# PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LAS LEYES N°S 18.045 Y 18.046, PARA ESTABLECER NUEVAS EXIGENCIAS DE TRANSPARENCIA Y REFORZAMIENTO DE RESPONSABILIDADES DE LOS AGENTES DE LOS MERCADOS

## BOLETÍN 10162-05

| | |
|---|---|
| OBJETIVO | Fortalecer la confianza en los mercados, con el objeto de propender a su buen funcionamiento en un marco de competencia leal y ética en el que no existan abusos de sus participantes. |
| TRAMITACIÓN | SENADO – TERCER TRÁMITE |
| ORIGEN DE LA INICIATIVA | Mensaje |
| NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL | Quorum Calificado |
| URGENCIA | Discusión Inmediata |
| COMISIÓN | Hacienda |
| SUGERENCIA DE VOTACIÓN | A favor. |

## IDEAS CENTRALES

Mensaje

El proyecto original, presentado en julio de 2015, constaba de dos artículos permanentes, modificando las siguientes leyes:

- Ley N° 18.045, de Mercado de Valores.
- Ley N° 18.046, sobre Sociedades Anónimas.

a) *Facilitar la actuación de los llamados "market makers"* (Art. 52 Ley 18.045)

Se levanta la restricción de que las actividades tendientes a la estabilización de precios tengan que apuntar únicamente a llevar adelante una oferta pública de valores nuevos o de valores anteriormente emitidos pero que no habían sido objeto de oferta pública, dejando sujetas estas actividades a la restricción de cumplir las reglas de carácter general, que al efecto imparta la CMF.

b) *Reforzamiento de la responsabilidad tanto de los órganos de administración de las empresas como de la CMF frente a situaciones que generen perjuicio al mercado o a los inversionistas* (Arts. 59, 61 y 63 Ley 18.045)

Se sancionará con presidio la entrega de información maliciosamente falsa al directorio u órgano de administración de un emisor de valores de oferta pública o clasificadora de riesgo, por parte de los directores, administradores, gerentes o ejecutivos principales de ese emisor. Además, se elimina la exigencia de manejo de información privilegiada por parte de quienes se desempeñan en la CMF o en alguna de las entidades fiscalizadas por ella, para configurar el agravamiento de la pena, en caso de difusión de información falsa o tendenciosa que tenga por objeto de inducir a error en el mercado de valores. Por último, se extiende a directores y ejecutivos principales la pena de presidio por permitir oferta pública de valores en caso de insolvencia de la empresa que administran.

c) *Modificaciones relativas a la entrega de información a los inversionistas* (Art. 65 Ley 18.045)

Se impone la obligación a quienes realicen recomendaciones de inversión de explicitar los conflictos de interés que puedan tener, así como sus conocimientos o experiencia en temas de inversión. Conjuntamente, se establece que el otorgamiento de dicha información deberá cumplir con los requisitos que, mediante norma de carácter general, establezca la CMF.

d) *Precisión de las normas de responsabilidad de las empresas de auditoría externa* (Arts. 59, 60 y 246 Ley 18.045)

Se sancionará con presidio la entrega de información maliciosamente falsa a una empresa de auditoría externa por parte de los directores, administradores, gerentes o ejecutivos principales de ese emisor. Además, se incorpora, dentro de las hipótesis susceptibles de ser sancionadas con presidio, a quienes actuaren en forma encubierta como empresa de auditoría externa, sin registrarse o bajo una inscripción suspendida o cancelada y a los socios y administradores de empresas de auditoría externa que revelen información reservada de las empresas que auditan.

e) *Regulación más estricta cuando se trata de operaciones entre partes relacionadas* (Ley 18.046)

Se incorpora dentro de los supuestos en los que se presume la responsabilidad solidaria de los directores, por los perjuicios causados a la sociedad y los accionistas, la aprobación de operaciones en contravención a lo dispuesto en la ley en materia de derecho de abstención y operaciones con partes relacionadas. Asimismo, se establece que los accionistas minoritarios tendrán derecho a retiro en caso de aprobarse por la junta de accionistas operaciones con partes relacionadas. Por último, se modifica la regulación relativa a la política de operaciones habituales, fortaleciendo la disponibilidad de dicha información respecto de los accionistas minoritarios.

<u>Modificaciones incorporadas en el Senado</u>

En virtud de que ya habían pasado tres años desde la presentación del proyecto de ley, y se conocían nuevos antecedentes públicos en materias relacionadas (casos Chang y Garay), el Ministerio de Hacienda del actual gobierno, en el año 2018, decidió realizar una indicación sustitutiva al proyecto, manteniendo las ideas matrices ya explicitadas, pero, además, incorporando nuevos elementos, a saber:

- **Dictación de una ley especial que regule la oferta de servicios de asesorías financieras**, definiendo el alcance de lo que se entiende por asesorías financieras; obligando al registro en la CMF, cumpliendo con condiciones de solvencia, conducta e idoneidad; estableciendo penas de presidio para quienes presten servicios de asesorías financieras y no cumplan con la obligación de registro, y para quienes induzcan a error difundiendo información falsa a los clientes o dolosamente causen perjuicio patrimonial a sus clientes; y estableciendo requisitos para la entrega de información al público, entre otros.
- **Otras modificaciones a la ley 18.046**, con el objeto de afinar causales para ser considerado director independiente; incorporar como facultad y deber de los directores la definición de las políticas de manejo de conflicto de interés; posibilitar a los directores de descontar como gasto las asesorías legales; establecer la obligación al directorio de la sociedad matriz de adoptar un procedimiento mediante el cual elegirán los directores de las sociedades filiales; acotar el monto de operaciones consideradas habituales que correspondan al giro ordinario de la empresa, entre otras.
- **Modificaciones al DL 3.500**, con el objeto de establecer la fiscalización de los asesores previsionales sólo por parte de la Superintendencia de Pensiones, creando el registro correspondiente; facultar a la Superintendencia de Pensiones y a la CMF a realizar la fiscalización directa respecto de las entidades que administren el Sistema de Consultas y Ofertas de Montos de Pensión (SCOMP), y la supervisión basada en riesgos de las mismas; incorporar al ámbito de fiscalización y regulación de la Superintendencia de Pensiones las Asesorías Previsionales no personalizadas; y ajustar el valor de la póliza de seguro a ser contraída por parte de los asesores previsionales (monto fijo en UF).

En concreto, las indicaciones presentadas y aprobadas en el Senado regulan las siguientes materias:

- ✓ Mayor transparencia y responsabilidades para los agentes de mercado.
- ✓ Mejores estándares de transparencia y fiscalización en los gobiernos corporativos.
- ✓ Acabar con los vacíos regulatorios en materia de asesorías de inversión.
- ✓ Más y mejores facultades de fiscalización a quienes presten servicios de asesoría previsional.

- ✓ Nuevo enfoque de supervisión en materia de seguros.
- ✓ Fiscalización más eficiente para prevenir el lavado de activos y financiamiento del terrorismo.

a) *Transparencia y responsabilidad para los agentes del mercado de capitales*

Se permite que la CMF establezca requisitos de gestión de riesgos para los corredores de bolsa y agentes de valores.

Se obliga a la interconexión de bolsas, resguardando así el principio de la mejor ejecución de la orden y recogiendo recomendaciones del TDLC. Con el fin de resguardar la seguridad de estas operaciones, y de asegurar que la interconexión efectivamente se implemente, se faculta a la CMF para que regule el mecanismo de interconexión.

Se extiende el delito de manipulación de precios para toda acción que pretenda manipular precios, y no solamente a las transacciones.

En cuanto a la entrega de información falsa al mercado, se establece que incurrirán en delito los socios de las Empresas de Auditoría Externa (EAE) que maliciosamente entreguen información falsa sobre la situación de alguna entidad sujeta a la fiscalización de la CMF; los directores, gerentes y ejecutivos principales de actores del mercado de valores, que entreguen información falsa, tanto a la administración, directorio, EAE o entidad clasificadora de riesgo. Además, se aumentan las sanciones para las personas que mientan sobre la situación financiera de un emisor o intermediario de valores, resguardando así la integridad del mercado.

Se sanciona a quienes actúen como empresas de auditoría externa sin estar inscritos en el registro de la CMF y a quienes trabajen en una de estas empresas y revelen información reservada.

La CMF podrá establecer los requisitos de información, en temas de difusión de conflictos de interés, experiencia y conocimientos, de las entidades que realicen recomendaciones de inversión en valores de oferta pública.

En cuanto a las operaciones con partes relacionadas, se presume la culpabilidad de todos los directores que aprueben OPR que no cumplan con la ley. Asimismo, la CMF podrá establecer las menciones mínimas que tendrá la política de habitualidad para aprobar las OPR, y requerir que estas difundan al público detalles sobre las OPR relacionadas. Las políticas de habitualidad no podrán incluir operaciones que excedan el 10% del activo social.

b) *Gobiernos Corporativos*

La CMF podrá establecer los requisitos que deberán cumplir los directores independientes. Se elimina la posibilidad de que un director independiente pueda ser nombrado, o mantener su cargo, si tiene una relación que pueda afectar su autonomía con la sociedad, las demás sociedades del grupo, su controlador o ejecutivos principales. El Comité de directores independientes deberá proponer al directorio una política general de manejo de conflictos de interés, y se pronunciará sobre la política de habitualidad para las operaciones con partes relacionadas.

Con el fin de fortalecer el rol fiscalizador de la CMF, se la faculta a solicitar información de las sociedades filiales de una S.A. abierta, pudiendo, asimismo, sancionar su incumplimiento. Se establece que el directorio deberá establecer políticas de elección de directorios en sus sociedades filiales, fortaleciendo así la transparencia hacia los accionistas.

*c) Asesorías de Inversión*

Con el fin de resguardar la fe pública y proteger a los inversionistas, se somete a los asesores de inversión a la vigilancia de la CMF. Se define la asesoría de inversión como la prestación de servicios u oferta de productos, al público general, o partes de él, relacionados a la inversión en instrumentos financieros. Los asesores se deberán inscribir en un registro, y la CMF podrá

establecer requisitos de solvencia, idoneidad, gestión de riesgos y conducta, teniendo en cuenta la naturaleza del servicio prestado. La CMF también podrá regular la información que deben entregar al público. Se establecen sanciones penales y administrativas por las infracciones a esta normativa.

d) *Fiscalización para la asesoría previsional*

Con el fin de resguardar la fe pública y proteger a los inversionistas, se somete a los asesores previsionales masivos (tipo "Felices y Forrados") a la fiscalización de la Superintendencia de Pensiones (SP), homologando esta asesoría a una asesoría previsional.

Las asesorías previsionales pasan a estar reguladas solo por la SP, y no conjuntamente con la CMF como ocurre hoy. Ello debido a que, aunque son asesores, su naturaleza es solo previsional. Se faculta a la SP para que dicte requisitos de inscripción diferenciados en virtud del tipo de asesoría previsional que presten. Se faculta a la SP para que determine el monto de la garantía que deberá constituir un asesor previsional al momento de inscribirse en el registro. Dicho monto deberá estar entre las 500 y las 60.000 UF. Se permite que esta garantía sea también constituida mediante boleta bancaria. Se permite que la SP suspenda del registro de asesores previsionales a las entidades que incumplan las normas, o cuando así lo requiera el interés público. Disminuye la comisión máxima que podrá pagar un pensionado por concepto de asesoría previsional desde un 2% a un 1,5% de los fondos, manteniendo el tope de 60 UF. Aumentan las sanciones para los asesores previsionales que no estén inscritos en el registro.

e) *Fiscalización en materia de prevención de lavado de activos y financiamiento del terrorismo.*

La UAF podrá evaluar la gestión de riesgos en materia de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo sobre las instituciones fiscalizadas. Para ello podrá solicitar toda la información necesaria.

Se establece expresamente que la UAF podrá iniciar procesos sancionatorios hasta 3 años después de ocurrido el hecho para los menos graves y hasta 5 años para los más graves.

Indicaciones en la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados

- Los directores, gerentes, administradores y ejecutivos principales de un emisor de valores de oferta pública, así como sus cónyuges, convivientes y parientes hasta el segundo grado de consanguineidad o afinidad, no podrán efectuar, directa o indirectamente, transacciones sobre los valores emitidos por el emisor, dentro de los 30 días previos a la divulgación de los estados financieros trimestrales o anuales.
- Modificaciones al régimen de multas del art. 60 de la ley 18.045, en específico respecto al uso de información privilegiada (se aumentan).
- Se crea un sistema de consulta de seguros, digital, de acceso remoto y gratuito, que será administrado por la Comisión para el Mercado Financiero. Dicho sistema entregará información sobre los contratos de seguros a quienes tengan la calidad de contratante o asegurado en ellos y, en caso de fallecimiento o incapacidad judicialmente declarada, a quien demuestre un interés legítimo en acceder a dicha información.
- Respecto al cumplimiento de normas en el proceso de licitación de seguros de desgravamen, incendio y coberturas complementarias, se agrega que las bases de licitación no podrán exigir que las ofertas de aseguradoras incluyan obligatoriamente los servicios de un corredor de seguros. No podrán participar en la licitación, directa o indirectamente, los corredores de seguros que hayan asesorado a la entidad crediticia licitante en dicha licitación y las compañías cuya menor clasificación de riesgo sea igual o inferior a BBB. Además, la entidad crediticia no podrá sustituir al corredor incluido en la oferta adjudicada.

  Respecto de la prohibición de estipularse comisiones o pagos a favor de la entidad crediticia asociados a la contratación o gestión de estos seguros, a la cobranza de las primas, o por cualquier otro concepto, se establece que esta prohibición será aplicable durante la vigencia de los seguros adjudicados, de manera que en ningún caso se podrán considerar, directa o indirectamente, pagos a la entidad crediticia distintos del derecho a pagarse de su crédito con la indemnización en caso de siniestro.

Por último, una norma de carácter general dictada por la CMF regulará el proceso de licitación y las condiciones mínimas que contemplarán las bases de licitación. Asimismo, será la CMF la que establecerá, por norma de carácter general, las condiciones y coberturas mínimas que deberán contemplar los seguros asociados a los créditos hipotecarios.

- Se aumentan las multas para las sociedades anónimas y empresas bancarias sujetas a la fiscalización de la CMF que incurrieren en infracciones a las leyes, reglamentos, estatutos y demás normas que las rijan, o en incumplimiento de las instrucciones y órdenes que les imparta la Comisión. Si hoy es de 15.000 UF por sociedad, se aumenta a 100.000 UF o el 30% del valor de las operaciones sancionadas. Para otras entidades, las multas aumentan en el mismo valor.
- **Se incorpora la figura del denunciante anónimo**, el cual es aquella persona que de manera voluntaria y en la forma establecida por la CMF mediante norma de carácter general, colaboren con investigaciones aportando antecedentes sustanciales, precisos, veraces, comprobables y desconocidos por ésta para la detección, constatación o acreditación de infracciones a las leyes que sean materia de competencia de la Comisión, o de la participación del presunto infractor de dichas infracciones. No tendrán la calidad de denunciantes anónimos quienes hayan incurrido en la conducta sancionada o tengan la calidad de víctima de la misma. La identidad del denunciante anónimo, tendrán el carácter de secreto, salvo que el mismo denunciante renuncie a dicho anonimato.

  El denunciante anónimo tendrá derecho a recibir un porcentaje de la multa que se aplique como consecuencia de la investigación y procedimiento en los cuales colaboró. Dicho porcentaje será definido por la Comisión en la resolución sancionatoria, conforme a parámetros objetivos. No obstante, el denunciante no podrá recibir un monto menor al 10% de la multa aplicada, y en ningún caso un monto superior al menor valor entre el 30% de la multa aplicada o 25.000 UF. El monto percibido por el denunciante anónimo en virtud del presente Título no constituirá renta y las operaciones necesarias para efectuar el pago correspondiente gozarán de secreto bancario.
- Con ocasión del otorgamiento, renegociación o repactación de productos o servicios financieros, no se podrá contratar seguros distintos de aquellos en que el beneficiario de

la indemnización sea el acreedor de la operación crediticia a la cual se vincule la contratación del seguro y que diga relación con tal operación.

- La CMF determinará, mediante norma de carácter general, los requisitos, reglas y condiciones que deberán cumplir las comisiones que se cobren respecto de las operaciones de crédito de dinero otorgadas por las entidades supervisadas por la Comisión.
- **Regulación agentes previsionales**. Se amplía el concepto de asesor previsional, considerándose también toda aquella que se preste en forma remunerada o en forma habitual, aunque no sea remunerada.

  No podrán ser Asesores Previsionales que efectúen recomendaciones no personalizadas, ni socios, accionistas, directores, gerentes, ejecutivos principales, apoderados o dependientes de Entidades de Asesoría Previsional de este tipo, quienes sean socios, accionistas, directores, gerentes, ejecutivos principales, apoderados o dependientes de agencias de valores, corredoras de bolsa, todo tipo de administradoras de fondos de terceros, o entidades que conformen el grupo empresarial de estas.

  Los socios, accionistas, directores, gerentes, ejecutivos principales, apoderados o dependientes de Entidades de Asesoría Previsional que efectúen recomendaciones no personalizadas y sus parientes por consanguinidad o afinidad, ambos en primer grado, no podrán ejercer la función de administración de cartera (la que realiza una persona con fondos de terceros, respecto de los cuales se le ha conferido el mandato de invertirlos y administrarlos). Igualmente, les estará prohibido valerse, directa o indirectamente, en beneficio propio o de terceros relacionados, de las variaciones en los precios de mercado que se deriven de las recomendaciones que hayan efectuado a sus clientes.

  Ninguna persona natural o jurídica que no se encontrare inscrita en el registro podrá arrogarse la calidad de Entidad de Asesoría Previsional o de Asesor Previsional.

<u>NO queda incluido en el proyecto sometido a votación por la Sala</u>

- Limitaciones al cambio de fondos previsionales. La indicación del Ejecutivo señalaba que la transferencia del valor cuota de un fondo a otro solo podrá realizarse hacia los fondos adyacentes y en un plazo máximo de 30 días. **El Gobierno decidió retirar esta indicación.**

- Limitaciones a la publicidad. La indicación del Ejecutivo señalaba que las entidades de Asesoría Previsional y los Asesores Previsionales no podrán realizar publicidad, propaganda o difusión, por cualquier medio, que contenga declaraciones tendenciosas, alusiones o representaciones que puedan inducir a error, equívocos o confusión al público respecto a los resultados de su asesoría previsional y a los fines y fundamentos del sistema de pensiones. **La indicación fue rechazada.**

**MODIFICACIONES DE LA COMSIÓN DE HACIENDA DEL SENADO**

- Se rechazó una enmienda al **artículo 2** que proponía que los senadores, diputados, alcaldes, ministros de Estado, subsecretarios, intendentes, gobernadores, seremis, embajadores, jefes de servicio, el directivo superior inmediato que deba subrogar a cada uno de ellos (salvo excepciones muy específicas) y los funcionarios de las superintendencias que supervisen a la sociedad respectiva o a una o más de las sociedades del grupo empresarial a que pertenece, **no puedan ser directores de una sociedad anónima abierta o sus filiales hasta transcurridos 12 meses desde que hubieren cesado en el cargo**.
- Se rechazó una enmienda al **artículo 3**, lo que reestablece los antiguos incisos 8 y 9 del artículo restituyendo las penas de:

  Presidio menor en cualquiera de sus grados (61 días-5 años), a **quienes presten asesorías de inversión de manera habitual sin estar previamente inscritos en el Registro establecido** en el presente artículo o cuya inscripción hubiere sido suspendida o cancelada.

  Presidio menor en sus grados mínimo a medio (61 días – 3 años), a los que, **con el objeto de inducir a error, difundan información falsa o tendenciosa**, aun cuando no persigan con ello obtener ventajas para sí o terceros.
- Se rechazó una enmienda al **artículo 4 4)** por considerar que existía una vulneración a la libertad de expresión al prohibir las “recomendaciones no personalizadas”.
- Se rechazaron las enmiendas al **artículo 4 6), 7) y 10)** para restituir los sistemas de garantías a las instituciones que realicen asesoría previsional y por lo mismo se reconoce que esta actividad es lícita.

- Se rechazaron las enmiendas al **artículo 5** por considerar que es imposible cumplir en un corto plazo un sistema interconectado en tiempo real y autónomo, hecho que es sustentado por la CMF. También se considera que es una mala idea compartir el costo de las primas, ya que ello desbancarizará y quitará transparencia en los precios.
- Se rechazó una enmienda al **artículo 7** por considerar que se restaban atribuciones de investigación muy importantes a la CMF.
- Se rechazó una enmienda al **artículo 8** por considerar que desbancarizará y, además, quitará transparencia en la formación del precio de la tasa de interés.
- Se rechazó una enmienda al **artículo 10** por modificar las matemáticas financieras que se utilizan para proyectar las cuotas en un crédito.

Contexto

El proyecto fue ingresado con fecha 01 de julio de 2015, pero recién en marzo de 2018 comenzó su tramitación en la Comisión de Hacienda del Senado. Su ingreso fue motivado por diversos acontecimientos, tales como:

1) **Propuestas formuladas por el Consejo Asesor Presidencial contra los Conflictos de Interés, el Tráfico de Influencias y la Corrupción en lo relativo a la confianza en los mercados**. Varias de estas propuestas fueron recogidas en la ya aprobada Ley 21.000, de la Comisión del Mercado Financiero (en lo relativo al Gobierno Corporativo de los reguladores, fiscalización eficaz y autorregulación). Otras se incorporaron en la Ley 20.945, sobre Libre Competencia (en lo relativo a la prohibición del "interlocking", esto es, que empresas que compitan entre sí puedan tener directores comunes).
2) **Casos emblemáticos, que han salido a la luz pública, de irregularidades en el mercado de capitales** (AC Inversions –que motivó el desarrollo de una Comisión Investigadora en la Cámara de Diputados-).

