una consulta de salud:</p> <p>a) En la entrega de número para la solicitud de día y hora de atención.</p> <p>b) En la asignación de día y hora para la atención.</p> <p>c) En la asignación prioritaria para la consulta final de salud ambulatoria.</p> <p>Si en la consulta el médico o profesional de salud considera necesario que el paciente sea evaluado por un médico especialista, generando una interconsulta, deberá ser priorizada de la misma manera indicada en el inciso anterior.</p> <p>II. Si se tratare de solicitud de medicamentos:</p> <p>a) En la entrega de número para retiro de medicamentos en la farmacia.</p> <p>b) En el retiro de medicamentos en la farmacia.</p> <p>III. Si se tratare de toma de exámenes o procedimientos médicos más complejos:</p> <p>a) En la entrega de número para la solicitud de día y hora para su realización.</p>
---	---

<p>b) En la asignación de día hora para su realización.</p> <p>c) En la posterior asignación prioritaria para la realización de exámenes o procedimientos médicos más complejos.</p> <p><b>Artículo 7.</b>- El prestador de acciones de salud deberá consignar con caracteres legibles, en un lugar visible y de fácil acceso del recinto en que se desempeña, el texto de este derecho a la atención preferente y oportuna.”.</p>	<p>b) En la asignación de día hora para su realización.</p> <p>c) En la posterior asignación prioritaria para la realización de exámenes o procedimientos médicos más complejos.</p> <p><b>Artículo 5° ter.</b>- El prestador de acciones de salud deberá consignar con caracteres legibles, en un lugar visible y de fácil acceso del recinto en que se desempeña, el texto de este derecho a la atención preferente y oportuna.”.</p>
--	---



## **PROYECTO DE LEY QUE SUPRIME LA INSTITUCIÓN DE LOS ABOGADOS INTEGRANTES**

### **TANTO DE CORTES DE APELACIONES COMO DE LA CORTE SUPREMA**

#### I. ANTECEDENTES

- Los abogados integrantes representan una institución muy arcaica de nuestro orden de administración de justicia. En efecto, el destacado abogado Enrique Barros Bourie señala que su génesis corresponde a las Leyes de Indias<sup>1</sup> (L.II, Tit. 15, L. 97 y 98).
- Posteriormente, fue recogida por el Reglamento de Administración de Justicia de 1824 y su consagración legal fue del siguiente tenor: “76. Para dirimir una discordia o suplir las implicancias, recusaciones o cualquier otro caso en que los Ministros de la Corte de Apelaciones se imposibilitares para el despacho, i no quedare en el Tribunal suficiente número, nombrará la Suprema Corte de Justicia al principio de cada año, cuatro abogados para solo el preciso efecto de ser llamados por el orden de su nombramiento en los casos que previene este artículo, i faltando éstos, suplirán los demás abogados por el orden preciso de su antigüedad<sup>2</sup>”.
- Luego, la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de 1875<sup>3</sup> vuelve a consagrarla en su artículo 130, el cual establecía que “Para los efectos de los arts. 133, 184 y 136, el Presidente de la República nombrará, en los primeros días de Enero de cada año, cuatro abogados para la Corte Suprema, para cada una de las Cortes de Apelaciones de Concepción y la Serena, y para cada una de las salas de la de Santiago. Este nombramiento se hará en la forma prevenida en el art. 122, será publicado en el periódico oficial y fijado permanentemente en la secretaría del respectivo tribunal. Los cuatro abogados nombrados se desempeñarán por turno mensual el encargo que este artículo los confiere”.
- Hoy en día su fuente legal corresponde al Código Orgánico de Tribunal de 1943, en particular, el Título VIII “De la subrogación e integración”, artículos 215 a 221.

---

<sup>1</sup> Barros (2005), Revista del Abogado.

<sup>2</sup> Reglamento de Administración de Justicia de 1824, disponible en: <https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/32756/anguita18240602.pdf>

<sup>3</sup> Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de 1875, disponible en: <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1046698>

- Como se puede apreciar, basado en la historia normativa de los abogados integrantes, su principal objetivo es el funcionamiento continuo de los tribunales superiores de justicia, de manera tal que se materialice la garantía constitucional de la tutela judicial.
- En consecuencia, se podría definir sintéticamente como abogados elegidos por el Presidente de la República de unas listas que preparan tanto la Corte Suprema como las Cortes de Apelaciones, los cuales reemplazan a los ministros cuando ellos no puedan integrar las salas, sea por inhabilidad o impedimento.
- Sin embargo, esta forma de satisfacer tal garantía constitucional no es pacífica por varias razones:
  - Se puede prestar para abusos el hecho de que no existan incompatibilidades con la función.
  - No existe ninguna razón de peso que pueda explicar por qué el tope de edad de 75 años sí es aplicable a los ministros en general y no a los abogados integrantes.
  - Es imposible que los abogados integrantes “puedan sustraerse de la influencia que ejerce el Poder Ejecutivo que los designa, y que este último en su nombramiento prescindiera de las preferencias y afinidades políticas<sup>4</sup>”. Por lo tanto, tal institución vulneraría el debido proceso que nuestra Constitución Política consagra en el artículo 19 N° 3 inciso 5<sup>5</sup>.
  - Habida consideración de lo anterior es que Enrique Barros recomienda adoptar “un régimen de incompatibilidades y reglas sobre conflictos de interés más precisas, una duración en el cargo que sea compatible con los supuestos más elementales de independencia y un procedimiento de selección que permita discernir sobre los méritos de quienes son designados<sup>6</sup>”.
  - No obstante, antes de sustituir o reformar, corresponde comenzar por suprimir a los abogados integrantes de nuestro sistema de administración de justicia. Por consiguiente, se propone el siguiente proyecto de ley:

## II. PROYECTO DE LEY

---

<sup>4</sup> Rodríguez (2005), Revista del Abogado.

<sup>5</sup> “Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho”.

<sup>6</sup> Barros (2005), Revista del Abogado.

Artículo 1º Elimínese el inciso tercero del artículo 198 del Código Orgánico de Tribunales.

Artículo 2º Suprímase la expresión “y con los abogados que se designen anualmente con este objeto” contenida en el artículo 215 inciso primero del Código Orgánico de Tribunales, junto con los incisos segundo, tercero y cuarto.

Artículo 3º Elimínese la expresión “o a los abogados que se designen anualmente con este objeto” contenida en el artículo 217 inciso primero del Código Orgánico de Tribunales, junto con los incisos segundo, tercero y cuarto.

Artículo 4º Elimínese el inciso segundo del artículo 218 del Código Orgánico de Tribunales.

Artículo 5º Deróguese el artículo 219 del Código Orgánico de Tribunales.

Artículo 6º Elimínense las expresiones “de integraciones y” y “o abogados” contenidas en el inciso primero del artículo 220 del Código Orgánico de Tribunales, junto con suprimir el inciso segundo del mismo artículo.

Artículo 7º Suprímase el inciso primero del artículo 221 del Código Orgánico de Tribunales.

### III. BIBLIOGRAFÍA

BARROS, Enrique (2005), Abogados Integrantes: ¿Eliminarlos o Reformular la Institución?  
Revista del Abogado N° 35, Colegio de Abogados de Chile.

LEY DE ORGANIZACIÓN Y ATRIBUCIONES DE LOS TRIBUNALES DE 1875

RODRÍGUEZ, Pablo (2005), Abogados Integrantes: ¿Eliminarlos o Reformular la Institución?  
Revista del Abogado N° 35, Colegio de Abogados de Chile.

REGLAMENTO DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DE 1824