La ley en comento se pospuso en su tramitación ya que, en palabras del ejecutivo, se esperó a las conclusiones que emitió la Comisión Investigadora sobre "*la actuación de los organismos públicos competentes en relación al eventual fraude de empresas de inversiones*". Asimismo, se prefirió aprobar previamente la nueva Ley 21.000 que crea la Comisión del Mercado Financiero, para luego comenzar a tramitar la iniciativa.

Al iniciarse la tramitación, las condiciones del mercado financiero variaron respecto al año 2015, fecha de su presentación al Congreso. Más allá de los cambios experimentados por el propio mercado, se conoció de nuevas situaciones irregulares en el mercado de capitales (Caso Alberto Chang; Caso Rafael Garay; Caso Aurus), que hacen necesario el legislar al respecto.

Así, el ejecutivo señaló expresamente que se realizarían modificaciones al proyecto, para actualizar la normativa a las necesidades más actuales. Las indicaciones presentadas respondieron a las siguientes conclusiones y recomendaciones:

- **Conclusiones de la Comisión Investigadora sobre "*la actuación de los organismos públicos competentes en relación al eventual fraude de empresas de inversiones*"**. Se propuso, entre otros, ampliar el perímetro regulatorio a las asesorías de inversión; reforzar las herramientas penales de las que disponen los reguladores; mayor coordinación y transparencia en el manejo de la información; y equilibrar el deber de secreto de la Unidad de Análisis Financiero con la denuncia de hechos que sean constitutivos de delitos.
- **Recomendaciones del Comité Consultivo del Mercado de Capitales**. Estas se dirigieron especialmente a proteger a los accionistas minoritarios, a través de la corrección del mecanismo del derecho a retiro; el mejoramiento del tratamiento de las operaciones con partes relacionadas; mejoramiento de la definición de los directores independientes; y el mejoramiento de los mecanismos de designación de los directores en sociedades filiales.

La tramitación de este proyecto, que viene a otorgarle mayor transparencia a nuestro mercado financiero, es muy importante, más considerando los casos que tuvieron connotación pública en

los últimos años, en los que ciudadanos fueron estafados por supuestos inversionistas de sus fondos.

A lo anterior, se sumaron nuevos requerimientos de actores relevantes del mercado. En este caso, el Banco Central sugirió ampliar la regulación de las asesorías previsionales. Al respecto, en el informe de estabilidad financiera de la entidad correspondiente al mes de mayo de 2020[1], se expresó preocupación respecto a la actuación de asesores previsionales no regulados "*que provocan distintos efectos no deseados, al entregar de manera periódica recomendaciones genéricas a los afiliados al sistema para cambiar la asignación de fondo de sus ahorros previsionales*". A modo de ejemplo, en enero de 2020 hubo más de 200.000 afiliados que reasignaron los fondos de sus ahorros previsionales. Se consigna que estas asesorías no reguladas generan una serie de riesgos no solo para los fondos de los afiliados, sino también para el apropiado funcionamiento del mercado de capitales.

Si bien el Banco Central destaca la labor de los asesores previsionales, en cuanto permiten que las personas puedan tomar decisiones informadas, aspecto esencial cuando tenemos un país en que las personas tienen bajos nivel de educación financiera, señala que respecto a este tipo de asesorías se corre una serie de riesgos, como "*contratar servicios a asesores que no cuenten con los conocimientos adecuados; recibir información falsa, inexacta o carente de fundamento técnico; y que el servicio sea provisto por agentes que tengan conflictos de interés con las recomendaciones que realizan, por lo que no necesariamente benefician al cliente*". "*Estas recomendaciones pueden tener la capacidad de provocar cambios masivos en los portafolios de los afiliados asesorados y, en consecuencia, incidir en los precios de los activos que componen tales portafolios. Esta dinámica facilita que el asesor cuente con información que le permite anticipar movimientos en los precios de activos en los que pudiera tomar una posición propia o en interés de terceros relacionados, y así obtener retornos*".

En virtud de lo anterior, la actividad de la asesoría previsional debe ser una actividad regulada (requisitos de idoneidad, conocimientos, transparencia, velar por el interés del afiliado). Hoy en

[1] Informe de Estabilidad Financiera, Mayo 2020.
https://www.bcentral.cl/documents/33528/2294181/IEF1_2020_rec_Regulacion_asesores.pdf/3fe6f2c6-6160-db35-eab9-c592d0ce16ce?t=1589338190737

Chile así lo es, pero únicamente aquella de carácter personalizado, no existiendo regulación para asesoría previsional generalizada. Por ejemplo, en Reino Unido la asesoría generalizada es regulada, mientras que en la Unión Europea, si bien solo se regula la asesoría personalizada, se entiende como personalizada toda asesoría de inversión de fondos de pensiones.

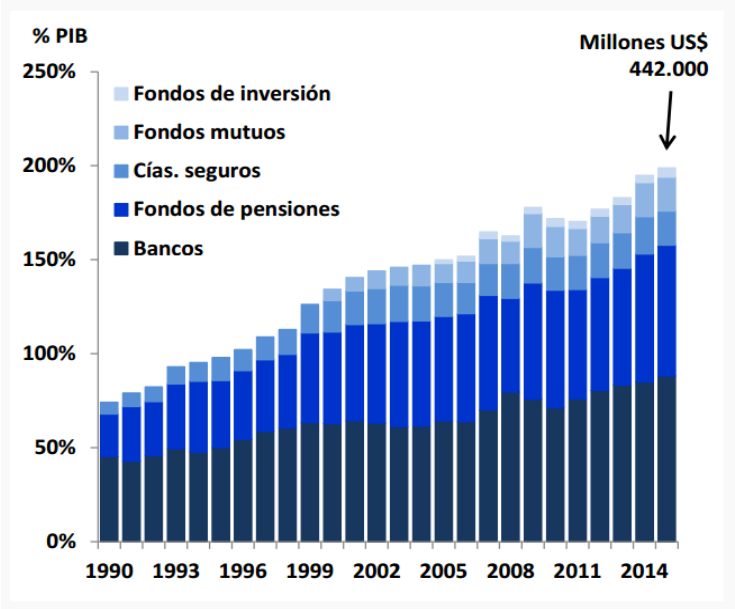
En el caso particular chileno, "*los cambios abruptos y masivos en los portafolios pueden producir presiones importantes sobre los precios de los activos en los mercados locales*".

El BC destaca lo contenido en el proyecto de ley en comento, en cuanto incorpora a los asesores previsionales masivos en el perímetro regulatorio de la Superintendencia de Pensiones. "*Lo anterior debiera permitir mitigar los riesgos de conflictos de interés, y evitar que se entregue información falsa. Ello debiese contribuir a proteger a los afiliados, a desarrollar un mercado adecuado de asesores previsionales, y a aumentar la trasparencia e integridad del mercado de capitales local*".

<u>Mercado Financiero Nacional</u>

Por otra parte, hay que tener en cuenta que el mercado financiero nacional ha evolucionado rápidamente en los últimos años. Si en el año 2000 representaba un 72% del PIB, al 2015 ya alcanzaba el 200% del Producto Interno Bruto. Asimismo, el mercado se ha internacionalizado, permitiendo el ingreso de empresas extranjeras para que ejerzan su operación en nuestro país. Ejemplo de aquello es que 4 de las 7 AFP existentes son de capitales extranjeros. Lo mismo sucede con los Bancos, donde más de la mitad (13 de 24) no son chilenos. Por último, ha sufrido una importante complejización, al proliferar el desarrollo de nuevas actividades y productos financieros.

Activos del Sistema Financiero




Debido a lo anterior, existen importantes desafíos que el regulador debe atender. Así, estas modificaciones que se proponen en este proyecto de ley permiten resguardar aspectos que se han considerado como claves para el desarrollo y transparencia del mercado financiero, tales como:

- ✓ Fe pública
- ✓ Solvencia de las instituciones
- ✓ Estabilidad financiera
- ✓ Intereses de inversionistas y asegurados
- ✓ Participación de los agentes de mercado

Del análisis del contenido mismo del proyecto de ley, el establecimiento de mayor transparencia a los agentes de mercado; y la regulación de aquellos agentes de mercado que por años vulneraron los principios básicos de este, permitirá a los ciudadanos tomar decisiones más informadas y con menor riesgo de fraude.

Asimismo, la mejor regulación de los gobiernos corporativos, en relación a las partes relacionadas, permitirá reducir las posibilidades de conflictos de interés.

Además, la incorporación del denunciante anónimo, figura existente en EEUU y otras legislaciones que están a la vanguardia, permitirá a la CMF poder detectar mayores casos de ilícitos financieros, precisamente por los incentivos monetarios (entrega de parte de la multa a pagar) y de seguridad (mantener el anonimato) que se entregan. Al respecto, eso sí, se requiere de un cambio cultural en nuestro país para un adecuado funcionamiento de la norma, toda vez que en Chile el "acusete" es mal visto. Prueba de ello es que en la ley 20.393 sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas, se establece el deber de las empresas de tener canales de denuncia efectivos de malas prácticas, y estos prácticamente no se utilizan. Solo el 3% de las empresas reciben denuncias de corrupción por este instrumento.

Por último, el cumplimiento de lo expresado por el Banco Central en materia de fiscalización de agentes previsionales también fortalece no solo el mercado financiero, sino que permite a los afiliados al sistema de pensiones no verse perjudicado por asesorías que no estén debidamente reguladas.

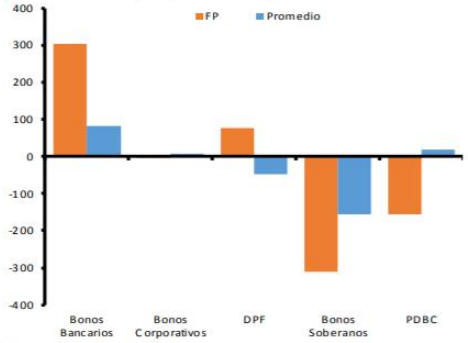
Sugerimos aprobar la iniciativa.

***Extra: Sobre asesorías previsionales y límites a los cambios de fondos de pensiones (excluido del proyecto, únicamente para mayor información, considerando los correos recibidos).***

Sugerencias Banco Central

En noviembre de 2019, el ajuste de portafolio de los fondos de pensiones provocó grandes fluctuaciones en las tasas soberanas. Asimismo, ello implicó (e implica siempre) que los fondos de pensiones deban "*aumentar su inversión en recursos líquidos —los cuales tienen una menor rentabilidad relativa— afectando así el retorno de todos los participantes del fondo*".

**GRÁFICO V.1**
**Diferencias de stock de instrumentos para Fondos de Pensiones**
(miles de millones de pesos, noviembre 2019)




(*) FP corresponde a la diferencia en stock entre el 15 y el 13 de noviembre de 2019. Promedio es la variación media en el stock en un rango de dos días desde el 23 de octubre al 13 de noviembre de 2019.
Fuente: Banco Central de Chile en base a información del DCV.

En consecuencia, el Banco Central concluye que "*la situación actual, en que confluyen la existencia de asesores previsionales no regulados y un sistema de multifondos de pensiones que permite a los afiliados ajustar sus portafolios de inversión libremente, tiene como resultado que existen asesores previsionales con la capacidad de incidir en los precios de mercado y, consecuentemente, con alta exposición a los riesgos descritos previamente*".

Hay suficiente documentación que concluye que cambios frecuentes de los fondos de pensiones tienen efectos negativos en el largo plazo. El último de ellos, elaborado por la Superintendencia de Pensiones, llegó a la conclusión de que más del 70% de los afiliados que se ha cambiado de fondo, entre los años 2014 y 2020 "*ha tenido un peor desempeño que si se hubiera quedado en su fondo original o en la estrategia por defecto*".

Así, la recomendación del Central es que "*los cambios de multi-fondos debiesen obedecer más a cambios en el perfil de riesgo del afiliado que a una búsqueda de retornos de corto plazo, por lo que recomendaciones de inversión debiesen enfocarse en las características específicas del afiliado*". Otras jurisdicciones han abordado este tema mediante la imposición de límites a la frecuencia con que los afiliados se pueden cambiar de multifondo o mediante restricciones al tipo de fondo al que puede acceder el afiliado. De esta forma, sugieren recoger la experiencia internacional en la materia, con la finalidad de "*minimizar los efectos negativos que los cambios frecuentes de multifondos representan, resguardando además los efectos positivos asociados a que cada persona pueda elegir un nivel de riesgo acorde a su perfil*".

**TABLA V.12**
**Limitaciones y restricciones a inversión en fondos para sistemas de pensiones selectos**

| País | Tipo de fondos | Limitaciones a frecuencia de cambio | Restricciones a fondos asequibles |
|---|---|---|---|
| Chile | Cinco perfiles de riesgo | | Personas mayores de 60 no pueden invertir en fondo más riesgoso |
| Colombia | Tres perfiles de riesgo | Un cambio cada seis meses | |
| Costa Rica | Un perfil de riesgo por administrador | Es necesario cambiar administrador para cambiar perfil de riesgo | |
| Eslovaquia | Tres perfiles de riesgos | | |
| Eslovenia | Perfiles de riesgo varían con la edad del afiliado | Un cambio al año | Solo puede invertir en perfiles de riesgo correspondientes a edad mayor a la del afiliado. |
| Estonia | Cuatro perfiles de riesgo | | |
| Letonia | Tres perfiles de riesgo | Dos cambios al año | |
| Lituania | Perfiles de riesgo varían con la edad del afiliado | | |
| México (desde ene-2020) | Perfiles de riesgo varían con la edad del afiliado | No se pueden realizar cambios | No se pueden realizar cambios |
| México (hasta ene-2020) | Perfiles de riesgo varían con la edad del afiliado | Solo se pueden realizar cambiar luego de 3 años | Personas mayores de 60 son transferidas al fondo más conservador |
| Perú | Cuatro perfiles de riesgos | | Personas mayores de 60 no pueden invertir en fondo riesgoso |
| Polonia | Perfiles de riesgo varían con la edad del afiliado | No se pueden realizar cambios | No se pueden realizar cambios |
| Rumania | Un perfil de riesgo por administrador | Es necesario cambiar administrador para cambiar perfil de riesgo | |

Fuente: Banco Central de Chile.

Otras opiniones

**Alejandro Ferreiro**, reconocido militante de la DC y ex Superintendente de Pensiones, señaló que "*Aparentemente es tal el descrédito de la oficialidad de los argumentos de autoridad, que todavía un mundo importante de personas le cree a quienes con rigor, a mi juicio, se han transformado en peligrosos, es una palabra dura, charlatanes de las finanzas, que están manipulando el mercado*"[2].

Estas recomendaciones "*han sido crecientemente seguidas por más cotizantes, está generando volatilidad e inestabilidad en los mercados, fundamentalmente los mercados locales menos*

[2] Entrevista Diario La Tercera, 15 de mayo de 2020. https://www.latercera.com/pulso/noticia/alejandro-ferreiro-y-agentes-que-llaman-a-cambios-de-fondo-en-afp-se-han-transformado-en-peligrosos-charlatanes-de-las-finanzas-que-estan-manipulando-el-mercado/GMXOAMZARZCODITEJQ3N2XJQHU/

*líquidos, renta fija e incluso renta variable, eso ya lo acusa el BC, llama la atención que esto siga ocurriendo, pese a que (...) la evidencia muestra que la mayoría de las personas que ha seguido estas recomendaciones ha perdido dinero, hay un estudio reciente de la Superintendencia de Pensiones que así lo demuestra*"[3].

Respecto al conflicto de interés de estos agentes y el daño al mercado, señaló que "*evidentemente que al dar una recomendación de comprar o vender, a estas alturas sabe el efecto que esto va a tener, y sabe dos o tres días antes que va a dar esa recomendación, (entonces) puede hacer muchas cosas en los mercados financieros. De alguna manera tiene la capacidad de manipular los mercados en su beneficio*", "*podrían estar aprovechando esa manifiesta capacidad de manipular el mercado en beneficio propio*" [4].

Su propuesta es regular. "*Esto va a ser complejo, porque efectivamente toda regulación que limite los cambios de fondos es restrictiva respecto de una libertad que las personas han estado ejerciendo, pero sí creo que se podrían diferir más, o graduar más, o generar una tolerancia para que las AFP superados ciertos umbrales, tengan que tomar estas decisiones de cambio por cuotas, de manera que no impacte el precio de los activos que se están comprando o vendiendo*".

**Solange Berstein**, por su parte, expresó que "*Como existen asimetrías de información entre quienes entregan asesorías y quien la recibe, en general es un tipo de actividad que requiere de regulación y fiscalización para tener una adecuada instrucción de quiénes realizan esta actividad, un registro, conocimientos, idoneidad, los temas de conflicto de interés que pueda haber, transparencia en la información. Todo ese tipo de cosas son reguladas en general para los asesores financieros y en particular cuando es previsional, justamente por el impacto que tiene para las pensiones futuras de las personas*"[5].

Asimismo, los cambios abruptos de portafolios "*tienen impactos en los precios de los activos, lo cual en un escenario con alta volatilidad, genera mayor ruido en el sistema financiero, mayor*

[3] Ídem
[4] Ídem.
[5] https://www.pauta.cl/economia/bloomberg/berstein-asesorias-financieras-es-una-actividad-que-requiere-regulacion

*incertidumbre y mayor dificultad para que fluya el financiamiento hacia las distintas entidades que lo requieran*".

La **Asociación Gremial de Asesores Previsionales** ha señalado, sobre el particular, que es necesario regular y sancionar, además de separar la actividad de los Asesores Previsionales, los cuales cumplen con toda la normativa vigente, de quienes generan alerta e incertidumbre en el sistema.

La **OCDE**, por su parte, en un informe emitido luego de una solicitud del Consejo de Estabilidad Financiera, señaló que se debe "*regular de mejor forma los cambios que hacen los afiliados en los fondos de pensiones, e imponer una mayor regulación a los asesores previsionales, que recomiendan estos traspasos*"[6]. Se trata de un informe preliminar, y respecto al traspaso de fondos, expresa que "*se debe disminuir su frecuencia, dilatando el plazo en el cual se materializará el traspaso* (en Chile son 4 días, la propuesta lo extiende hasta 30) *y limitando los movimientos entre los fondos más conservadores y los más riesgosos*". De un total de 30 países estudiados por la OCDE, 11 limitan el traspaso entre fondos y 10 limitan el traspaso entre proveedores. Asimismo, el informe advierte que "*las recomendaciones masivas de asesores no regulados pueden afectar negativamente la estabilidad del mercado financiero, debido a la volatilidad que causa en los precios de los activos y en el tipo de cambio, generando implicancias negativas en los ahorros individuales de pensión, mercados financieros y la economía en general"*. Asimismo, confirman el hecho de que quienes se consideran expertos en *market timing* (aprovechar fluctuaciones de precios al cambiar entre fondos conservadores y agresivos) NO tienen la capacidad de adelantarse al mercado. Por último, expresan que las recomendaciones de asesores previsionales masivos "*pueden tener un impacto negativo en el ahorro de jubilación de largo plazo de las personas, porque enfatizan una visión de la inversión a corto plazo e ignoran el horizonte de inversión a largo plazo de los ahorrantes*".

El mismo **Gino Lorenzini**, fundador de Felices y Forrados, ha reconocido que sus sugerencias de cambio de fondos no han sido infalibles. "*Entre diciembre de 2016 y julio de 2017 el fondo A rentó*

[6] Diario La Tercera, 03 de junio de 2020.

*13,9% y nosotros 3,4%, porque nos quedamos atrapados en el fondo E*"[7]. El último cambio al fondo E, del martes 02 de junio, también fue equivocado. Producto de ello, ha reconocido que ha suavizado las recomendaciones de cambios de fondos de pensiones "*Si antes pasábamos del A al E, ahora sugerimos cambios entre fondos intermedios*". Además, propone que las sugerencias de cambios de fondos no generen fugas mayores a US$1.000 millones, para reducir el impacto de los traspasos.

Comentarios FJG de potencial legislación futura al respecto

Respecto al límite legal que se incorpora, de 30 días como máximo para realizar el cambio de fondo, se debe consignar que si bien el plazo actual determinado por la Superintendencia de Pensiones es de 4 días, la ley no establece un límite máximo, por lo que con la legislación de hoy la SP podría ampliar dicho plazo indefinidamente. Así, la propuesta legislativa viene a acotar la posibilidad que tiene la SP de fijar un plazo máximo para proceder al cambio de fondos, no a ampliarlo, como se ha dicho.

En cuanto a que un afiliado solo pueda cambiarse a un fondo adyacente, si bien está en línea con las recomendaciones internacionales en la materia, en especial en lo relativo al cuidado del mercado financiero, creemos que existen otros mecanismos que permiten alcanzar el mismo objetivo, sin necesidad de sacrificar la libertad de los afiliados de cambiarse de fondo, lo que, además, pone en entredicho (al menos comunicacionalmente) la propiedad que se tiene sobre los fondos. Así, parece más sensato limitar el número máximo de veces en que uno se puede cambiar en el año o establecer una compensación de parte de quienes se cambien a quienes se mantienen en el fondo, con el objeto de que se pague por los efectos que generan. En concreto, la legislación actual contempla la posibilidad de dos cambios de fondos en el año de manera libre. Al tercer cambio, se establece el pago de una comisión fija a las AFP, la cual no se cobra. Sin embargo, parece razonable eliminar dicha comisión y establecer esta suerte de compensación -a partir del tercer cambio anual- para quienes se mantengan en los fondos, personas que en la actualidad se ven perjudicadas por los cambios masivos (al tener las AFP que mantener liquidez, que renta menos). De esta forma, se mantiene la libertad para cambiarse de fondos las veces que uno estime

[7] Diario El Mercurio, domingo 07 de junio de 2020.

conveniente, pero desincentiva los cambios masivos (por efecto de la compensación, la que se pagaría con cargo a un % de los fondos trasladados) y no se perjudica a los afiliados que no realizan este tipo de cambios. Además, la compensación va directamente a los afiliados, a diferencia de la comisión fija que establece la ley actual, que, de cobrarse, iría a las arcas de las AFP.

Respecto a Felices y Forrados, es relevante considerar que su cartera de clientes llega a las 100.000 personas (sumando ahorros por US$12.000 millones, superior a lo que manejan grandes fondos de inversión), lo que le otorga un gran poder de manipulación del mercado, pudiendo influir incluso en el tipo de cambio, y verse beneficiados -personalmente, no los afiliados- con ello. Al año, sugieren entre 15 y 20 cambios de fondos. Increíblemente, un estudio de la Universidad de Warwick dio cuenta de que los seguidores de FyF son personas, en promedio, con bastante educación financiera, aun cuando, el mismo estudio, concluyó que hasta 2016 estos seguidores rentaron entre 1,4% y 1,9% menos que todas las estrategias de mantención. Consideramos correcto y necesario seguir las recomendaciones del Banco Central en la materia, no solamente por el perjuicio que genera en los afiliados el constante cambio de fondos (acreditado por el estudio de la Superintendencia de Pensiones), sino que también por el daño al sistema financiero en su conjunto que genera esta entidad (presiones a los activos del mercado local, generando grandes fluctuaciones en las tasas soberanas, entre otros). Se debe considerar que la propuesta del Banco Central ha sido avalada por prácticamente todos los expertos en la materia.

Quienes realizan “market timing” (personas que buscan ganarle al mercado) nunca han obtenido resultados satisfactorios. Diversos estudios dan cuenta que dichas estrategias no son sostenibles en el tiempo. Puede haber ganancias transitorias, pero ellas no se mantienen en el largo plazo. Así, se ha comprobado que las inversiones pasivas tienen mejores resultados que los constantes cambios.

# PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE UN SISTEMA DE GARANTÍAS DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ

## BOLETÍN N° 10.315-18

| | |
|---|---|
| OBJETIVO | Crear un Sistema de Garantías y Protección integral y efectiva de los Derechos de la Niñez, conformado por un ordenamiento coordinado de disposiciones legales y un conjunto de políticas, instituciones y normas destinadas a velar por el desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social de los niños, niñas y adolescentes, que dé cuenta de una nueva concepción de los niños como sujetos de derechos. |
| TRAMITACIÓN | Segundo Trámite Constitucional – Senado |
| ORIGEN DE LA INICIATIVA | Mensaje |
| NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL | - Los incisos cuarto y quinto del artículo 26, son normas de quórum calificado (mayoría de los senadores en ejercicio).<br>- Los artículos 31, inciso quinto, y 37, inciso segundo, son normas de rango orgánico constitucional (4/7 de los senadores en ejercicio). |
| URGENCIA | Suma |
| COMISIÓN | Comisión Especial Encargada de tramitar Proyectos de Ley Relacionados con los Niños, Niñas y Adolescentes |
| SUGERENCIA DE VOTACIÓN | **En contra** |

# IDEAS CENTRALES

## I. INICIATIVA Y ORIGEN DEL PROYECTO

El proyecto de ley fue ingresado a la Cámara de Diputados mediante un mensaje de la Presidente Bachelet en septiembre de 2015. En la redacción del proyecto original participaron los ministerios de Desarrollo Social y Familia; Educación; Hacienda; Salud; Vivienda y Urbanismo; y Secretaría General de la Presidencia.

En mayo de 2017 el proyecto fue aprobado en primer trámite y despachado al Senado.

## II. FUNDAMENTOS DEL PROYECTO

El proyecto busca adecuar nuestro ordenamiento jurídico a las disposiciones de la Convención de los Derechos del Niño y demás instrumentos internacionales ratificados por Chile, mediante la creación, por una parte, de un ordenamiento coordinado de dispositivos legales, institucionales, políticos y sociales denominado Sistema de Garantías de los Derechos de la Niñez que da cuenta de una nueva concepción de los niños como sujetos de derechos.

Por otra parte, como indica la fundamentación del Mensaje, el proyecto pretende sentar “las bases institucionales para prevenir la vulneración de sus derechos, como asimismo, asegura su efectivo cumplimiento y velar por el pleno desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social de los niños, el que considera, además, su identidad cultural y pertenencia a pueblos indígenas, que permitan favorecer su desarrollo integral”.

El Mensaje crea un Sistema de Garantías de la Niñez que, de acuerdo lo indica su artículo 1, “estará integrado por el conjunto de políticas, instituciones y normas destinadas a respetar, promover y proteger el desarrollo físico, mental, espiritual, moral, cultural y social de los niños hasta el máximo de los recursos disponibles en el país, debiendo el Estado en caso de no ser suficientes, acudir a la cooperación internacional, en especial, en su versión de colaboración institucional.”

Además, indica que este sistema estará integrado, entre otros, por "los tribunales de justicia, el Congreso Nacional, los órganos de la Administración del Estado, el Defensor de los Derechos de la Niñez, y las instituciones señaladas en el Título IV, que en el ámbito de sus competencias deban ejecutar acciones de protección, promoción, prevención, restitución o reparación para el acceso, ejercicio y goce efectivo de los derechos del niño."

Sumado a lo anterior, define como niño a toda persona menor de 18 años. En caso de duda sobre si es menor de edad o no, para efectos del ejercicio de sus derechos, se tendrá por menor de edad.

## III. ESTRUCTURA DEL PROYECTO DE LEY

El proyecto se estructura a la base de cuarenta y cuatros artículos permanentes, distribuidos en cuatro Títulos, y de dos disposiciones transitorias:

- **Título I: Cuestiones preliminares.** Sus artículos incluyen definiciones, objeto de la ley y normas de aplicación e interpretación de la ley.

- **Título II: Principios, Derechos y Garantías**. Dentro de los principios destacan los siguientes: autonomía progresiva del niño, derecho y deber preferente de los padres y/o madres a orientar y educar a sus hijos, igualdad y no discriminación arbitraria, interés superior del niño. Dentro de los Derechos y Garantías, destacan los siguientes: derecho a la vida, derecho a vivir en familia, derecho a ser oído, libertad de expresión, derecho de participación, derecho a la vida privada, derecho a la información, derecho preferente del niño a ser educado y orientado por sus padres, derecho a la educación, derecho a la salud, protección contra la violencia, libertad personal, entre otros.

- **Título III: Sistema de Protección Administrativa y Judicial**. Sólo contempla dos artículos referentes a que "Todo niño tiene derecho a contar con la debida defensa jurídica especializada y autónoma ante los tribunales de justicia" y al deber general de los órganos de la Administración del Estado de "proveer los servicios sociales que correspondan para propender a la plena satisfacción de los derechos de los niños en forma oportuna y eficaz".

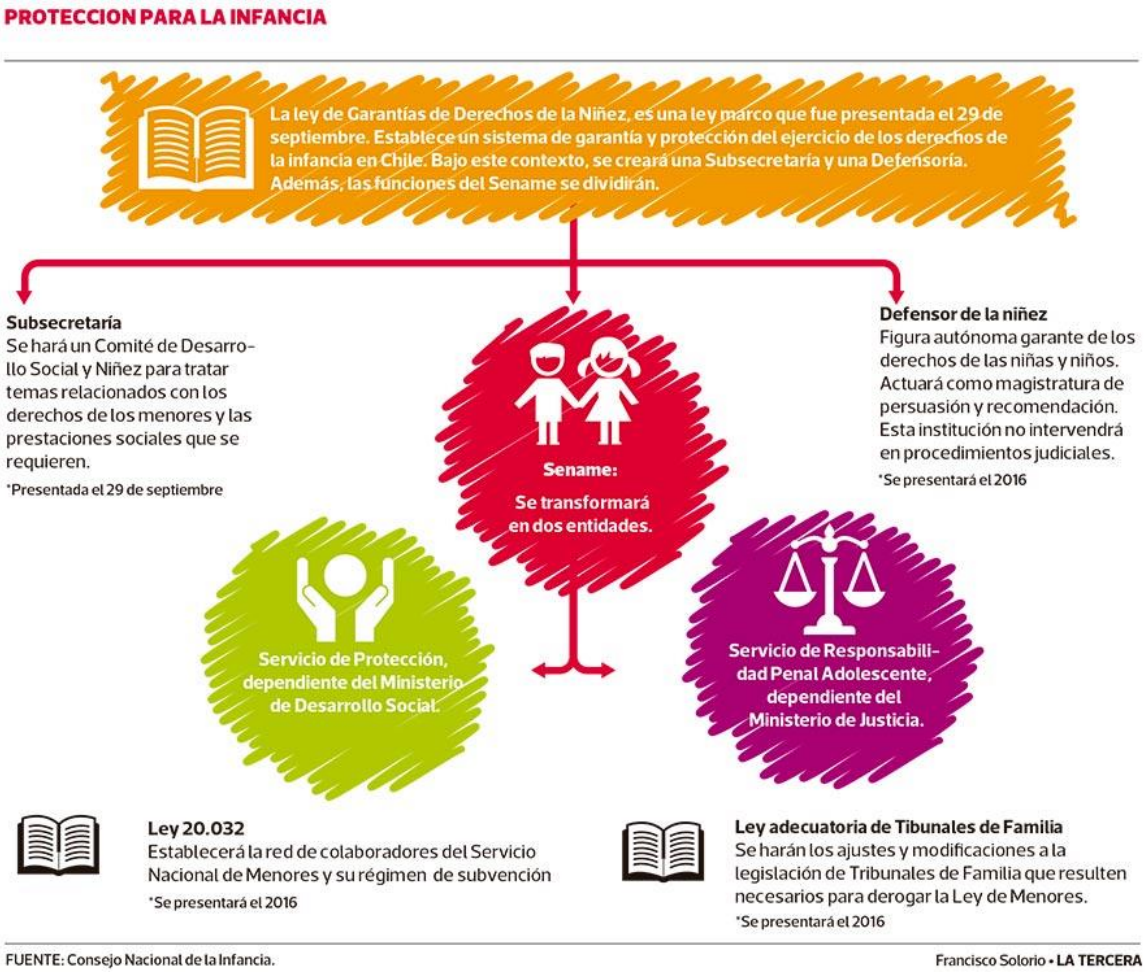
- **Título IV: Institucionalidad.** El título sólo incluye un artículo referente a "Principio de participación, colaboración ciudadana y participación de los niños".

- **Título V**: **De la Política Nacional de la Niñez y su Plan de Acción**. Sus artículos explican que la Política Nacional de la Niñez "deberá contener, a lo menos, sus objetivos y fines estratégicos, distinguiendo áreas y materias; orientaciones y ejes de acción dirigidos al cumplimiento de dichos objetivos y fines, considerando criterios de descentralización y desconcentración, según

corresponda" (artículo 41). Además, explica que la Política Nacional de la Niñez se implementará a través de un Plan de Acción (artículo 42) cuyo contenido mínimo (artículo 43) incluye: Los programas o líneas programáticas que lo integran, las acciones y medidas específicas a ejecutar, los plazos de ejecución, los órganos y cargos responsables, las metas para sus acciones y medidas y los indicadores necesarios para su evaluación. Sumado a lo anterior, se establece el procedimiento de formulación y aprobación de la política nacional de la niñez y su plan de acción, las que serán elaborados a través de un proceso coordinado por el Ministerio de Desarrollo Social y cuyo proceso deberá considerar la participación de las organizaciones de la sociedad civil.

- **Disposiciones transitorias**: indican que "La política nacional de la niñez deberá dictarse dentro del plazo de un año contado desde la publicación de esta ley" (artículo primero) y que "Las normas del título III regirán a contar de la fecha de entrada en funcionamiento del Servicio Nacional de Protección de la Infancia, cualquiera sea su denominación legal." (artículo segundo).

## IV. DIAGRAMA DE LA INSTITUCIONALIDAD PROPUESTA



# COMENTARIOS

## I. COMENTARIOS GENERALES

Los proyectos de ley patrocinados por el gobierno anterior en materia de infancia (especialmente los que crean el Sistema de Garantías de los Derechos de la Niñez, la Subsecretaría de la Niñez y la Defensoría de la Niñez) adolecieron en su origen del defecto de fijar contenido meramente declarativo que no resguardaba ni entregaba soluciones y herramientas claras de protección a los derechos de los niños vulnerados. Por ejemplo, se establecía que los niños tenían derecho a la defensa, pero no se regulaba con precisión que características tendría esa defensa, lo cual es elemental en un proyecto de ley que aborda una materia específica y no es una mera declaración de derechos.

Dentro de un cuadro de proyectos de ley que incluían también a la subsecretaría de la niñez; la defensoría de la niñez; el servicio de protección de la niñez y adolescencia; y el servicio de responsabilidad penal y adolescente, el presente proyecto de garantías se pensó para constituirse como la ley marco para regular la institucionalidad del país destinada a proteger la infancia y adolescencia en nuestro país.

La fuerte carga ideológica con que se gestó el proyecto (cuyos retazos aún persisten) significaba un fortalecimiento del rol del Estado en desmedro del rol protector de la familia y el rol educador de los padres respecto de sus hijos. Ello condujo a que la tramitación del proyecto se ralentizara al punto de que ya se han aprobado otras instituciones como la subsecretaría, la defensoría de la niñez y el servicio de protección.

Debe resaltarse el trabajo del actual Gobierno por dar una bajada territorial necesaria para que el proyecto pudiese incorporar soluciones a los problemas reales de la infancia y dejar un poco de lado el debate ideológico centrado en la materia.

## II. COMENTARIOS ESPECÍFICOS

Como Fundación Jaime Guzmán hemos sido muy críticos en lo que respecta a la carga ideológica de este proyecto desde su ingreso a la Cámara de Diputados el año 2015. Pese a que valoramos la incorporación del derecho y deber preferente de los padres en el cuidado y educación de sus hijos, existen otros aspectos del proyecto que seguimos sin compartir, los cuales se adjuntan en el siguiente cuadro:

| ARTÍCULOS DEL PROYECTO DE LEY | COMENTARIO |
|---|---|
| **PADRES Y/O MADRES**<br><br>**Artículos 2, 7, 8, 9, 10, 15, 18, 19, 20, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 34, 35, 37 y 40.** | La redacción de todos los artículos mencionados incluye la expresión **"padres y/o madres"** al referirse a los padres de un niño. Lo anterior genera los siguientes problemas:<br><br>• En la actualidad, las normas que regulan la materia, entienden que un niño puede tener <u>un</u> padre y/o <u>una</u> madre (por ejemplo, las normas relativas a la patria potestad). Con el proyecto de ley, esa concepción cambia ya que podría entenderse que un niño puede tener más de un padre y/o más de una madre.<br><br>**Artículo 243 del Código Civil.** *"La **patria potestad es el conjunto de derechos y deberes que corresponden <u>al padre o a la madre</u> sobre los bienes de sus hijos no emancipados**.*<br>*La patria potestad se ejercerá también sobre los derechos eventuales del hijo que está por nacer."*<br><br>• En la misma línea anterior, al dejarse explícitamente en una ley la posibilidad de que un niño pueda tener dos padres o dos madres, se está obligando al legislador a clarificar el contenido de esa nueva concepción de familia. Lo anterior, **incluso, podría traducirse en una derogación tácita de normas existentes.** Esta la excusa perfecta para la aprobación de un proyecto de ley de adopción homoparental o matrimonio homosexual. Esta no es la idea matriz del proyecto por lo que el debate respecto a un cambio en la definición actual de familia debe darse en un proyecto distinto.<br><br>• Existe una incongruencia en la redacción de este concepto entre los proyectos de ley de niñez que se tramitan actualmente en el congreso puesto que, por ejemplo, en el caso de la Subsecretaría de la Niñez (en tramitación en la Cámara de Diputados) sólo se habla de los "padres", no de los "padres y/o madres". |
| **REGLAS DE INTERPRETACIÓN**<br><br>**<u>Art. 3, inciso 1°</u>:** "Reglas de interpretación. En la | La norma obliga, al interpretar los derechos de los niños, a "atender especialmente" a los tratados internacionales ratificados y vigentes en Chile y a lo contenido en el proyecto de ley, dándoles preferencia respecto de todo el resto del ordenamiento jurídico. Esto genera problemas, principalmente, respecto de dos normas: |

| | |
|---|---|
| interpretación de las leyes y normas reglamentarias referidas a la garantía, restablecimiento, promoción, prevención o protección de los derechos del niño, se deberá atender especialmente a los derechos y principios contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, en los demás tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes y en esta ley."<br><br>**AUTONOMÍA PROGRESIVA DEL NIÑO**<br><br>**Art. 7:** "Autonomía progresiva. Todo niño, en conformidad a la ley, podrá ejercer sus derechos por sí mismo, en consonancia con la evolución de sus facultades, su edad y madurez.<br><br>Los padres y/o madres, representantes legales o las personas que los tengan legalmente a su cuidado deberán prestarles orientación y dirección en el ejercicio de sus derechos." | • Se **excluye a la Constitución**, que al ser una norma suprema, obligatoriamente debe ser la base sobre la cual se interpreten las normas de nuestro ordenamiento jurídico, por lo que incluirla en el inciso es requisito para que esta no sea una norma inconstitucional. Además, es importante incluirla para resguardar el derecho constitucional de los padres a educar a sus hijos.<br><br>• Debemos recordar que el proyecto de ley, en toda su redacción, se refiere a los "padres y/o madres" del niño. Esto lo que evidentemente cambia el concepto tradicional de familia, puesto que da a entender que pueden existir familias con dos padres o dos madres. Esto contradice la base misma del derecho de familia y diluye el concepto de patria potestad contenido en nuestro Código Civil:<br>Artículo 243 del Código Civil. *"La **patria potestad es el conjunto de derechos y deberes que corresponden al padre o a la madre sobre los bienes de sus hijos no emancipados**.*<br>*La patria potestad se ejercerá también sobre los derechos eventuales del hijo que está por nacer."*<br><br>Si unimos dicha redacción con el hecho de que el proyecto de ley deja en una segunda categoría interpretativa a toda norma distinta de las citadas en el artículo propuesto, podría entenderse esto como una derogación tácita de las normas del código civil referentes a la patria potestad y al concepto tradicional de familia. Lo mismo ocurriría respecto a normas de otras leyes, como la ley de adopción.<br><br>Se generan los siguientes problemas:<br><br>• **Inciso primero:** El artículo de autonomía progresiva otorga capacidad de ejercicio a los niños según parámetros establecidos en la ley. De esta forma, no serán los padres los llamados a definir si sus hijos han alcanzado la madurez suficiente para ejercer ciertos derechos por sí mismos, sino que será el Estado a través de la ley.<br><br>• **Inciso segundo:** se nombra el rol de los padres sólo desde una perspectiva orientadora y de dirección frente al ejercicio de derechos de sus hijos (problema que se encuentra presente en toda la redacción de proyecto). Esto genera una **derogación tácita de la norma del Código Civil que reconoce y ampara el derecho de los padres a corregir a sus hijos**:<br><br>Artículo 234, inciso primero, del Código Civil: *"**Los padres tendrán la facultad de corregir a los hijos**, cuidando que ello no menoscabe su salud ni su desarrollo personal. Esta facultad excluye toda forma de maltrato físico y sicológico y deberá, en todo caso, ejercerse en conformidad a la ley y a la Convención sobre los Derechos del Niño."*<br><br>De esta forma, los padres son considerados en el proyecto de ley como meros consejeros que, a pesar de carecer de capacidad de corrección |

| | |
|---|---|
| | respecto a las decisiones que tomen sus hijos, son responsables de ellos y de sus actos. Esto último se refleja en los siguientes artículos del Código Civil:<br><br>Art. 2320. *"Toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado.*<br>***Así el padre, y a falta de éste la madre, es responsable del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa**.*<br>*(…) 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**."*<br><br>Art. 2321. *"Los padres serán siempre responsables de los delitos o cuasidelitos cometidos por sus hijos menores, y que conocidamente provengan de mala educación, o de los hábitos viciosos que les han dejado adquirir."*<br>Cabe preguntarse entonces, ¿cómo podrán los padres impedir hechos dañinos de sus hijos en terceros o en sí mismos si carecen de capacidad de corregirlos en el ejercicio de sus derechos?<br><br>Por lo anteriormente señalado, recomendamos hacer **<u>Reserva de constitucionalidad</u>** por transgresión a los artículos **19 n°10, inciso tercero** de la Constitución (derecho preferente de los padres a educar a sus hijos), **artículo 1° inciso final** de la Constitución (obligación del Estado de proteger y promover el fortalecimiento de la familia) y el **artículo 19 n°26** de la Constitución (no afectación de la esencia de los derechos constitucionales). |
| **IDENTIDAD DE GÉNERO**<br><br>**<u>Art. 19, inciso primero:</u>** "<u>Todo niño tiene derecho</u>, desde su nacimiento, a tener un nombre, una nacionalidad y una lengua de origen; a conocer la identidad de sus padres y/o madres; a preservar sus relaciones familiares de conformidad con la ley; a conocer y ejercer la cultura de su lugar de origen y, en general, <u>a preservar y desarrollar su propia identidad</u> e idiosincrasia, <u>incluida</u> | • La "orientación sexual" y la "identidad de género" ya son enumeradas dentro de las posibles razones sobre las cuales puede recaer una discriminación arbitraria en la llamada "Ley Zamudio" (artículo 2 de la ley 20.609 que establece medidas contra la discriminación, la que se aplica a todas las personas, sin hacer distinción por razones de mayoría de edad). Sin embargo, en dicha ley no se incluyen las expresiones "características sexuales" y "expresión de género". Estas son poco precisas por lo que la determinación de la existencia o no de una discriminación arbitraria en el caso concreto podría ser muy difícil y daría paso a una judicialización excesiva.<br><br>• Por otra parte, cabe recordar que entre los fundamentos de este proyecto de ley se encuentra el reconocer y hacer efectivos los derechos que se encuentran en la Convención de los Derechos del Niño. Sin embargo, dicha Convención reconoce el derecho a la identidad del niño - la que se refiere a la obligación de los padres de respetar su identidad bajo criterios como la nacionalidad, el nombre y las relaciones de familia del niño -, sin hacer mención alguna a la palabra "género" en todo su texto.<br><br>• Finalmente, debemos destacar la falta de consistencia entre este proyecto y el que reconoce el Derecho a la Identidad de Género y el |

| | |
|---|---|
| su identidad de género." | cambio de sexo, que actualmente se encuentra en primer trámite constitucional en el Senado. En la votación en particular de este último, deliberadamente se dejó fuera a los niños ya que en la mayoría de los países donde hay legislación que permite el cambio de sexo existen requisitos para ello, y dentro de esos está la mayoría de edad. Gran parte de las disforias de género (discordancia entre el sexo asignado al nacer y el con que se identifica la persona) se resuelven en la adolescencia, por lo que resulta razonable esperar a la mayoría de edad para hacerlo.<br><br>De esta forma, se está incluyendo en el proyecto de Garantías de la Niñez un derecho a **preservar y desarrollar su identidad de género**. Cabe preguntarse, ¿qué implica la preservación y desarrollo de esa identidad de género? Al sólo nombrar este derecho sin desarrollar su contenido o forma de hacerse efectivo, se obliga al legislador a hacerlo posteriormente a través de otra ley. |
| **VALOR VINCULANTE PARA INSTRUMENTOS INTERNACIONALES NO RATIFICADOS POR CHILE**<br><br>**Art. 20, inciso cuarto:** (Derecho a vivir en familia) "Para cumplir con sus obligaciones de velar por el derecho a vivir en familia, los órganos del Estado en el ámbito de sus competencias podrán tomar en consideración las Directrices de Naciones Unidas sobre modalidades alternativas de cuidado de los niños**,** y los demás instrumentos internacionales de igual naturaleza**."** | En este punto, se le está dando carácter vinculante a instrumentos y recomendaciones internacionales que no son tratados internacionales y que, por lo tanto, no forman parte de nuestro ordenamiento jurídico. De acuerdo a lo establecido en el artículo 5° de la Constitución, uno de los límites a la soberanía son los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, por lo que no puede actuar como límite a la soberanía un instrumento internacional que no cumpla dichas características.<br><br>Resulta necesario recordar que al hablar de órganos del Estado se incluye a los tribunales de justicia, por lo que los jueces no sólo podrían aplicar las normas de nuestro ordenamiento jurídico al momento de dirimir un conflicto en juicio, sino también todas las recomendaciones que algún órgano internacional haya hecho en la materia mencionada.<br><br>Por lo anterior, recomendamos hacer **Reserva de Constitucionalidad** del artículo propuesto al **transgredir el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución:** *"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**."* |
| **DERECHO A LA VIDA PRIVADA**<br><br>**Art. 25:** "Vida privada. Todo niño tiene derecho a desarrollar su vida privada, a gozar de intimidad y a mantener comunicaciones sin | La redacción de la norma genera los siguientes problemas:<br><br>• Sumado a la forma en que se consagra la autonomía progresiva del niño en el proyecto, este artículo podría entenderse como una **excepción al principio del derecho y deber preferente de los padres a educar a sus hijos**. Esto se manifiesta especialmente en el segundo inciso del artículo 25, en el **que se exige que este derecho sea respetado, bajo el mismo estándar, tanto por el Estado y terceros como por los padres**, eliminando el factor preferente de estos últimos frente al resto de la sociedad. |

| | |
|---|---|
| injerencias arbitrarias o ilegales.<br><br>Los padres y/o madres, o quienes tengan legalmente el cuidado del niño, o los que por cualquier motivo lo tengan a su cargo, la sociedad y las autoridades deben respetar este derecho, promover y orientar su ejercicio, y protegerlo de cualquier quebrantamiento arbitrario de su intimidad." | • Por otra parte, teniendo en cuenta la forma en que el proyecto consagra el rol de los padres como **orientadores** de los niños, **se podría generar un problema respecto del derecho de los padres a proteger a sus hijos (derecho-deber de cuidado)– que es distinto a su derecho a educarlos** -.<br><br>• Lo anterior tiene una implicancia directa e inmediata: por ejemplo, en el caso de que un padre sospeche que su hijo se ha involucrado en el juego de la ballena azul, este no podría revisar sus redes sociales para corroborarlo y protegerlo a tiempo, **con plena certeza de que no será acusado luego de transgredir el derecho a la vida privada de su hijo**. Así, un padre podría haber ejercido adecuadamente su derecho a educarlo, advirtiéndole previamente de los riesgos del juego, pero surgen dudas respecto de si queda protegido por el proyecto en el caso mencionado.<br><br>Por lo anterior, recomendamos hacer **Reserva de constitucionalidad** por transgresión a los artículos **19 n°10, inciso tercero** de la Constitución (derecho preferente de los padres a educar a sus hijos) y el **artículo 1° inciso final** de la Constitución (**obligación del Estado de proteger y promover el fortalecimiento de la familia**). |

## III. COMENTARIOS FINALES

Debemos ser claros para no generar falsas esperanzas. El proyecto mejoró bastante respecto de su texto original, sin embargo, sigue teniendo un contenido poco preciso e, incluso, contradictorio en la que se refiere al derecho de los padres. De esta forma, cabe preguntarse qué debe primar, ¿la autonomía progresiva del niño o el derecho a educarlo de sus padres? Esto sigue siendo una incógnita. Lo anterior, no sólo generará problemas de interpretación de la norma sino también, debido a la falta de desarrollo adecuado de su institucionalidad, puede terminar siendo una ley inoperante.

Sumado a lo anterior, el proyecto de Garantías de la Niñez se limita a declarar principios que, en su mayoría, ya se encuentran consagrados por nuestro ordenamiento jurídico y por la Convención de los Derechos del Niño, sin que en él conste una traducción institucional que permita efectivizar territorialmente los derechos enunciados.

Las medidas de protección administrativa deben dirigirse a dar apoyo a las familias en su rol de crianza de los niños, no debe traducirse en una transgresión a la intimidad familiar, lo que sí se produce con el texto que se buscará reponer.

Debido a lo anterior, **recomendamos rechazar** el presente proyecto de ley.

# PROYECTO DE LEY QUE CREA SISTEMA TÁCTICO OPERATIVO POLICIAL

## BOLETÍN N°11.705-25

| | |
|---|---|
| OBJETIVO | CREA UNA INSTANCIA DE COORDINACIÓN, INFORMACIÓN Y ESTRATEGIA ENTRE CARABINEROS DE CHILE, EL MINISTERIO PÚBLICO, EL MINISTERIO DEL INTERIOR Y LAS MUNICIPALIDADES TENDIENTES A PERFECCIONAR LA INFORMACIÓN, COORDINACIÓN Y ESTRATEGIA EN LA PREVENCIÓN Y PERSECUCIÓN DE LA DELINCUENCIA. |
| TRAMITACIÓN | SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL |
| ORIGEN DE LA INICIATIVA | MENSAJE |
| NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL | INCISO FINAL DEL ART. 3 DEBE SER APROBADO POR QUÓRUM CALIFICADO |
| URGENCIA | SUMA |
| COMISIÓN | COMISIÓN DE SEGURIDAD CIUDADANA Y COMISIÓN DE HACIENDA |
| SUGERENCIA DE VOTACIÓN | APROBAR |

## IDEAS CENTRALES

### I. ORIGEN DE LA INICIATIVA

El proyecto fue ingresado con fecha 03 de mayo de 2018 y se trata de un Mensaje de los Ministerios de Hacienda y de Interior. Luego de su discusión y aprobación en las comisiones de Seguridad Ciudadana y Hacienda, fue aprobado en general y en particular por la Cámara el 12 de diciembre de 2018.

Actualmente se encuentra en Segundo Trámite Constitucional en el Senado y con urgencia suma. Fue aprobado en general por la Comisión de Seguridad Pública del Senado.

## II. FUNDAMENTO Y OBJETIVO

El proyecto busca establecer una metodología de trabajo policial, que tenga por objeto reducir los índices de la delincuencia, de manera dinámica y multidisciplinaria; así como promover el uso de herramientas tecnológicas que permitan compartir entre las unidades policiales información sobre casos delictuales y buenas prácticas para su resolución, así como prevenir su comisión.

## III. CONTENIDO

El proyecto de ley consta de 8 artículos permanentes y dos artículos transitorios.

1. Crea el Sistema Táctico de Operación Policial (STOP), administrado por Carabineros, cuyo objetivo será trasparentar y optimizar la gestión táctica policial orientada a la prevención de delitos.
2. Forman parte del Sistema, en calidad de participantes, el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, el Ministerio Público, Carabineros de Chile y las Municipalidades.
3. El Sistema buscará garantizar la coordinación y contribución de sus participantes en la prevención y disminución de hechos delictuales.
4. Anualmente, Carabineros de Chile presentará en audiencia pública ante el consejo comunal de seguridad pública el resultado del cumplimiento de los compromisos adoptados en el Sistema.
5. El Sistema empleará una plataforma de información estadística, que facilite el análisis criminal, la focalización operativa y preventiva de delitos.
6. Para la utilización de la información del Sistema, se celebrarán sesiones con el objeto de su análisis y la adopción de acuerdos con miras a la focalización de la acción preventiva, la adopción de estrategias de intervención específicas, la distribución eficiente de los recursos y, en general, cualquier otra medida destinada al apoyo de las funciones policiales. Las sesiones se celebrarán al

menos una vez al mes, tanto a nivel de la jurisdicción de prefecturas como de comisarías de Carabineros de Chile. A las sesiones que sean celebradas a nivel de la jurisdicción de prefecturas, deberán asistir representantes de Carabineros de Chile, y al menos, un representante del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, un representante del Ministerio Público y los alcaldes de cada municipio existente en el territorio policial correspondiente a dicha prefectura.

7. La información obtenida por el Sistema será pública y deberá encontrarse disponible a la ciudadanía de forma expedita, permanente y actualizada, a través de una plataforma virtual que dispondrá Carabineros de Chile. Obviamente esto se hará respetando el secreto de los procedimientos penales, la protección de datos personales y demás normas que establecen secreto legal.

8. Se deberá dictar un reglamento que determinará las características que deberá reunir la plataforma de información estadística del sistema; la forma en que se incorporará al Sistema toda otra información relevante; el catálogo de delitos cuya información será tratada a través del Sistema; la metodología para la adecuada celebración de las sesiones del Sistema; los mecanismos de acceso a la información del Sistema; entre otros.

9. El funcionario que, de cualquier forma, altere información en el Sistema u omita su ingreso, con la finalidad de ocultar, distorsionar o eliminar su contenido, incurrirá en infracción de los deberes funcionarios, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiere corresponderle.

10. En el mes de marzo de cada año, será obligación de Carabineros de Chile presentar a ambas ramas del Congreso Nacional un informe objetivo de evaluación de los resultados del Sistema.

## COMENTARIOS

El actual sistema de gestión de información delictual, en que los policías generan para el despliegue operativo de sus recursos, busca prevenir el delito y disminuir su ocurrencia. Este **sistema buscó fortalecerse creando el STAD** (Sistema Táctico

de Análisis Delictual), basado en el sistema COPSAT diseñado en Nueva York. Este sistema fue, al menos inicialmente, exitosamente implementado en Chile.

Luego de esta reforma, que se implementó en todas las regiones del país, se intentó utilizar un **moderno modelo de prevención del delito**, junto con un seguimiento permanente de las acciones y resultados de las Unidades Operativas, corrigiendo desviaciones, estableciendo causas de los aumentos de los casos criminales y fundamentalmente estableciendo cursos de acción y compromisos tendientes a revertir tendencias no deseadas.

A pesar de la recomendación del CESC de aprovechar y activar de mejor forma las sesiones estratégicas del STAD, buscando establecer cursos de acción conjunta con otras instituciones relevantes en la prevención delictual, **en los últimos años se redujo el número de sesiones estratégicas mensuales** celebradas con la participación de actores distintos a Carabineros de Chile.

En marzo del 2018, se constituyó una mesa de trabajo para el rediseño del sistema, integrada por miembros de Carabineros de Chile y representantes del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, Subsecretaría del Interior y Subsecretaría de Prevención del Delito. En el desarrollo de dicha instancia se recogieron los aspectos más valiosos de STAD y PACIC, del Programa de Gobierno y de las recomendaciones del CESC, elaborándose un modelo de gestión por resultados y evaluándose la incorporación de nuevas fuentes de información en el análisis.

El advenimiento del llamado **"estallido social" de octubre de 2019**, y los fuertes hechos de violencia vividos en todo Chile los meses posteriores dieron cuenta de la necesidad de **modernizar mucho más los sistemas preventivos y de mejorar sustancialmente los mecanismos de coordinación de información** entre las instituciones que se encargan de la Seguridad Pública.

Es por todo lo anterior que el proyecto busca continuar el perfeccionamiento y la implementación por ley de un Sistema que persigue ser mucho más exitoso en la reducción del delito. El proyecto busca **mejorar una metodología que pretende reducir los índices de la delincuencia**, esta metodología se centra en los siguientes puntos:

1. En la información precisa y oportuna.
2. En el despliegue policial focalizado y coordinado.
3. En la implementación de tácticas policiales más efectivas.
4. En la evaluación y seguimiento del despliegue policial y las tácticas dispuestas.

El programa STOP focalizará los recursos para el trabajo de la policía local, y con su plataforma virtual, se podrá dar a conocer los delitos que están ocurriendo cada vez que estos se denuncien.

Todo esto se vuelve más urgente considerando algunos de los datos que recoge la última Encuesta Nacional Urbana de Seguridad Ciudadana (ENUSC), que lleva a cabo el INE:

- El índice de victimización se viene manteniendo sobre el 23% desde 2013 (**23.3%** en 2019), y en la Región Metropolitana alcanzó un **27,4 %.**
- El **82%** de las personas cree que la delincuencia aumentó en el país el 2019 (aumento de 5,2% respecto de 2018). Esto significa que 692.177 personas comenzaron a creer que la delincuencia aumentó en el país respecto del año anterior.
- Durante el año 2019, las victimizaciones fueron producidas principalmente por hurto (**8,6%**), robo con violencia o intimidación (**3,8%**), robo por sorpresa (**3,7%**), robo con fuerza en la vivienda (**3,5%**), y lesiones (**1,6%**).

- De los hogares que declaran poseer vehículos particulares, **10,5%** fueron víctimas de robo de accesorios de o desde el vehículo y un **1,0%** de robo del vehículo.
- Con respecto a las denuncias, estas aumentaron más de un punto porcentual en 2019 (**36,4%**) respecto del 2018 (**35,1%**). Este porcentaje representa los hogares que denunciaron al menos un delito.
- Dentro de los principales motivos para no denunciar está que la policía no podría haber hecho nada (**16,8%**), que la pérdida no fue suficientemente seria (**16,3%**), que la policía no hubiera hecho nada (**15,6%**), que el trámite demora mucho tiempo (**13,1%**) y que la justicia (tribunales) no hubiera hecho nada (**11,9%**).

En este último dato se puede entrever, en parte, la desconfianza de la ciudadanía con las instituciones encargadas de la seguridad y la justicia, propias del momento que vivimos. Justamente, el programa STOP justamente incentiva estas denuncias, pues es a través de ellas que se podrán incorporar los datos e información a la plataforma virtual. Así, estos **mecanismos más eficientes y coordinados pueden colaborar con más justicia y con una mayor confianza ciudadana en sus policías** y autoridades, que responden a tiempo y con prestancia.

Por último, se reitera que los hechos de violencia vividos desde octubre de 2019 han afectado a muchos chilenos, y exigen -incluso con mayor fuerza- medidas concretas para la mejora de la seguridad pública y la prevención de delitos. Esta es precisamente una **iniciativa concreta que profesionaliza la labor en contra de la delincuencia**, y que mejora sustancialmente el trabajo que hacen las instituciones a cargo de la seguridad, en especial Carabineros de Chile.

En virtud de todo lo anterior, **sugerimos votar a favor.**

# PROYECTO DE LEY QUE FORTALECE LA GESTIÓN POLICIAL Y ESTABLECE MECANISMOS DE CONTROL FINANCIERO Y DISCIPLINARIO EN LOS ESTATUTOS ORGÁNICOS DE LAS FUERZAS DE ORDEN Y SEGURIDAD PÚBLICA

## BOLETÍN Nº 12.250-25

| | |
|---|---|
| OBJETIVO | Fortalecer los controles y fiscalización de recursos de las instituciones policiales y establecer criterios de probidad y transparencia |
| TRAMITACIÓN | Tercer trámite constitucional |
| ORIGEN DE LA INICIATIVA | Mensaje |
| NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL | Contiene normas de carácter orgánico constitucional |
| URGENCIA | Suma |
| COMISIÓN | Seguridad Ciudadana |
| SUGERENCIA DE VOTACIÓN | **A favor.** |

## IDEAS CENTRALES

A inicios de su gobierno, el Presidente Sebastián Piñera convocó a 5 grandes acuerdos nacionales. Uno de ellos fue un acuerdo por la seguridad pública, entendiendo que ella es una de las principales preocupaciones de los chilenos.

De este acuerdo surgieron 150 propuestas de política pública en 5 áreas distintas. Una de esas áreas fue la modernización de las policías. "*Para enfrentar las tareas de prevención, control e investigación del delito, se requiere de policías robustas, con una institucionalidad acorde a los nuevos desafíos y requerimientos que plantea la evolución del fenómeno delictual, marcado por un sostenido aumento en la violencia empleada en los delitos de mayor connotación social, y por el desarrollo de nuevas y*

*más sofisticadas prácticas en el crimen organizado, trata de personas, tráfico de armas, lavado de activos, narcotráfico, terrorismo y cibercrimen*"[1].

**CONTENIDO**

El proyecto tiene como finalidad lograr la modernización de las policías con miras a perfeccionar sus protocolos de estrategia y gestión operativa, con mayor transparencia y control institucional, y dotar de mayor control interno y externo con el fin de perseguir y sancionar los excesos que se cometan en el ejercicio de la función policial.

Para aquello, se modifican los siguientes cuerpos legales:

- Ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile.
- Decreto Ley N° 2460, de 1979, del Ministerio de Defensa Nacional, Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile.
- Ley N°20.502, que crea el Ministerio del Interior y Seguridad Pública y el Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol.
- Ley N° 19.863, sobre remuneraciones de autoridades de gobierno y cargos críticos de la Administración Pública y da normas en materia de gastos reservados.
- Ley N° 20.880, sobre probidad en la función pública y prevención de los conflictos de intereses.

:

**Texto del proyecto aprobado en segundo trámite en la Cámara de Diputados:**

i. *Artículo primero.* Introduce modificaciones a la ley orgánica de Carabineros de Chile.
    i. Deber de informar al Ministerio del Interior y Comisiones de Segurida Pública semestralmente la cantidad de personal de la institución.

[1] Acuerdo Nacional por la Seguridad Ciudadana

ii. Establece el deber de Carabineros de actuar con fuerza sólo cuando lo autoriza la ley, la cual debe ser proporcional para el desempeño de las funciones policiales. Se especifica que siempre en la medida de lo posible, se preferirá la utilización de medios no violentos.

iii. Deber de proveer medios y equipamiento para el cumplimiento de las funciones de los funcionarios de la institución, especialmente un sistema de registro audiovisual, elementos de protección, medios disuasivos, entre otros.

iv. **Plan Estratégico de Desarrollo Policial y Plan de Gestión Operativa y Administrativa.** Se implementará un Plan Estratégico de Desarrollo Policial y un Plan de Gestión operativa y Administrativa. El Plan Estratégico de Desarrollo Policial contemplará un período de ejecución de a lo menos **6 años**, debiendo ser evaluado y actualizado cada **3 años**. El Plan deberá ser aprobado por el Ministerio del Interior y, posteriormente, informado a las comisiones de Seguridad de ambas Cámaras.

v. **Cuenta Pública del General Director de Carabineros.** El General Director deberá rendir cuenta pública de los resultados obtenidos en su gestión institucional en el transcurso del mes de junio. Los antecedentes que fundan las cuentas públicas deberán estar disponibles en las plataformas virtual.

vi. La institución deberá tener un registro sistematizado de toda su normativa interna, la que deberá estar a disposición del público y permanentemente actualizada.

vii. Se establece que el Alto Mando de la institución lo compondrán los Oficiales Generales.

viii. En todo operativo, el superior jerárquico deberá informar a sus subalternos respecto de los riesgos y particularidades para promover su desarrollo eficaz.

ii. *Artículo segundo.* Modifica el decreto ley N° 2.460, de 1979, del Ministerio de Defensa Nacional, Ley Orgánica de la Policía de Investigaciones de Chile. Se

introducen las mismas modificaciones en el mismo sentido que la Ley orgánica de Carabineros. Se agrega:

i. Se autoriza el uso de la fuerza cuando esté autorizado por la ley. Siempre se debe preferir la utilización de medios no violentos.
ii. Se deberá elaborar un Plan de Gestión Operativa, conforme al Plan Estratégico de Desarrollo Policial vigente, el que deberá ser aprobado por la Subsecretaría del Interior,
iii. La institución deberá tener un registro sistematizado de toda su normativa interna, el que deberá actualizarse de forma permanente.
iv. Deber de informar al Ministerio del Interior y a las comisiones de Seguridad de ambas cámaras del Congreso, la cantidad de personas de la institución y la cobertura a nivel regional y comunal.
v. La institución proveerá a sus funciones policiales del equipamiento adecuado para el cumplimiento de sus funciones, especialmente para su protección, defensa y el registro audiovisual de su conducta.
vi. La institución deberá informar a las comisiones de Seguridad de ambas cámaras la adquisición y renovación del equipamiento; además de su dotación.
vii. En todo operativo policial, el superior a cargo de él deberá informar o disponer que se informe a sus subalternos respecto de sus riesgos, características y particularidades, para promover su desarrollo eficaz y el debido resguardo de los derechos de las personas.
viii. La Policía de investigaciones de Chile deberá conservar, archivar y destruir la documentación que posea o esté bajo su control, responsabilidad o competencia, de acuerdo al reglamento que regule esta materia y que será expedido por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública.
ix. Procedimiento de toma de denuncia. Los informes que se levanten durante el proceso de toma de denuncia y en otros procedimientos policiales darán cuenta de las gestiones realizadas por los funcionarios policiales durante aquéllos.

iii. *Artículo tercero.* Modifica la Ley 20.502 que crea el Ministerio del Interior y Seguridad Pública y el Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación de las Drogas y el Alcohol:

- Facultades Subsecretaría del Interior:

i. Para atender los asuntos de naturaleza administrativa referidos a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública señalados en el inciso primero, así como las labores de control y evaluación a las que alude el artículo 3°, la Subsecretaría del Interior dispondrá de una o más Divisiones para relacionarse con Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones de Chile, las que deberán contar con los recursos humanos y financieros necesarios, sin perjuicio de las demás funciones que se les encomiende en virtud de esta u otras leyes o reglamentos.

iv. *Artículo cuarto.* Se modifica el decreto con fuerza de ley N° 1, de 1980, del Ministerio de Defensa Nacional, Estatuto del Personal de Policía de Investigaciones de Chile

i. Se incorpora un nuevo artículo 137 bis, que establece la obligación de denunciar del personal de la Policía de Investigaciones de Chile de los hechos de los que tomaren conocimiento.
ii. El subsecretario podrá ordenar sumario administrativo cuando estime que los hechos puedan ser susceptibles de ser sancionados.

v. *Artículo quinto.* Se modifica en el numeral 4) del artículo 4° de la ley N°20.730 que regula el lobby y las gestiones que representan intereses particulares ante las autoridades y funcionarios se introducen como sujetos de la ley a los oficiales generales.

vi. *Artículo primero transitorio, nuevo***.** Establece que os reglamentos a los que hace referencia esta ley deberán ser dictados o modificados dentro del plazo de cuatro meses, contado desde la publicación de la ley.

vii. *Articulo segundo transitorio.* Establece que aquellas normas que requieran para su aplicación de alguno de los reglamentos cuya dictación o modificación se mandata por esta ley, entrarán en vigencia transcurridos tres meses después de publicado en el Diario Oficial el respectivo reglamento.

viii. *Artículo tercero transitorio***.** La ley comenzará a regir a contar de seis meses transcurridos desde su publicación en el Diario Oficial. Las normas relativas a los planes Estratégicos de Desarrollo Policial de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones de Chile entrarán en vigencia a contar del mes de junio posterior al plazo establecido en el inciso anterior. Aquellas normas que para su aplicación requieran de alguno de los reglamentos que mandata la ley entrará en vigencia tres meses después de publicado en el Diario Oficial el reglamento correspondiente.

ix. *Artículo cuarto transitorio***.** El mayor gasto fiscal que represente la aplicación de la presente ley durante el primer año presupuestario de su vigencia se financiará con cargo a la Partida 05 Ministerio del Interior y Seguridad Pública y, en lo que faltare, con cargo a la Partida Presupuestaria Tesoro Público. En los años siguientes, se financiará con cargo a los recursos que se establezcan en las respectivas leyes de presupuestos del sector público.

<u>Segundo Trámite Reglamentario</u>

En la sesión de sala del día jueves 24 de septiembre, el diputado Jorge Alessandri presentó una indicación para incorporar al texto el derecho de los funcionarios de Carabineros a que la institución persiga la responsabilidad penal y civil de los atentados contra la vida que sufra, y el derecho a la defensa jurídica por parte de la institución. La indicación fue rechazada (5x4x1).

## COMENTARIOS

Resulta imprescindible tener a la vista el contexto en cual se tramita este proyecto de ley, en el entendido de que los últimos acontecimientos han cuestionado la probidad y el trabajo que realiza Carabineros de Chile. La situación recién descrita importa un desafío que corresponde tanto al Gobierno como a las autoridades políticas, cual es recuperar la confianza que la opinión pública ha depositado históricamente en Carabineros de Chile. Así por ejemplo, si en noviembre de 2016 un 54% decía confiar en Carabineros, dicha cifra disminuyó a un 37% en mayo de 2017 de acuerdo a la encuesta CEP.

Por lo anterior, hay que situar la discusión de este proyecto en el entendido de que es necesario corregir las falencias relativas al control de los actos de Carabineros como una herramienta fundamental en el ejercicio de cualquier potestad pública. Los hechos de corrupción no solo responden a una mala gestión y abuso de autoridades específicas, sino que también a la falta de un sistema de control y supervigilancia del cual se carecía legalmente. He ahí la urgencia de legislar sobre la materia.

Precisamente este es el gran foco del proyecto, es decir, establecer los medios de control adecuado para la correcta fiscalización del trabajo de Carabineros de Chile y de la Policía de Investigaciones de Chile.

Por lo anterior, en términos concretos lo que propone el proyecto de ley es incorporar medidas de control desde el punto de vista de la gestión de control interno, rendición de cuenta a nivel público e información de determinados actos al Ministerio de Interior. Por otra parte, se incorporan mecanismos de control a fin de evitar conductas indebidas de los funcionarios y

finalmente, medidas de control en cuanto a los recursos y el gasto. En ese sentido, sin duda el proyecto es un avance respecto de lo que hoy existe, generando institucionalidad interna que permita mayor control y fiscalización de la autoridad civil, con el fin de evitar tramas de corrupción internas, por lo que consideramos que es básico desde el punto de vista de las exigencias en términos de transparencia y probidad, conforme los estándares actuales. Sin embargo, el proyecto no aborda otros aspectos substantivos de las políticas de seguridad ciudadana, atribuciones de las policías, protección de la ciudadanía, utilización de la fuerza y mejoramiento de las condiciones para el ejercicio del trabajo de las policías. Estos aspectos son clave de considerar para el perfeccionamiento del trabajo policial, que es el objetivo, finalmente, de todas estas reformas.

Es necesario que se dé prioridad a legislación que avance en lo que comentamos. Hoy hay proyectos que abordan estos problemas y otros que se enfocan particularmente en la seguridad de la ciudadanía y la persecución de determinados delitos, como el proyecto que fortalece la protección de las Fuerzas de Orden y Seguridad, el proyecto que perfecciona las medidas para perseguir el narcotráfico.

Es primordial para una democracia contar con fuerzas de orden que den garantía de hacer respetar el Estado de Derecho y los derechos de los demás, por ello es que es un problema al sistema completo que existan hechos de corrupción al interior de éstas instituciones; con todo, se deben ponderar los errores en su real dimensión: la mayor parte de los miembros de las Fuerzas de Orden y Seguridad son personas con vocación de servicio público que, lamentablemente, han visto dañada su honra por los errores de unos pocos. La señal es que aquellos que han violado la ley, deben ser castigados conforme a ella, y no pretender una refundación de la institución conforme a estos errores. Hay quienes ven como deseable que Carabineros falle con el fin de constituirlos en un aparato no ya dependiente del poder civil –cuestión que nadie discute—, sino dependientes de la opción política de turno, lo que agravaría sin duda alguna la crisis. Hay quienes consideran a las policías como “enemigas” de la ciudadanía, en circunstancias que a pesar de sus errores, sigue siendo de las instituciones mejor evaluadas a pesar de una caída importante en su confiabilidad. Todo esto, finalmente, no tiene más que objetivos políticos de corto alcance, que buscan deslegitimar su acción en la protección de los derechos de la mayoría y destruir la reputación de una de las instituciones que transmite valores fundamentales para la República, como el servicio publico desinteresado, el amor a la Patria y el orden como base para el respeto de los derechos de todos.

**Segundo trámite constitucional – Cámara de diputados:**

Hay acuerdo con la oposición para enviar el proyecto completo a Comisión Mixta. Recomendamos votar **en contra** de las modificaciones introducidas en la Cámara.

# PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA Y FORTALECE LA LEY N° 20.609, QUE ESTABLECE MEDIDAS CONTRA LA DISCRIMINACIÓN.

BOLETÍN Nº 12.748-17

| | |
|---|---|
| **OBJETIVO** | Modificar la ley N° 20.609 para fortalecer la prevención de la discriminación y promover y garantizar de mejor manera el principio de igualdad, dotando de mayor eficacia a la acción de no discriminación que consagra esta ley. |
| **TRAMITACIÓN** | Primer Trámite Constitucional |
| **ORIGEN DE LA INICIATIVA** | Moción |
| **NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL** | Inciso 2º del Art. 1º, Arts. 3° ter, 5° ter, 12, incisos tercero y cuarto, y 13 del proyecto tienen el carácter de orgánico constitucional. |
| **URGENCIA** | Sin Urgencia |
| **COMISIÓN** | Derechos Humanos |
| **SUGERENCIA DE VOTACIÓN** | En contra |

## IDEAS CENTRALES

### I. ORIGEN Y TRAMITACIÓN DEL PROYECTO

El proyecto, iniciado en Moción de los Senadores Insulza, Muñoz, Elizalde, Guillier y Latorre fue ingresado el día 3 de julio del año 2019 y fue estudiado por la Comisión de Derechos Humanos del Senado.

## II. FUNDAMENTOS DEL PROYECTO

La moción en estudio señala que, desde la publicación en el Diario Oficial de la Ley Nº 20.609, que establece medidas contra la discriminación, su aplicación ha sido escasa, siendo "un mecanismo poco efectivo para erradicar los actos y omisiones de discriminación arbitraria"[1]. Así, el proyecto cita un estudio elaborado por la Fundación Iguales en el año 2018, en el que se señala que "desde la entrada en vigencia y hasta el 31 de diciembre de 2017, se ingresaron 319 demandas de las cuales solo 90 tienen sentencia. De estas últimas, 24 (27%) dicen relación a discapacidad, 15 (17%) a enfermedad, 11 (12%) a diversidad sexual —6 de ellas a orientación sexual y 5 a identidad de género—, 10 a ideología u opinión política y 30 (33%) se dividen en temas variados como nacionalidad (1), situación socioeconómica (1), sexo (2), estado civil (1) y apariencia (3), entre otras"[2].

Bajo este supuesto, y considerando las cifras sobre discriminación en nuestro país, los autores del proyecto argumentan que existen una serie de desincentivos a accionar en la ley, los que se pretenden subsanar por medio de este proyecto de ley.

## III. CONTENIDO DEL PROYECTO

[1] Boletín Nº 12.748-17

[2] Valentina Pozo, *Discapacidad, enfermedad, orientación sexual e identidad de género y opinión política concentran el mayor número de sentencias por ley antidiscriminación,* Fundación Iguales, 12 de julio de 2018, disponible en http://bit.ly/2NViT9a

El proyecto consta de tres artículos permanentes que modifican, respectivamente, la ley N°20.609 -que establece medidas contra la discriminación-, el Código Penal y el Código del Trabajo.

## A. MODIFICACIONES A LA LEY Nº 20.609

### a. Objetivo de la ley

El proyecto modifica los objetivos de la Ley Nº 20.609, señalando que éstos son erradicar, prevenir, sancionar y reparar toda discriminación en contra de cualquier persona o grupo de personas, así como promover el principio de igualdad y no discriminación e instaurar un mecanismo judicial que permita restablecer el imperio del derecho cada vez que se cometa un acto de discriminación arbitraria.

Agrega como deber del Estado, sus entidades relacionadas, así como otros órganos públicos elaborar e implementar las políticas públicas y acciones necesarias para promover el pleno, efectivo e igualitario goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución y los tratados internacionales. Luego encomienda a la Subsecretaría de Derechos Humanos considerar en el Plan Nacional de Derechos humanos la promoción de la no discriminación arbitraria.

Finalmente, señala que los órganos del Estado podrán elaborar acciones, prácticas y políticas afirmativas que tengan por objeto garantizar y asegurar los derechos de las personas o grupos de personas de acuerdo a las categorías que la misma ley establece.

### b. Definición de discriminación arbitraria

El proyecto define la discriminación arbitraria como toda distinción, exclusión, preferencia o restricción carente de justificación razonable, efectuada por agentes

del Estado o particulares, que tenga por objetivo o resultado la privación, perturbación o amenaza del ejercicio legítimo de derechos fundamentales. Agrega que dichas distinciones merecerán particular reproche cuando se funden en motivos tales como el racismo, la pertenencia étnica, la identidad cultural, la nacionalidad, la situación migratoria o condición de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la participación o afiliación o no a organizaciones gremiales o sindicales, el sexo, la orientación sexual o afectiva, el género, la identidad o expresión de género, las características sexuales, la maternidad, la lactancia materna, el amamantamiento, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal, la condición de salud mental o física, la discapacidad, la seropositividad o cualquier otra condición física y/o social.

Agrega que también se considerará discriminación arbitraria todo acto, práctica y/o tratamiento médico, psicológico, psiquiátrico o de cualquier otra naturaleza que tenga como objetivo modificar la orientación sexual o la identidad y expresión de género de una persona o un grupo de personas.

El proyecto define qué se entiende por **justificación razonable**, señalando que es aquella que surja de los hechos, criterios o prácticas, invocados con ocasión de un derecho constitucional, siempre que puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima, que los medios para alcanzarla sean necesarios, idóneos y proporcionales, y que no generen una estigmatización o menoscabo de quienes se vean afectados por la distinción. Corresponderá al juez ponderar y determinar si los descargos de la recurrida constituyen una justificación razonable.

### c. Formas de discriminación

El proyecto incorpora un nuevo artículo 2º bis en el cual se distinguen formas de discriminación. En primer lugar, se define la **discriminación directa** como cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia que tenga por objeto o

resultado anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos fundamentales o libertades consagrados en la Constitución, las leyes o tratados internacionales, que se funden en las categorías antes señaladas.

Se entiende por **discriminación indirecta** aquella en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutra es susceptible de implicar una desventaja particular para las personas que pertenecen a un grupo específico o los pone en desventaja, a menos que tenga una justificación razonable.

Se define **discriminación múltiple o agravada** aquella basada, de forma constante, en dos o más de los motivos señalados anteriormente u otros reconocidos por tratados internacionales, que tengan por objeto o resultado anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de derechos fundamentales.

Finalmente, se define la **discriminación estructural** como aquella de carácter grave que se ejerce en perjuicio de grupos vulnerables por su condición, situación social, económica y cultural, quienes han sido históricamente marginados, excluidos o discriminados en sus circunstancias materiales, producto de las condiciones reales de subordinación pese al reconocimiento formalmente igualitario de sus derechos.

En ningún caso constituirán discriminación las medidas destinadas a garantizar derechos o libertades de grupos que así lo requieran, siempre y cuando no impliquen el mantenimiento de derechos separados para grupos distintos y que no se perpetúen después de alcanzados sus objetivos.

**d. Acción de no discriminación**

El proyecto señala que cualquier acción u omisión que constituya una forma de discriminación, facultará a la interposición de una acción de no discriminación arbitraria, la que podrá interponerse por la persona o grupo de personas afectadas.

Sobre la legitimación activa, se señala que la acción podrá interponerse por cualquier persona natural, su representante legal, su cuidador en caso de encontrarse en una situación de discapacidad o dependencia, o por quien tenga de hecho el cuidado personal o la educación del afectado. También podrá interponerse por una persona jurídica a través de su representante legal, o por un grupo de personas naturales cuando hubieren sido directamente afectadas. Podrá interponerse por cualquier persona en favor del afectado cuando éste se encuentre imposibilitado de ejercerla y carezca de representantes legales o que lo tengan bajo su cuidado, o éstos se encuentren impedidos de deducirla.

En caso de comprobarse un interés difuso, afectando a sujetos múltiples o comprometiendo un interés colectivo, la acción podrá interponerse por personas jurídicas sin fines de lucro dedicadas a la promoción, protección y defensa de los derechos afectados, constituidas con anterioridad a la ocurrencia del hecho discriminatorio.

**e. Procedimiento**

El procedimiento aplicable será aquel que fije la propia Ley Nº 20.609, y subsidiariamente se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil. Será competente para conocer la acción el juez de letras del domicilio del demandado o del demandante, a elección del último. Finalmente, señala que los plazos de días se suspenderán durante los feriados, salvo que se indique expresamente lo contrario.

La acción deberá deducirse dentro del plazo de 90 días corridos contados desde la ocurrencia del acto u omisión discriminatorio, o desde el momento en que el afectado adquiera conocimiento de los mismos. En ningún caso podrá ser deducida luego de un año de acontecidos dichos actos u omisiones. Vencidos estos plazos, el tribunal desechará de plano la acción.

Se agrega que, en conjunto con la acción de no discriminación, el demandante podrá deducir una acción indemnizatoria en contra del demandado por los daños que emanaren del acto discriminatorio, tramitándose conforme al procedimiento fijado para la acción de no discriminación.

Esta acción será incompatible con el ejercicio de la acción de protección o de tutela laboral. La acción indemnizatoria tampoco podrá deducirse, si ya se hubiere deducido esta acción previamente en sede civil.

La acción deberá cumplir con los requisitos de forma que impone el Código de Procedimiento Civil para la interposición de una demanda. Sin embargo, en casos urgentes **la acción podrá interponerse verbalmente, levantándose acta por el administrador o secretaría del tribunal.** En el acta deberá consignarse el nombre, profesión u oficio y domicilio del demandante, los hechos que exponga y sus circunstancias esenciales, los documentos que acompañe y las peticiones que formula.

Declarada admisible la acción, el tribunal deberá citar a las partes a una audiencia de contestación, conciliación y prueba para el quinto día, contado desde la última notificación, siendo aplicable el aumento del término de emplazamiento previsto en el Código de Procedimiento Civil.

El demandado deberá deducir todas sus excepciones en un mismo escrito, hasta la víspera de la audiencia señalada anteriormente. Sin perjuicio de ello, podrá deducirlas verbalmente en la misma audiencia. Sin embargo, la excepción de

incompatibilidad podrá oponerse en cualquier estado del procedimiento, hasta citación de las partes a oír sentencia o hasta la vista de la causa en segunda instancia.

La audiencia de contestación, conciliación y prueba se celebrará con las partes que asistan, y en ella el demandante deberá ratificar su demanda. El demandado deberá ratificar o efectuar su contestación, y el tribunal conferirá traslado para la réplica y dúplica en la misma audiencia. Cada parte podrá pedir la suspensión de la audiencia por una sola vez, hasta por un máximo de tres días.

Si asisten todas las partes, el tribunal hará el llamado a conciliación. Si una de las partes no asiste, o de no producirse la conciliación total, el tribunal citará a las partes a oír sentencia si no hubieren hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos. De haberlos, en la misma audiencia recibirá la causa a prueba, resolución que podrá impugnarse mediante reposición y apelación subsidiaria, la que se concederá en el solo efecto devolutivo.

Al momento de ingresar la acción y en cualquier estado del procedimiento, el demandante podrá solicitar la suspensión provisional de los actos reclamados o la ejecución de los actos omitidos, y el tribunal deberá concederla cuando, a su juicio, la demanda tuviere un fundamento plausible y la ejecución o no ejecución del acto causare grave perjuicio a los interesados o a la buena administración de justicia, o hiciere ilusorio lo que pudiere disponer en la sentencia definitiva. Esta resolución será susceptible de reposición con apelación en subsidio, y el tribunal podrá revocarla de oficio o a petición de parte cuando su mantención no se justifique.

**f. Prueba**

Recibida la causa a prueba, se le otorga un plazo de 5 días a las partes para proponer los medios de prueba de los que pretendan valerse, debiendo presentar

una lista de testigos si desean presentar prueba testimonial. Transcurrido dicho plazo, el tribunal dictará una resolución fijando la fecha para realizar la audiencia de recepción de pruebas.

La ley vigente señala que serán admitidos todos los medios de prueba aptos para producir fe. Éstos se valorarán conforme a las reglas de la **sana crítica**. El proyecto agrega que el **tribunal podrá estimarla según la impresión que le haya merecido la conducta de las partes durante el juicio y la buena o mala fe con que hayan litigado en él.**

Finalmente, **invierte la carga de la prueba**, señalando que cuando de los antecedentes aportados por el recurrente resulten indicios suficientes de que se ha producido una acción u omisión que importe discriminación arbitraria, corresponderá al denunciado explicar los fundamentos de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

### g. Medidas para mejor resolver

El proyecto faculta al juez para que, de oficio y dentro del plazo para dictar sentencia, decrete medidas para mejor resolver, las que deberán cumplirse dentro de 15 días desde la notificación de la resolución que las disponga.

### h. Sentencia

El proyecto modifica la multa que se puede imponer como sanción, aumentando el máximo de 50 a 500 UTM. También agrega la posibilidad de ordenar el pago de una indemnización de perjuicios, fijando un rango mínimo y máximo del monto de la misma.

Además, incorpora otras medidas de reparación que se pueden ordenar:

a) Reconocimiento público de responsabilidad
b) Anulación de los actos discriminatorios
c) Medidas de rehabilitación
d) Establecimiento de protocolos o reglamentos internos para prevenir y eliminar toda forma de discriminación
e) Medidas educativas y de capacitación
f) Cualquier otra garantía de no repetición que el juez estime pertinente

Si los hechos o expresiones discriminatorias se hicieron públicas en un medio de comunicación, también se podrá ordenar al ofensor a difundir una aclaración o rectificación por el mismo medio, u otro idóneo que el juez determine.

### i. Recursos

En esta materia, el proyecto se remite al Código de Procedimiento Civil, con las modificaciones que la propia ley establece. Una de las modificaciones se refiere al recurso de apelación, el que será procedente en contra de la sentencia definitiva, la resolución que declare la inadmisibilidad de la acción y las que pongan término al procedimiento, el cual deberá interponerse dentro del quinto día. Las apelaciones se agregarán extraordinariamente a la tabla, dándoles preferencia para su vista y fallo.

### j. Reserva de la acción indemnizatoria

Habiéndose pronunciado el tribunal sobre la acción indemnizatoria, se entenderá reservada para ejercerla en la forma ordinaria. Para ello, el demandante deberá presentar la demanda de indemnización ante el tribunal competente, conforme a los plazos de prescripción aplicables, contados desde que la sentencia definitiva del proceso de no discriminación quede firme. En caso de iniciarse una acción penal, la acción indemnizatoria podrá oponerse en dicha sede, siguiéndose las normas del Código Procesal Penal.

También se entenderá reservada la acción de indemnización si las partes hubieren arribado a conciliación total sobre la indemnización y su monto.

En caso de haberse presentado la acción indemnizatoria en la forma ordinaria, y habiéndose condenado ya al demandado a pagar una indemnización, esta última se imputará a la nueva.

### B. MODIFICACIONES AL CÓDIGO PENAL

El proyecto modifica las circunstancias agravantes contempladas en el Código Penal, agregando como nueva agravante haber cometido el delito o haber participado en él de un modo que expresare rechazo o desvalorización basado en alguna de las categorías que la Ley Nº 20.609 señala.

### C. MODIFICACIONES AL CÓDIGO DEL TRABAJO

El proyecto modifica el concepto de discriminación establecido en el Art. 2º del Código, ajustándolo a los mismos términos que establece la Ley Nº 20.609.

## COMENTARIOS

La igualdad en y ante la ley consisten en garantías básicas de todo Estado de Derecho, por cuanto significan un reconocimiento de la dignidad inherente de todo ser humano, sin distinción. La doctrina constitucional la trata con especial importancia, por cuanto se estima que ésta se irradia a los demás derechos fundamentales, permitiendo a todas las personas su ejercicio legítimo, sin ser sujetos de distinciones o discriminaciones caprichosas y carentes de fundamentos. Es por lo anterior, que la Constitución Política de la República consagra este como un derecho fundamental en términos categóricos, señalando que “en Chile no hay

personas ni grupos privilegiados" y prohibiendo a la ley y a la autoridad establecer diferencias arbitrarias.

Este es un derecho reconocido además en múltiples instrumentos internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, la Convención sobre los Derechos del Niño, Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, entre otras.

El constitucionalista José Luis Cea Egaña define como arbitrario *"el acto o proceder contrario a la justicia o a la razón, infundado o desproporcionado en relación con los fines perseguidos para la consecución de un objetivo lícito y determinado. El capricho, la inquina o el favoritismo es el móvil de tal conducta y, como tal, inconciliable con la lógica y la racionalidad que siempre han de caracterizar al Derecho*"[3]. A contrario sensu, es posible concluir que nuestro ordenamiento jurídico o constitucional no apunta hacia el igualitarismo, sino que a una isonomía racional, en virtud de la cual todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias o condiciones sean tratadas de la misma forma, admitiéndose distinciones legítimas cuando éstas se encuentren debidamente justificadas.

La Corte Suprema recoge y reafirma estos planteamientos, señalando que "(…) por *discriminación arbitraria* ha de entenderse toda diferenciación o distinción realizada por el legislador o cualquier autoridad pública que aparezca como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación racional o razonable, lo que equivale a

[3] Cea (2012): Derecho Constitucional Chileno, Tomo II.

decir que el legislador no puede, por ejemplo, dictar una ley que imponga distintos requisitos u obligaciones a personas distintas en iguales circunstancias"[4].

Como correlato práctico de lo anterior, la Constitución otorga a la igualdad ante la ley y el derecho a no sufrir discriminaciones arbitrarias un resguardo especial mediante la acción de protección. Cabe destacar el carácter desformalizado de esta acción, la cual no cuenta con grandes restricciones ni formalidades para ser interpuesta, promoviendo el acceso a la justicia sin obstáculos para quienes sufren una situación tan grave como lo es la vulneración de un derecho fundamental.
La Ley Nº 20.609 viene a actuar como complemento al ordenamiento constitucional, estableciendo una acción específica, con un procedimiento propio para hacer frente a las situaciones de discriminación arbitraria. Sin embargo, los autores del proyecto estiman que esta acción no ha sido eficaz al cumplir su cometido, por lo que proponen las modificaciones que ya se detallaron.

Si bien velar por la igualdad ante la ley y prevenir la no discriminación debe ser una directriz esencial en todo Estado de Derecho, las modificaciones que introduce el proyecto de ley, al amparo de una intención loable, entran en serio conflicto con garantías básicas de nuestro ordenamiento constitucional, en especial en lo relativo a las garantías del debido proceso.

En primer término, cabe referirse a la definición que el proyecto da de discriminación arbitraria. Si bien el proyecto busca dar una definición más omnicomprensiva de este concepto, los términos utilizados – en especial el término preferencia – hace que los límites entre una distinción legítima y una discriminación arbitraria se hagan más difusos, abriendo espacios de discrecionalidad en la determinación de la legitimidad o no de una distinción.

[4] Considerando 4º de la sentencia pronunciada por la Corte Suprema el 12 de julio de 1991, reproducida en LXXXVIII Revista de Derecho y Jurisprudencia 2ª P., S. V, p. 182.

También es relevante hacer presente un cambio de redacción que hace el proyecto en el Art. 2º de la ley, que es el cambio de la conjunción “y” por “o” al señalar que la discriminación arbitraria será toda distinción, exclusión, preferencia o restricción carente de justificación razonable **o** que tenga por objeto o resultado la privación, perturbación o amenaza de derechos fundamentales. Con esta redacción, se amplía el ámbito de aplicación de esta acción especial a dos hipótesis: por un lado que exista una distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, sin necesidad de que tenga algún efecto determinado; y por otro, que dicha discriminación arbitraria tenga como efecto la privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

El hecho de que se incorpore la privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de derechos fundamentales no es casual, sino que responde a un criterio de gravedad que el legislador le asigna a las conductas sancionadas. Considerando que esta ley, además de ordenar la cesación del acto discriminatorio o la realización de la acción omitida **establece sanciones para quien incurra en estas conductas**, la exclusión de la vulneración de derechos fundamentales como requisito de procedencia de la acción le quita la debida proporcionalidad a la misma.

También se presentan problemas con la definición de las distintas formas de discriminación, en especial la discriminación indirecta y la discriminación estructural. Ambos conceptos apuntan hacia un interés difuso, estableciendo criterios subjetivos para la configuración de estas figuras de discriminación, lo que también abre espacios para discrecionalidad y jurisprudencia contradictoria entre los distintos tribunales ordinarios que conozcan de estas acciones.

En materia estrictamente procesal, el proyecto cuenta con una serie de problemas,

algunos que incluso atentan contra derechos fundamentales reconocidos y garantizados por la Constitución. En primer término, la amplia legitimación activa que admite el proyecto, abre la puerta a una judicialización excesiva mediante este tipo de acciones, permitiendo que organizaciones no gubernamentales interpongan esta acción especial en defensa de un interés general o difuso. Si bien nuestra legislación contempla esta posibilidad en materia de defensa de los derechos de los consumidores, la propia ley exige una serie de formalidades para su constitución, además de ser necesaria la remisión de su acta de constitución al Ministerio de Economía, formalidades que no se exigen en este caso.

En materia de prueba, los estándares que el proyecto propone son sumamente gravosos para la parte recurrida. En primer lugar, se invierte la carga de la prueba, imponiendo al recurrido la obligación de probar que los hechos que se le imputan no son constitutivos de discriminación arbitraria. Con esto se infringe abiertamente el principio de igualdad de partes y el derecho de defensa que informan el debido proceso. Además, el proyecto de ley le da un valor probatorio altísimo a los indicios, los que si bien pueden ser considerados medios de prueba, no se valen por sí mismos, pues requieren de un ejercicio inferencial para arribar a una conclusión.

Otra norma problemática del proyecto guarda relación con las normas de valoración de la prueba. Hoy la ley señala que ésta se valorará según las normas de la sana crítica, es decir, conforme a las máximas de la experiencia y el conocimiento científicamente afianzado, fijando un estándar objetivo y claro de valoración, aunque más flexible que la prueba legal tasada. Sin embargo, el proyecto agrega que el juez puede estimarla según la impresión que le haya merecido la conducta de las partes durante el juicio y la buena o mala fe con que hayan litigado en él. Esto quita toda imparcialidad al juez llamado a resolver la causa, además de fundarse en motivos externos al medio de prueba propiamente tal para valorarla. Esta es una norma inconcebible en nuestro sistema procesal, en que debe primar la imparcialidad del juez y la contradictoriedad de las partes.

Sobre el pago forzoso de una indemnización en el marco de este procedimiento tampoco resulta procedente, por cuanto este procedimiento especial es de naturaleza sumamente acotada, mientras que un juicio indemnizatorio requiere de la comprobación de una serie de supuestos que requieren de lato conocimiento por parte del tribunal. Asimismo, la determinación de un parámetro en la ley para dicha indemnización es una intromisión indebida del legislador en las funciones del juez, quien es el llamado a determinar dicha indemnización

En definitiva, la bondad de la intención de un proyecto de ley no puede hacer pasar por alto las múltiples falencias de su texto, el cual, como se ha señalado anteriormente, vulnera abiertamente garantías fundamentales, como lo es el debido proceso. La prevención y sanción de los actos discriminatorios debe ser una prioridad para todos los órganos públicos y para los particulares, por cuanto importa el respeto de la dignidad inherente a toda persona, siendo un imperativo que nace de los derechos reconocidos por la Constitución y los compromisos internacionales adquiridos por el Estado de Chile. Sin embargo, el mecanismo para dar cumplimiento a este imperativo no puede ser contrario a Derecho, lo que sería comprobado por los distintos vicios de que adolece el articulado del presente proyecto de ley.

Es en virtud de todo lo anterior que se recomienda **votar en contra.**

# PROYECTO DE LEY QUE MODERNIZA LA DIRECCIÓN DEL TRABAJO

## BOLETÍN Nº 12.827-13

| | |
|---|---|
| OBJETIVO | El proyecto perfecciona diversos aspectos del proceso administrativo, con el fin de disminuir la burocracia y proteger de mejor manera los derechos de los trabajadores. |
| TRAMITACIÓN | Segundo trámite constitucional- Senado |
| ORIGEN DE LA INICIATIVA | Mensaje |
| NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL | Sí tiene normas orgánicas constitucionales y de quórum calificado. |
| URGENCIA | Discusión inmediata |
| COMISIÓN | Trabajo y previsión social |
| SUGERENCIA DE VOTACIÓN | A favor. |

## IDEAS CENTRALES

El proyecto propone la incorporación de una serie de modificaciones que agilizan los trámites ante la Dirección del Trabajo, así como modernizaciones diversas:

i. Modernización en la gestión de la Dirección del Trabajo.

a. Se introduce el componente tecnológico en sus procesos, tales como, permitir las comunicaciones y notificaciones entre el servicio y sus usuarios a través de correo electrónico y el registro virtual de los nuevos contratos (artículo 178 bis, nuevo).
b. La notificaciones y comunicaciones que realice la Dirección del Trabajo se deben efectuar por correo electrónico (artículo 508, nuevo).
c. Todo empleador deberá registrar en la Dirección del Trabajo un domicilio electrónico (artículo 515, nuevo)
d. La Dirección del Trabajo podrá acceder de forma electrónica a la documentación laboral y de seguridad social de los empleadores.
e. La Dirección del Trabajo deberá disponer una plataforma electrónica para la tramitación de las denuncias y los procesos administrativos que se sigan, los que producirán iguales efectos que si fueren realizadas de forma presencial.
f. Los empleadores, trabajadores, sindicatos y otros usuarios podrán solicitar que la comunicación con la Dirección del Trabajo sea por medios distintos a los electrónicos (artículo 516), las que podrán, si así se estima del caso, hacerse en la oficina de la Inspección del Trabajo.

ii. Fortalecimiento de la mediación como mecanismo de resolución de controversias.

a. Se introduce el concepto de “mediación laboral” (artículo 377 bis, nuevo), la que podrá ser voluntaria o de oficio.
b. Se establecen los principios que se deberán considerar para la mediación: igualdad, voluntariedad, imparcialidad, interés superior por el acuerdo. El mediador deberá velar por el cumplimiento de estos principios.

iii. Mejoras en los procesos de fiscalización.

a. Se establecen los principios para un procedimiento de fiscalización eficiente(de responsabilidad, gratuidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad administrativa, transparencia y publicidad que rigen la actuación de los órganos de la Administración del Estado).
b. Para el ejercicio de la labor fiscalizadora la Dirección del Trabajo podrá disponer el uso de vehículos fiscales en días inhábiles y en horario nocturno.

iv. Modificaciones a las normas de ingreso a la Dirección del Trabajo y a su planta.

Conjuntamente con la modernización de la Dirección del Trabajo, se propone una mayor de una mayor profesionalización de los funcionarios del Servicio. Se propone, entre otras cosas, como regla general, el concurso público para el ingreso del personal a contrata, de manera de contar con personal calificado para el desarrollo de sus funciones. Finalmente, se crean nuevas asignaciones remuneratorias: de turnos, de responsabilidad y asignación especial de calidad de servicio.

Algunos de estos aspectos son:

a. El ingreso a los cargos de planta se efectuará mediante concursos en los que sólo podrán participar los funcionarios a contrata del Servicio. También los cargos de planta distintos a la vacante convocada, siempre que cumpla los requisitos del cargo.

b. En los procesos de selección de cargos a contrata, los concursos se realizarán a través de los sitios web institucionales.

c. Se deberá velar por un total de 30% de cargos a contrata y un 70% de cargos de planta.

v. Sistema de turnos en la Dirección del Trabajo

a. El Director del Trabajo dispondrá de un sistema de turnos en horarios distintos del habitual funcionamiento de la Dirección, cauando la atención de lo usuarios lo amerite.

b. El horario habitual se entiende aquel que va desde las 8.00 a las 18.00, de lunes a viernes. Se entregará una asignación de turno a quienes desempeñen estos turnos, que será equivalente al 25% del valor de las horas diurnas trabajadas en horario habitual y de un 50% en horario nocturno o de día festivo.

vi. Regula concursos para desempeñar temporalmente funciones directivas.

a. Hasta 187 funcionarios titulares de planta de la Dirección del Trabajo podrán desempeñar temporalmente funciones directivas de jefatura de departamento o de niveles de jefaturas equivalentes, las que serán asignadas, en cada caso, por el Director Nacional.

b. El Director del Trabajo será designado por el Presidente de la República con acuerdo de los 4/7 del Senado. El Director deberá ser abogado con, a lo menos, 10 años de experencia laboral profesional o académica en materia de Derecho Laboral, y durará en el cargo 6 años.

vii. Se crea la Unidad de Atención a la Micro, Pequeña y Mediana Empresa, que tendrá por fin gestionar de manera especializada las necesidades de estas empresas, con el fin de promover el cumplimiento de la normativa laboral. Del mismo modo, se crea el Consejo Consultivo de la Dirección del Trabajo cuya función es asesorar al Director Nacional del Trabajo en la elaboración de normativa y dictámenes.

viii. Integrantes del Consejo Consultivo: Director Nacional del Trabajo; abogado experto en materia laboral, designado por el Ministro del Trabajo; experto en materia laboral, de profesió economista, designado por el Ministro de Economía; ex Director, ex Subdirector o ex Jefe de Departamento Jurídico de la Dirección del Trabajo, un experto en Derecho laboral designado por el Director Nacional. Los integrantes percibirán una dieta equivalente a 5 UTM en cada sesión.

Disposiciones transitorias

i. La ley comenzará a regir el primer día del sexto mes contado desde la fecha de su publicación
ii. El Presindente dentro de 1 año desde la publicación de la ley deberá, mediante decreto con fuerza de ley, establecer las normas para:
    a. Fijar planteas de personal de Dirección del Trabajo.
    b. Planta de personal que se fije, se incluirá un total de 1600 cargos y grados superiores.
    c. Establecer las fechas de entrada en vigencia de las plantas que fije y de los encasillamientos que practique.

## COMENTARIOS

Originalmente, el proyecto de ley contaba con 3 ejes principales: fiscalización moderna que proteja de mejor manera los derechos de los trabajadores; institucionalidad que fomente el diálogo y la certeza jurídica en materia de servicio mínimos y equipos de emergencia; y el fortalecimiento de las normas de ingreso a la Dirección del Trabajo y a su planta. Sin embargo, lo relativo a los servicios mínimos y equipos de emergencia fue retirado de proyecto, porque se consideraron materia distinta a la tratada en el proyecto.

Se ha dichos en múltiples ocasiones y se ha manifestado como un problema de primer orden, que la normativa administrativa, los procesos en la Dirección del Trabajo muchas veces lentos, burocráticos y la falta de uniformidad en los procedimientos de fiscalización y doctrina administrativa. Adicionalmente, preocupa el incumplimiento de la normativa laboral por parte de las mini pymes, quienes muchas veces actúan por desconocimiento y falta de recursos. Adicionalmente, a nivel de funcionarios de la Dirección del Trabajo, la ley ha ido aumentando con el tiempo sus funciones, pero sin hacerse cargo de los necesarios ajustes a su planta de funcionarios.

Es por esta razón que entre los objetivos que persigue el proyecto de ley, están, en primer lugar, modernizar la Dirección del Trabajo incorporando la tecnología a sus procesos. La utilización de los correos electrónicos, sobre todo, introduce la posibilidad no sólo de agilizar los procedimientos,

son también el tiempo de espera de los usuarios. Por otro lado, la **digitalización de los trámites y gestiones administrativas,** para mejorar su eficiencia en el procedimiento administrativo resulta crucial para el usuario, que podrá acceder a sus antecedentes y documentos laborales de manera expedita. Adicionalmente, se establecen **nuevas formas de fiscalización**, para proteger de mejor forma a los trabajadores. También se refuerzan las instancias de conciliación y mediación para fomentar el diálogo y la solución de los problemas por vías menos gravosas a la sola judicialización.

Finalmente, se propone habilitar al Presidente de la República para que fije una **nueva planta para la DT**, la cual permita afrontar de mejor manera la modernización del Servicio que se propone.

Destacan algunas **modificaciones al procedimiento de designación del Director del Trabajo**, indicando que deberá realizarse por el Presidente de la República, con acuerdo de los 4/7 del Senado, durando en el cargo 6 años y pudiendo ser removido por la Corte Suprema a requerimiento del Presidente de la República o de la Cámara de Diputados. Asimismo, se crearía un **Consejo Consultivo** encargado de colaborar con el Director del Trabajo en el ejercicio de sus facultades de interpretación de la legislación y reglamentación laboral cuando se trate de una nueva doctrina o reconsideración de doctrina existente. Asimismo, se propone que el Director del Trabajo pueda realizar **consultas públicas no vinculantes** sobre las instrucciones, pronunciamientos y demás normas de carácter general de la Dirección del Trabajo.

Se criticó fuertemente la concepción de la Dirección del Trabajo como un organismo articulador de la prevención y solución de controversias entre trabajadores y empleadores, a través de una adecuada fiscalización del cumplimiento de las obligaciones de ambas partes en el marco de la relación laboral, una suerte de amigable componedor, en circunstancias que se trata de una institución que debe velar por los derechos de los trabajadores. Con todo, la pertinencia de una medida como ésta radica en que instancias de relación horizontal entre trabajador y empleador evitan los grados de conflictividad habituales.

## PROCESO LEGISLATIVO

### I. Primer trámite legislativo

#### a) Tramitación en la Cámara de Diputados

El ejecutivo presenta indicaciones al texto original con fecha 29 de septiembre de 2020.

En su discusión en la comisión de Trabajo de la Cámara, fueron aprobados en su mayoría los artículos del texto original salvo pequeñas modificaciones. Los artículos que fueron rechazados son:

- Reemplazo del artículo 218, respecto del acto de constitución del sindicato, para que los inspectores pudiesen actuar de manera excluyente como ministros de fe.
- Reemplazo del artículo 221, respecto de la constitución de sindicatos.

Indicaciones para eliminar artículos presentadas por el ejecutivo: (y aprobadas por la comisión)

- La indicación para eliminar el artículo 359, sobre los servicios mínimos y equipos de emergencia, fue aprobada por unanimidad.
- La indicación para eliminar el artículo 360, en relación al panel técnico de expertos para cuando las partes no logran un acuerdo en la negociación, su constitución y remuneraciones.

<u>Algunos artículos relevantes que fueron aprobados:</u>

- Acerca de la mediación (arts. 377 bis, 377 ter, 378, entre otros): define mediación, delimita sus principios y establece tipos de mediación.
- Agrega el Título III "De las garantías procesales de las partes durante el ejercicio de las facultades fiscalizadoras de la Dirección del Trabajo".
- Facultad del Director del Trabajo para disponer consultas públicas sobre instrucciones y pronunciamientos de la Dirección del Trabajo
- Artículo 506 que regula un procedimiento de fiscalización para ser empleado por la DT
- Artículo 508 que moderniza la forma de notificaciones, incorporando el correo electrónico
- Artículo 514, regula el acceso por la DT a una plataforma electrónica para acceder a toda la documentación obligatoria laboral y de seguridad social de empleadores y empresas; asi como la obligación de la DT de mantener un portal electrónico de seguimiento de denuncias y fiscalizaciones.
- Artículo 519: establece normas para el ingreso de personal a la DT
- Artículo 6, que establece una asignación especial de calidad de servicio en la DT para el personal de plata y a contrata

- Se elimina referencia a la edad mínima que debiera tener el Director del Trabajo (art. 46 bis)
- Artículo 16, que crea un Consejo Consultivo de la DT, integrado por 5 miembros que duran 6 años en sus funciones, para asesorar al Director del Trabajo. Se aprueban las normas sobre su composición, causales de inhabilidad, remuneraciones, entre otros.
-

El uno de diciembre de 2020 es aprobado en general y en particular por la Sala de la Cámara.

## II. Segundo trámite legislativo

### a) Modificaciones por la Comisión de Trabajo del Senado

Se aprueba en general el texto despachado por la Cámara. En su discusión en particular, se aprobaron por unanimidad los artículos del proyecto. A modo general, los artículos han sido elaborados sobre la base de consensos entre los actores.

Algunos temas relevantes que fueron introducidos por la comisión (sobre el texto base de la Cámara ya aprobado):

- Creación art. 9 bis: Obligación del empleador de registrar en el sitio electrónico de la Dirección del Trabajo los contratos de trabajo, dentro de los quince días siguientes a su celebración.
- Esta información será utilizada para el ejercicio de las facultades legales propias de la Dirección del Trabajo, tales como fiscalizaciones, conciliaciones, mediaciones y ratificación de finiquitos.
- Respecto a la mediación: en casos calificados y con acuerdo de las partes, el mediador podrá ser asesorado por un experto a costo del Servicio, debiendo ser autorizado por el Director Nacional del Trabajo
- Se introduce que en las consultas públicas que haga la DT, estas se remitan además al Consejo Superior Laboral.

- Un reglamento del Ministerio del Trabajo, previo informe de la Dirección del Trabajo, determinará los datos y la documentación que los empleadores deberán mantener obligatoriamente en el Registro Electrónico Laboral.
- Compendio de jurisprudencia de la DT: El Director del Trabajo, publicará en el sitio electrónico de la Dirección del Trabajo, en el mes de enero de cada año, un compendio de los dictámenes, ordinarios, circulares y órdenes del servicio emitidos durante el respectivo período. La designación de dicho asesor será de consuno por las partes, de entre aquellos que se encuentren previamente registrados en una nómina que llevará la Dirección del Trabajo. A falta de acuerdo, será el Director del Trabajo quien lo designará

### b) Modificaciones por la Comisión de Hacienda del Senado

La Comisión de Hacienda no introdujo enmiendas respecto del texto despachado por la Comisión de Trabajo y Previsión Social en su informe.

# PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY 20.584, A FIN DE ESTABLECER ATENCIÓN PREFERENTE PARA NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES INTERNADOS EN ESTABLECIMIENTOS DEL SERVICIO NACIONAL DE MENORES QUE PADEZCAN ENFERMEDADES MENTALES

## BOLETÍN Nº 12.849-11

| | |
|---|---|
| **OBJETIVO** | Garantizar legalmente que todo niño, niña o adolescente internado en establecimientos del Servicio Nacional de Menores, que padezca enfermedades mentales, tenga derecho a ser atendido preferente y oportunamente por cualquier prestador de acciones de salud, sea público o privado. |
| **TRAMITACIÓN** | Primer Trámite Constitucional |
| **ORIGEN DE LA INICIATIVA** | Moción |
| **NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL** | No |
| **URGENCIA** | Sin urgencia |
| **COMISIÓN** | Salud |
| **SUGERENCIA DE VOTACIÓN** | Se sugiere aprobar. |

## IDEAS CENTRALES

### I. ORIGEN Y TRAMITACIÓN

El proyecto, iniciado en moción de los senadores Goic, Van Rysselberghe, Chahuán, Girardi y Quinteros, fue ingresado el día 14 de agosto de 2019. Quedó radicado en la Comisión de Salud, y fue aprobado en general por la unanimidad de los miembros presentes.

## II. FUNDAMENTOS Y ANTECEDENTES

Dentro de los fundamentos del proyecto, se señala que más de 3.000 menores internados en centros del SENAME presentaban patologías psíquicas severas (datos del año 2007), de los cuales 300 no tenían tratamiento. En los años siguientes, no se dio cumplimiento a las medidas contenidas en las Orientaciones Técnicas elaboradas en ese entonces por el Consejo Nacional de Estupefacientes (actual SENDA), lo que haría necesaria una solución de rango legal para asegurar la protección y cuidado de estos niños, niñas y adolescentes.

También se toma como fundamento la ley Nº 21.168 que consagra el derecho a atención preferente que asiste a los adultos mayores, proponiendo una medida análoga para los menores que se encuentran en centros del SENAME.

## III. CONTENIDO DEL PROYECTO

El proyecto consta de un **artículo único** y un **artículo transitorio.**

El **Artículo único** incorpora un **nuevo Art. 5º quáter** a la Ley Nº 20.584 sobre derechos y deberes de los pacientes. Dicho artículo asegura la atención preferente a niños, niñas y adolescentes que, estando internados en establecimientos del SENAME, padezcan de enfermedades mentales, debidamente certificadas por médicos especialistas.

El **artículo transitorio** señala que se deberá dictar, dentro del plazo de seis meses desde la publicación de la ley, un reglamento que establezca la forma en que se prestará dicha atención.

## COMENTARIOS

Los niños que se encuentran internados en establecimientos del Servicio Nacional de Menores viven una situación de especial vulnerabilidad, en especial en lo que respecta a su salud psíquica. Tal como se consigna en los antecedentes y fundamentos del proyecto, muchos niños y adolescentes internados en estos centros tienen trastornos psíquicos diagnosticados, pero no todos reciben el tratamiento ni seguimiento adecuado.

En este sentido, es necesario tener presente la reciente aprobación del proyecto de ley que crea el Servicio Nacional de Protección de la Niñez, que reemplaza al Servicio Nacional de Menores, y que pretende brindar protección especializada a niños y adolescentes que se encuentra en situaciones de riesgo y vulnerabilidad, para así restituir el ejercicio de sus derechos afectados y reparar las consecuencias provocadas.

Es por esto que el proyecto de ley debe ajustar sus términos a la entrada en vigencia de este nuevo Servicio, para así lograr el objetivo que pretende cumplir y brindar una atención oportuna a los miles de niños y adolescentes que forman parte del sistema. Para ello, es necesario que la Sala apruebe en general esta iniciativa y devuelva el proyecto a la Comisión para perfeccionar su texto y ajustarlo a la normativa que prontamente entrará en vigencia.

Es en virtud de todo lo anterior que se recomienda **votar a favor**.

# MODIFICA DIVERSOS CUERPOS LEGALES PARA PERFECCIONAR LA LEGISLACIÓN ELECTORAL VIGENTE Y FORTALECER LA DEMOCRACIA

## BOLETÍN Nº 13.305-06

| | |
|---|---|
| OBJETIVO | Actualizar la legislación electoral en distintos aspectos, tales, fundamentalmente en: a) La utilización en forma preferente de medios electrónicos para publicar y notificar los actos del Servel, y b) La adecuación del padrón electoral. |
| TRAMITACIÓN | Segundo Trámite Constitucional – Senado. |
| ORIGEN DE LA INICIATIVA | Mensaje. |
| NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL | Normas de carácter orgánico constitucional. |
| URGENCIA | Discusión Inmediata. |
| COMISIÓN | Gobierno Interior y Hacienda. |
| SUGERENCIA DE VOTACIÓN | **A favor.** |

## IDEAS CENTRALES

La iniciativa legal despachada por la Cámara estaba compuesta por cuatro normas permanentes (artículos 1 a 4), un artículo 4 bis, ter y quáter, así como dos disposiciones transitorias, cuyo contenido se sintetiza a continuación.

I. Proyecto de ley despachado por la comisión de Gobierno Interior de la Cámara

A) Normas permanentes

Los cambios que introduce este Mensaje pueden sistematizarse del siguiente modo:

**a) Modificaciones a la Ley Orgánica sobre Sistema de Inscripciones Electorales y Servicio Electoral (artículo 1)**

- Se permite que cuando se notifique a un elector que fue incluido en el padrón, pueda indicar si quiere recibir notificaciones del Servicio por medios electrónicos.
- Se dispone la notificación de la suspensión de derecho a sufragio sea por medios electrónicos, dejando lo otros medios de comunicación de manera subsidia
- Se establece una nómina especial que singulariza a los electores que no son considerados en el Padrón Electoral de los electores que sufraguen en territorio nacional. Esta nómina contiene a los electores mayores de 90 años, que no contaren con su documento de identidad vigente, por no haber obtenido o renovado su cédula de identidad, cédula para extranjeros o pasaporte, en los últimos 11 años, de acuerdo a la información que obtenga el Servel desde el Servicio de Registro Civil e Identificación, y que además no hayan votado en las últimas dos elecciones. Este plazo de 11 años se fundamenta en que la cédula de identidad tiene una vigencia que oscila entre 5 y 10 años, y el pasaporte tiene una vigencia de 10 años, por lo que se propone que la ley otorgue 1 año más de gracia para esperar por una posible renovación de la cédula o pasaporte.
- Se agrega un procedimiento de reclamación ante el Director del Servel en un plazo de 10 días corridos desde la publicación de la nómina en el sitio electrónico del Servicio.
- Se precisa que la resolución que crea nuevas circunscripciones se notificará, en vez del Diario Oficial, en el sitio web del Servel y en “otros medios de comunicación social si las circunstancias lo requieren”.

**b) Modificaciones a la Ley Orgánica de Municipalidades (artículo 2)**

- En relación al número de concejales a elegir: Se establece que la resolución debe publicarse en el sitio electrónico del Servel (no en el Diario Oficial como ocurría antes).
- Respecto a la determinación del número de patrocinantes para el caso de candidatos independientes: Se establece igual regla que para el caso anterior.

**c) Modificaciones a la Ley Orgánica de Votaciones Populares y Escrutinios (artículo 3)**

- Declaraciones de candidaturas: Se establece que se pueden hacer "por medios electrónicos, dejando que el Servel establezca una plataforma".
- Determinación del número de patrocinantes para candidatos independientes: Se dispone que la resolución se publica en el sitio electrónico del Servel (antes ello se hacía en el Diario Oficial)
- Patrocinio de candidaturas de independientes por medios electrónicos: Se precisa que esto podrá, además, realizarse a través de una plataforma electrónica dispuesta por el Servicio Electoral, a la que se accederá previa autentificación de identidad. En este caso, se entenderá suscrito el patrocinio de la respectiva candidatura, a través de medios electrónicos. Por medio de esta plataforma, el Servel generará la nómina de patrocinantes en tiempo y forma, para efectos de la declaración de candidaturas. Esta plataforma deberá cumplir con los estándares de seguridad necesarios para asegurar su adecuado funcionamiento.
- Resolución del Servel que acepta o rechaza definitivamente las candidaturas: Se establece la misma regla que para las candidaturas independientes ya señalada.
- Resolución que determinará las características de la impresión de datos que contendrán las cédulas electorales: Misma regla que para el caso anterior.
- Facsímiles de votación: Se señala que podrán difundirse por otros medios de comunicación social, cuando las circunstancias lo requieran.
- Resolución en materia de determinación de colegios escrutadores: Al igual que en otros casos, se dispone que se publique el sitio electrónico del SERVEL.

**d) Modificaciones a la Ley Orgánica sobre Gobierno y Administración Regional (artículo 4)**

- Número de consejeros regionales a elegir: resolución que antes se debía publicar en el Diario Oficial, se cambia por el sitio electrónico del Servel.
- Determinación del número de patrocinantes para candidatos independientes: Se establece que la resolución se publica en el sitio electrónico del Servel (antes ello se hacía en el Diario Oficial).
- Resolución del Servel que acepta o rechaza definitivamente las candidaturas: Se dispone que la resolución que antes se debía figurar en un diario de mayor circulación en la región, se publique en el sitio electrónico del Servel.

**e) Modificaciones a la Ley de Fortalecimiento y Transparencia de la Democracia (artículo 4 bis)**

- Se señala que quienes se mantengan suspendidos en sus derechos de afiliado a un determinado partido, por no haberse reinscrito durante el plazo indicado la ley, serán eliminados del Registro de Afiliados y se considerarán como independientes para todos los efectos legales

**f) Modificaciones a la Ley Orgánica de Partidos Políticos (artículo 4 ter)**

- Se establece que la afiliación al partido en formación se efectuará o ante notario, ante el oficial del Registro Civil, ante el funcionario habilitado del Servicio Electoral, o a través de medios electrónicos, que serán establecidos por el referido Servicio.
- Se precisa que en la primera actuación del procedimiento administrativo de que se trate, los partidos políticos podrán señalar una forma de notificación expedita y eficaz, preferentemente indicando una casilla de correo electrónico, para tales efectos. Se entenderá que este derecho subsiste, en cualquier etapa del procedimiento. Lo señalado precedentemente, se aplicará tanto en los partidos en formación como aquéllos legalmente constituidos

**g) Modificaciones a la Ley Orgánica de Transparencia, Límite y Control de Gasto Electoral (artículo 4 quáter)**

- Se incorpora **un rango de multas para candidatos de elección popular**:

a) Candidatos presidenciales: 61 a 75 UTM;
b) Candidatos a Senador y Gobernadores Regionales: 46 a 60 UTM;
c) Candidatos a Diputados: 31 a 45 UTM;
d) Candidatos a Alcalde: 31 a 45 UTM;
e) Candidatos a CORE: 15 a 20 UTM; y
f) Candidatos a Concejal: 7 a 14 UTM;

- Asimismo, se precisa se precisa que la cuantía de la multa, dentro del rango respectivo, se determina teniendo en cuenta la reiteración y la cantidad de electores habilitados en el territorio electoral correspondiente.

B) Normas transitorias

- Se establece que la eliminación del Registro de Afiliados a que hemos referido, deberá efectuarse en el plazo de 30 días desde la publicación de esta ley en el Diario Oficial (artículo primero).
- Se regula el mayor gasto fiscal que represente la aplicación de esta ley será de cargo del Servel (artículo segundo).

II. Proyecto de ley despachado por la comisión de Hacienda de la Cámara

Fueron sometidos a la consideración de la comisión los artículos 1, 2, 3, 4, 4 ter y segundo transitorio. Cabe destacar que en Hacienda no se presentaron indicaciones, de modo tal que el proyecto se aprobó en los mismos términos en que fue despachado por la comisión de Gobierno Interior.

III. Proyecto despachado por la comisión de Gobierno del Senado

En el Senado se mantuvo en su mayoría lo aprobado por la Cámara, alterándose el articulado, de modo que quedó compuesto por siete artículos permanentes y tres normas transitorias. Respecto a su contenido las principales variaciones respecto al texto aprobado por los diputados fueron las siguientes:

A) Normas permanentes

**a) Modificaciones Ley de Fortalecimiento y Transparencia de la Democracia (artículo 5)**

- Se establece que quienes se mantengan suspendidos en sus derechos de afiliado a un partido, por no haberse reinscrito en el plazo señalado en la ley, serán eliminados del Registro de Afiliados y se considerarán como independientes.
- Se dispone que una instrucción general del Servel establecerá el modo en que podrá realizarse el procedimiento de constitución y afiliación a un partido en formación, así como la afiliación o desafiliación. Asimismo, en dicha instrucción se deberá disponer que las afiliaciones y desafiliaciones sean notificadas por el Servicio.
- Se precisa que los partidos no podrán fusionarse durante el período comprendido entre los 90 días anteriores hasta los 90 días posteriores a la fecha de celebración de una elección de diputados.
- Finalmente, se realizan algunas modificaciones de orden formal y se cambia un guarismo en el artículo 57, inciso 2 de la ley 90 días por 30 y se suprime la oración “dentro de este plazo los partidos políticos podrán fusionarse, debiendo comunicar esta circunstancia al Director del Servel”.

**b) Modificaciones a la Ley Orgánica de Control de Gasto Electoral (artículo 7)**

- Se cambian los guarismos del artículo 48, inciso 1 de la ley se sustituyen las expresiones 45 y 65 días por 70 y 100 días, respectivamente. En el mismo artículo se agrega que si el Director del Servel no se pronuncia en los plazos que señala esta norma, se entenderá aprobada la cuenta de ingresos y gastos.

B) Normas transitorias

Se agrega un artículo segundo transitorio que establece que los partidos políticos que podrán prorrogar en 1 año cuando no hayan ejecutado total o parcialmente el gasto del 10% del aporte público de fomento a la participación de la mujer, ello fundados en motivos derivados de una emergencia sanitaria o declaración de estado de excepción constitucional. En el evento de que las circunstancias subsistan más allá de 1 año calendario, el plazo se entenderá prorrogado hasta el término del estado de excepción o emergencia sanitaria.

IV. Proyecto despachado por la comisión de Hacienda del Senado

La única modificación que introdujo la comisión dice relación con la Ley Orgánica de Control de Gasto Electoral, donde se altera el rango mínimo de multa para los candidatos a Concejales, cambiando el guarismo de "7" a "5" UTM. De esta forma, la multa oscila entre las 5 y las 14 UTM y no entre las 7 y las 14 UTM como lo proponía la comisión de Gobierno.

## COMENTARIOS

*a) Comentarios a las modificaciones del Senado*

Estimamos que las modificaciones realizadas al proyecto por el Senado contribuyen a mejorar su texto. En este sentido, sus principales **fortalezas son:**

1. Permite eliminar a los llamados "militantes fantasma". En este sentido, el proyecto es ahora claro en admitir que quienes quedaron como afiliados a un partido, puedan recuperar su condición de independiente.
2. Se regula en forma explícita el procedimiento de afiliación. Las renuncias a los partidos políticos pueden realizarse de forma online, pero la afiliación no era algo que estuviese

expresado de forma clara en nuestra legislación vigente, de modo que el proyecto ahora se hace cargo de esta situación.

3. Impide irregularidades en la fusión, en el entendido que los partidos reciben financiamiento público.
4. Finalmente, la incorporación de la nueva norma transitoria busca resguardar ciertos recursos que están afectos a fines específicos (participación política de la mujer) que requieren de ciertas condiciones de normalidad que en la actualidad no están dadas.

*b) Comentarios generales*

A modo de contexto en el que se presenta este Mensaje, es necesario comentar que el Plebiscito Nacional por la Nueva Constitución representa un primer hito de un acontecimiento inédito en Chile, pues en no más de dos años se realizarán a lo menos siete ciclos electorales, con distintas elecciones en cada uno de ellos, cuestión que justifica las modificaciones e innovaciones que propone este proyecto de ley.

Como hemos dicho, estos procesos eleccionarios comenzaron en octubre de este año con el Plebiscito, continuó con las elecciones primarias de alcaldes y gobernadores regionales y ahora sólo restan las elecciones de Concejales y de Convencionales Constituyentes para cerrar el calendario electoral de 2020.

En 2021 se realizarán las eventuales elecciones primarias de presidenciables y parlamentarios, la eventual segunda vuelta presidencial y el plebiscito ratificatorio del texto de la Convención (aunque este último evento podría incluso postergarse a 2022).

Con respecto a esta iniciativa, queremos reparar en algunos aspectos relevantes en torno a la misma:

1) Teniendo a la vista los procesos eleccionarios a que hemos aludido, aparece como oportuno incorporar algunas modificaciones en la normativa electoral vigente, a fin de modernizarla, actualizarla y complementarla en los ámbitos en que es necesario.

2) A partir de la implementación del sistema de voto voluntario e inscripción automática en los registros electorales de 2012, se han evidenciado la necesidad de efectuar mejoras en la información contenida en el Registro Electoral. Para resolver esta situación, el proyecto plantea una adecuación al Padrón Electoral que permite hacerlo más representativo.
3) En sintonía con el proceso de Transformación Digital del Estado, la iniciativa propone modificar las menciones que existen hoy al Diario Oficial en las leyes electorales que regulan las publicaciones del Servel, permitiendo que la notificación y publicación de actos propios del Servicio se realicen en su sitio web. Hay que tener presente que la legislación vigente obliga al Servel a publicar una serie de actos en el Diario Oficial, cuestión que es lenta, cara e ineficiente, considerando que hoy gran parte de la ciudadanía y los partidos políticos tienen acceso a medios electrónicos, de manera más rápida, eficiente y con un menor costo para el Estado.
4) Sumado a lo anterior, hay ciertas notificaciones que la ley obliga a que el Servel practique por carta certificada. Sobre este punto, se propone dejar como medio de comunicación primario los medios electrónicos, salvo que el elector manifieste lo contrario.
5) Por último y, como en parte se dijo, este proyecto no sólo tiene que ver con un ahorro en tiempo y recursos para el Estado, sino que también con una Agenda más compleja, iniciada por esta Administración a los pocos meses de haber asumido, cual es la de Modernización del Estado, impulsada especialmente desde la Secretaría General de la Presidencia.

Por todas las razones antes expresadas, y considerando que este proyecto posee más virtudes que defectos, sugerimos **votarlo a favor**.

# Proyecto de ley que sanciona penalmente a quienes ingresen elementos prohibidos a los establecimientos penitenciarios.

## BOLETÍN Nº 13.740-07

| | |
|---|---|
| OBJETIVO | Sancionar la introducción a los recientos penitenciarios de elementos para la comunicación con el exterior |
| TRAMITACIÓN | Primer trámite constitucional |
| ORIGEN DE LA INICIATIVA | Moción |
| NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL | No tiene |
| URGENCIA | No tiene |
| COMISIÓN | Seguridad Pública |
| SUGERENCIA DE VOTACIÓN | **A favor.** |

## IDEAS CENTRALES

El proyecto busca sancionar penalmente a las personas que provean o faciliten el ingreso de determinados elementos en los recintos penitenciarios, para los reclusos que están cumpliendo penas privativas de libertad en estos establecimientos

**Contenido del proyecto**

Se introduce un artículo 304 bis, del siguiente tenor:

**Ingreso de efectos para la comunicación sin autorización:**

- Quien ingrese a un establecimiento penitenciario, sin estar autorizado para ello, teléfonos celulares, partes de ellos, chips telefónicos u otros elementos tecnológicos que permitan la comunicación con el exterior, será sancionado con penas que van desde los 541 días a los 3 años.
- Quién mediante lanzamiento de objetos u otra vía (uso de drones, aeronave no tripulada, etc.) ingrese estos efectos, será sancionado con penas desde los 61 días a 3 años.
- Si lo descrito anteriormente es realizado por un abogado, procurador o empleado público, la pena indicada se aumentará en un grado ( es decir, de 541 días a 5 años) y, además, conllevará desde suspensión en su grado mínimo a inhabilitación especial temporal en cualquiera de sus grados para el ejercicio de la profesión y del cargo.

## COMENTARIOS

El proyecto se discutió en general y en particular.

El ingreso de elementos para la comunicación con el exterior a los recintos penitenciarios es una situación cada vez más común y que está provocando problemas en el régimen interno. Cuando esta clase de elementos son ingresados al interior de los recintos penitenciarios, se debe prestar atención al vínculo que tengan las personas privadas de libertad con las bandas a que pertenecen, pues muchas veces las operaciones son dirigidas desde la cárcel.

Desde agosto de 2018 se impulsó la utilización de un software de registro y allanamiento que consigna en el sistema todo hallazgo de elementos prohibidos, tales como drogas, explosivos, municiones, armas de fuego, alcohol y otros. El software registra y hace una gestión respecto de todo lo que se requisa en las distintas cárceles, con el objeto de determinar qué recinto, módulo, dependencia, calle, horario o interno pudieron ser receptores de estos elementos. El punto radica en que como detrás de una banda organizada existe una estructura, muchas veces quienes recogen estos hallazgos no son quienes los encargan. De allí es que cobre relevancia lo que se haga en materia de inteligencia e investigación penitenciaria. En dicho marco, entre agosto y diciembre de 2018 el software arrojó 2.606 equipos celulares requisados. En 2019 se confiscaron 9.063 por parte

de la administración penitenciaria. En lo tocante al ingreso de elementos prohibidos por parte de abogados, desde el 2016 a la fecha se han producido 42 casos registrados, de los cuales tres corresponden al intento de ingreso de drogas.

Cabe destacar que en ésta materia, países como Australia sancionan la conducta con al menos 1 año de pena efectiva, sin posibilidad de sustituirla ni conmutarla.

Por otro lado, el Ministerio Público ha señalado que un proyecto de ley de éste tipo es necesario, puesto que aumenta la posibilidad de delitos en la medida en que es posible obtener estos elementos: por una parte, en tanto son elementos escasos al interior del recinto, suponen bienes extremadamente apreciados, lo que inevitablemente lleva a conflictos al interior de las cárceles; y, por otro lado, suponen la posibilidad de cometer ilícitos de manera remota desde el interior de la cárcel.

La Ley de Drogas sanciona un tipo similar de conductas en su artículo 19, letra a), estableciendo una agravante especial, que puede aumentar la pena en un grado, concerniente al ingreso de drogas a un establecimiento penitenciario o centro de detención.

Recomendamos **votar a favor** la iniciativa.

# PROYECTO DE LEY PARA IMPLEMENTAR ADECUADAMENTE EL PROCESO DE DESCENTRALIZACIÓN DEL PAÍS

## BOLETÍN Nº 13.823-06

| | |
|---|---|
| OBJETIVO | La iniciativa persigue los siguientes fines:<br>-Definir el concepto de competencia de forma unívoca.<br>-Establecer un procedimiento de seguimiento y evaluación de las competencias transferidas.<br>-Crear un procedimiento que resuelva las cuestiones de competencia a cargo del Contralor General.<br>-Evitar la duplicidad de funciones y propender a la unidad de acción una vez transferidas las competencias.<br>-Regular el silencio administrativo.<br>-Establecer al gobernador regional como superior jerárquico de los directores de los directores de los servicios públicos regionales.<br>-Precisar el rol de unidad de control del gobierno regional. |
| TRAMITACIÓN | Primer Trámite Constitucional – Senado. |
| ORIGEN DE LA INICIATIVA | Mensaje. |
| NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL | Contiene normas de rango orgánico constitucional. |
| URGENCIA | Simple. |
| COMISIÓN | Gobierno Interior. |
| SUGERENCIA DE VOTACIÓN | **A favor con prevención que se especifica en los comentarios.** |

## IDEAS CENTRALES

Se trata de un proyecto de ley que propone modificar la ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, de modo llevar adelante en forma adecuada el proceso descentralización del país. Está compuesto de dos artículos permanentes y una disposición transitoria.

Las **normas permanentes** establecen lo siguiente:

1. Concepto de competencia

Se busca que exista una definición uniforme de competencia, que permita subsumir diversas situaciones particulares en ella. Con ello, se pretende tener una interpretación y aplicación homogénea, tanto respecto de las solicitudes de transferencia que podrán realizar los gobiernos regionales (una vez que el sistema entre en régimen), como respecto a asuntos presupuestarios que pueden afectar su correcto ejercicio.

Lo anterior apunta a precisar el universo de competencias a ser transferidas, lo que facilitará no solo el proceso de implementación de la norma, sino que su ejercicio definitivo por parte de los gobiernos regionales.

2. Evaluación de competencias transferidas

Se establece de manera detallada un procedimiento de seguimiento y evaluación de las competencias una vez transferidas, con el objeto de prevenir su desnaturalización y de asegurar a la población el óptimo desarrollo de las potencialidades regionales, recogiendo su realidad particular y propendiendo, sobre todo, al bienestar de su población.

El procedimiento en cuestión deberá orientarse a loa mayores estándares de efectividad en relación al proceso, a la satisfacción de necesidades públicas y a impulsar el proceso de descentralización actualmente en vigor.

3. Revocación de competencias

Se establece que las competencias transferidas de manera definitiva solo podrán ser revocadas mediante una ley dictada al efecto.

4. Resolución de controversias

Se propone la creación de un procedimiento que resuelva las contiendas de competencias que puedan surgir de la aplicación de la nueva normativa que rige la actuación de los gobiernos regionales, entregado a conocimiento a la Contraloría General de la República.

5. Comisiones de servicio

El objetivo de evitar la duplicidad de funciones y propender a la unidad de acción, de manera tal que el Ministerio o Servicio que transfiera temporalmente una o más competencias no podrá contratar empleos a contrata para desempeñar labores de similar naturaleza a las contenidas en las competencias transferidas.

Además, se precisa lo relativo a la oportunidad y ejercicio de las comisiones de servicio, con el fin de desarrollar capacidades en los integrantes de los gobiernos regionales, que no impliquen la dependencia del Ministerio o Servicio que transfiere la competencia en cuestión.

6. Gobernador regional como superior jerárquico

Con esto se despejan las dudas en torno a quién será la autoridad que ejercerá como superior jerárquico de los directores de los servicios públicos regionales.

7. Silencio administrativo

Se mantiene el plazo de tramitación del procedimiento de transferencia de competencias en 6 meses, lo que resulta prudente para la adopción de una resolución fundada y documentada, en

torno a la aceptación o rechazo de una solicitud de transferencia de competencia de parte de un gobierno regional.

En el evento que la autoridad competente no haya resuelto el asunto en el plazo antes referido, la falta de pronunciamiento será considerada como silencio negativo, es decir, no habiéndose pronunciado la autoridad y cumpliéndose ciertas condiciones, se entiende que se rechaza la transferencia de la competencia solicitada.

8. Rol de la unidad de control del gobierno regional

Se propone suprimir el deber de esta unidad de representar a la autoridad los actos del gobierno regional que estime ilegales, sin perjuicio de la obligatoria comunicación de los hallazgos al consejo regional.

El **artículo transitorio**, por su parte, dispone un plazo de seis meses para la dictación del reglamento de evaluación de competencias.

## COMENTARIOS

*a. Contexto y objetivo general del proyecto*

La ley N° 21.074 contempla la implementación de una nueva institucionalidad destinada a concretar la transferencia de competencias. Asimismo, la norma contempló diversas etapas, con la finalidad de hacer un procedimiento gradual para la transferencia de competencias desde la administración central del Estado hacia los gobiernos regionales.

Además, la ley N° 21.074 incorpora nuevas competencias al gobierno regional, posibilita la creación de áreas metropolitanas, fortalece el rol planificador del gobierno regional y efectúa importantes adecuaciones a la estructura administrativa de los gobiernos regionales. Aquello pone a la vista el objetivo central de esta política, cual es el fortalecimiento y desarrollo de las regiones.

Por otra parte, como consecuencia de la dictación de los decretos que individualizaron las competencias radicadas en los distintos Ministerios y Servicios Públicos, se pudo constatar la existencia de los nudos críticos y vacíos legales.

Por lo anterior, se conformó una Mesa Técnica de Descentralización, que efectuó propuestas tanto de optimización a la legislación vigente, como de correcciones necesarias para avanzar en el proceso de fortalecimiento de la descentralización.

En pocas palabras, este proyecto de ley busca implementar adecuadamente el proceso de descentralización del país, propendiendo al fortalecimiento de la regionalización dispuesto por las leyes N° 21.073 y 21.074, así como resolver puntos críticos y los principales vacíos detectados en la materia.

*b. Principal aprehensión respecto a esta futura ley*

Nuestra principal preocupación **tiene que ver con el procedimiento de resolución de controversias y, en concreto, con la entrega de facultades al Contralor General de la República para resolver las contiendas de competencia** que puedan surgir de la aplicación de esta normativa.

**No entendemos por qué este proyecto entrega esta atribución a la Contraloría, presentando así una innovación que puede ser peligrosa**, toda vez que se entrega a un órgano unipersonal un poder excesivo, en circunstancias que debiese ser un órgano colegiado quien resuelva estos conflictos, tal como ya ocurre y es lo usual en nuestra legislación. Así por ejemplo es lo que ocurre cuando existe una contienda de competencia entre tribunales ordinarios (un juzgado civil) y tribunales especiales (tribunal de familia) que dependen de una misma Corte de Apelaciones, donde quien resuelve el asunto es esa propia Corte.

En el mismo sentido, respecto a la forma en se dirimen los conflictos entre autoridades políticas y administrativas, y autoridades regionales, en los países que no cuentan con tribunales contencioso-administrativo, la regla es también que resuelve un órgano colegiado. Así, en los casos de Alemania, Perú y España, es el Tribunal Constitucional quien resuelve. En Perú y España, cuando la disputa

versa sobre competencias asignadas, tanto en la Constitución como en la ley ordinaria, es el Tribunal Constitucional quien conoce de tales causas. En Alemania, cuando la disputa refiere a competencias consagradas constitucionalmente para el Estado central o las regiones, es la Corte Constitucional quien dirime, pero si el conflicto es sobre competencias establecidas en la legislación ordinaria, la resolución es resorte de los tribunales de justicia.[1]

En síntesis, nuestra propuesta en esta materia es que estas contiendas de competencia sean resultas por un órgano colegiado, sea este el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema, pero en ningún caso estimamos conveniente asignar esa atribución al Contralor, pues pensamos que arrogar demasiadas facultades a un órgano unipersonal no es conveniente, siendo más adecuado que sea más de una persona quien resuelva los conflictos que puedan surgir en la materia, pues la experiencia de los Tribunales Superiores o el Tribunal Constitucional y su composición colegiada parecen dar mayores garantías de imparcialidad y mejor resolver que nuestro Contralor General.

En suma, si bien estamos de acuerdo con el objetivo de este proyecto, cual es llevar adelante en forma adecuada el proceso descentralización del país, creemos que se debe considerar la aprehensión que hemos planteado en estas líneas. Fuera de ello, sugerimos **votar a favor** en general de esta iniciativa.

[1] BCN. *Resolución de contiendas de competencia entre autoridades regionales y el Estado Central.* Véase en: https://n9.cl/3kt0

# PROYECTO DE LEY SOBRE REGULACIÓN DE ENSAYOS CLÍNICOS DE PRODUCTOS FARMACÉUTICOS.

## BOLETÍN Nº 13.829-11

| | |
|---|---|
| **OBJETIVO** | Superar las condiciones de incerteza jurídica y equilibrar la protección de los intereses de los sujetos que participan en los ensayos con acceso a los beneficios que la ciencia otorga, resolver temas en materia de continuidad de tratamiento y de responsabilidad civil por los daños, en el caso de ensayos clínicos. |
| **TRAMITACIÓN** | Primer Trámite Constitucional |
| **ORIGEN DE LA INICIATIVA** | Moción |
| **NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL** | No |
| **URGENCIA** | Sin urgencia |
| **COMISIÓN** | Salud |
| **SUGERENCIA DE VOTACIÓN** | Se sugiere aprobar. |

## IDEAS CENTRALES

### I. ORIGEN Y TRAMITACIÓN DEL PROYECTO

El proyecto, iniciado en moción de los senadores Chahuán, Girardi, Goic, Quinteros y Von Baer, fue ingresado el día 7 de octubre del 2020. Quedó radicado

en la Comisión de Salud, y fue aprobado en general por la unanimidad de los miembros presentes.

## II. FUNDAMENTOS Y ANTECEDENTES

El proyecto tiene como principal fundamento los planteamientos de la Academia en la línea de modificar las barreras normativas que existen en relación a la investigación científica. Es así como el proyecto recoge los planteamientos de las Universidades dedicadas a este campo, buscando ajustar la normativa vigente al Derecho Comparado y a los principios éticos internacionales, contenidos en las pautas éticas internacionales y en la Declaración de Helsinki de la Asociación Médica Mundial.

Asimismo, el proyecto pretende abordar la brecha que hoy existe en la incorporación de personas con discapacidad en la investigación científica, para quienes existe una serie de obstáculos si desean formar parte de un ensayo clínico, el que puede ir en su propio beneficio.

Todas estas barreras han tenido como consecuencia una disminución de los ensayos clínicos registrados en el ISP, especialmente aquellos relacionados con áreas de la neurología, estancando el avance de la investigación clínica en nuestro país.

## III. CONTENIDO DEL PROYECTO

El proyecto consta de **tres artículos permanentes.**

El **Art. 1º** introduce una serie de modificaciones al Código Sanitario en materia de ensayos clínicos.

En primer lugar, reemplaza el Art. 111 C referido al derecho que asiste al paciente de acceder a la continuidad sin costo del tratamiento que es objeto de ensayo. El proyecto mantiene ese derecho, pero perfecciona la forma en que el paciente presta su consentimiento para continuar con el tratamiento, explicita la obligación del investigador de informar al paciente sobre los resultados de la investigación y sobre su derecho a otorgar o denegar su consentimiento para recibir el tratamiento, y agrega que la utilidad terapéutica debe ser calificada por la autoridad sanitaria mediante un reglamento.

En segundo lugar, se perfecciona la norma contenida en el Art. 111 E referida al régimen de responsabilidad civil por los daños ocurridos. Cabe recordar que la normativa vigente hace responsable al investigador por los daños causados "con ocasión de" un ensayo clínico, además de invertir la carga de la prueba y fijar un plazo de prescripción que se computa a partir de la manifestación del daño, lo que hace que esta acción sea de difícil prueba e imprescriptible en la práctica.

El proyecto modifica la fórmula utilizada en este artículo, imputando los daños **que sean consecuencia** del ensayo clínico, estableciendo de forma clara la relación de causalidad que debe existir entre uno y otro. En segundo lugar, mantiene la carga de la prueba, y se excluyen del régimen de responsabilidad los daños que sean inherentes a la patología objeto de estudio o a la evolución natural de la enfermedad como consecuencia de la ineficacia del tratamiento. Finalmente, fija un plazo de prescripción determinado, el cual sigue siendo de 10 años, pero contados desde el término del ensayo clínico.

En tercer lugar, se modifica el Art. 111 J referido a la carga de la prueba en las acciones de indemnización derivadas de un daño o defecto de un producto sanitario, en el que nuevamente se utiliza la expresión "con ocasión de". En este caso, nuevamente se mantiene la presunción – simplemente legal, por lo que admitiría prueba en contrario – pero se exige que el daño se haya producido

**“como consecuencia de la investigación”.** Finalmente, se modifica el Art. 111 L en los mismos términos.

El **Art. 2º** modifica la Ley Ricarte Soto en aquello relativo a la continuidad de tratamientos en los ensayos clínicos, remitiéndose esta norma a los artículos del Código Sanitario antes aludidos.

El **Art. 3º** modifica la Ley Nº 20.584 sobre derechos y deberes de los pacientes, reemplazando su Art. 28 que actualmente impide la participación de personas con discapacidad psíquica o intelectual en ensayos clínicos. Así, el proyecto señala que toda persona que se encuentra en esta condición tiene derecho a participar de una investigación científica, manifestando su consentimiento previo, expreso, libre e informado. Para ello, se permiten las declaraciones de voluntad anticipadas y otras herramientas de resguardo con el objeto de hacer primar la voluntad y preferencias de la persona. Asimismo, se les permite designar a uno o más acompañantes para la toma de decisiones. Finalmente, se exige que exista un protocolo de investigación en que se contengan las razones específicas para incluir a personas con discapacidad psíquica o intelectual, además de acreditar que involucra un potencial beneficio directo para la persona. Asimismo, se exige que el protocolo haya sido informado favorablemente por un Comité Ético Científico acreditado.

## COMENTARIOS

La pandemia por COVID-19 ha puesto de manifiesto una de las falencias de las que adolece nuestra legislación sanitaria, que es la normativa relativa a los ensayos clínicos. Fue en virtud de ello que hace unos meses se discutió en el Congreso Nacional un proyecto de ley específico para el caso de ensayos clínicos destinados a encontrar una cura o tratamiento para una enfermedad que dé lugar a la declaración de una alerta sanitaria producto de una epidemia o pandemia.

Durante su discusión, se planteó por varios actores la necesidad de modificar la legislación sobre ensayos clínicos, por cuanto ésta excede con creces los estándares internacionales sobre la materia, imponiendo cargas excesivas sobre los desarrolladores, que en definitiva terminan por desincentivar la investigación científica en nuestro país.

Con este proyecto, se abre una oportunidad de flexibilizar estas normas, pero manteniendo el debido equilibrio entre esta flexibilidad y el resguardo de los derechos de los pacientes, quienes por definición sufren de una asimetría de información con respecto a los desarrolladores del ensayo.

Asimismo, la incorporación de las personas con discapacidad psíquica como sujetos de ensayo, adoptando todos los resguardos necesarios para garantizar que su consentimiento es libre e informado, es un aporte fundamental de esta iniciativa, el cual iría en directo beneficio de estas personas al poder estudiar con mejores fundamentos las causas y desarrollo de determinadas patologías que causan dicha discapacidad, como son las enfermedades neurodegenerativas.

Finalmente, es necesario tener presente que este proyecto de ley fue previamente discutido y suscrito por los rectores de la Universidad de Chile, Pontificia Universidad Católica de Chile, Universidad de Santiago de Chile, Universidad de Concepción, Universidad Austral de Chile, Universidad Católica del Norte, Universidad de Valparaíso, Universidad de Antofagasta, Universidad Andrés Bello, Universidad de los Andes, Universidad San Sebastián, Universidad del Desarrollo, Universidad Católica de la Santísima Concepción, Universidad Católica del Maule, y por los presidentes de la Academia Chilena de Medicina, de la Asociación de Facultades de Medicina de Chile (ASOFAMECH) y de la Asociación de Sociedades Científicas-Médicas de Chile (ASOCIMED)[1].

[1] Informe de la Comisión de Salud recaído en el Boletín Nº 13.829-11

Al tratarse de un proyecto ampliamente avalado por la comunidad académica y científica, y siendo una oportunidad para el desarrollo de la investigación en nuestro país, es que se recomienda **votar a favor de esta iniciativa.**

# PROYECTO DE LEY QUE FACILITA EL PAGO POR SUBROGACIÓN DE LAS DEUDAS ALIMENTARIAS PROVENIENTE DE LAS RETENCIONES DE RETIROS PREVISIONALES QUE AUTORIZAN LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES

## BOLETÍNES N° 13.942-07

| | |
|---|---|
| OBJETIVO | Disponer la subrogación legal del alimentario acreedor en los derechos del afiliado deudor que no solicitó voluntariamente el retiro de fondos previsionales que permiten la Constitución y las leyes, hasta por la totalidad de la deuda. |
| TRAMITACIÓN | Primer Trámite Constitucional – Senado |
| ORIGEN DE LA INICIATIVA | Moción |
| NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL | No tiene |
| URGENCIA | No tiene |
| COMISIÓN | Comisión Especial Encargada de Tramitar Proyectos de Ley Relacionados con los Niños, Niñas y Adolescentes |
| SUGERENCIA DE VOTACIÓN | **En contra** |

## IDEAS CENTRALES

### I. ORIGEN Y FUNDAMENTOS[1]

El proyecto de ley tiene su origen en moción de las senadoras Isabel Allende (PS), Carmen Gloria Aravena (RN), Adriana Muñoz (PPD), Ximena Rincón (DC) y Marcela Sabat (RN) y se fundamenta en los siguientes argumentos:

[1] Fuente de origen: Moción parlamentaria.

- El primer retiro del 10% habría dejado en evidencia ante la opinión pública la existencia de un altísimo porcentaje de deudas alimentarias impagas, ante lo cual, la oportunidad de acceder a la retención del retiro del 10% del alimentante para cubrir una deuda alimenticia habría generado una expectación que se tradujo en aglutinamiento en los tribunales y colapso en la página web del poder judicial.
- Las cifras de deudas alimentarias en Chile ascenderían a US $180 mil millones y afectaría a cerca de 72 mil niños.
- La experiencia del primer retiro ha permitido a un significativo número de mujeres acceder a recursos para la manutención de sus hijos, en circunstancias en que el empleo femenino se ha visto disminuido.
- Pese a que las mocionantes consideran que el segundo retiro como un avance en lo que respecta al pago de las deudas alimenticias, si consideran que el proyecto es susceptible de los siguientes errores:
    - Sobrecarga de los tribunales.
    - Pluralidad de alimentarios respecto de un mismo alimentante.
    - Que queda a voluntad del representante legal del menor pedir la subrogación.

## II. CONTENIDO DEL PROYECTO

El proyecto de ley consta de un artículo único y un artículo transitorio:

El **artículo único N° 1** modifica la Ley N° 19.968 que Crea los Tribunales de Familia, con la finalidad de permitir por el solo ministerio de la ley que los alimentarios puedan subrogarse en el cobro del monto correspondiente al alimentante correspondiente al retiro del 10% (o el monto que corresponda) de los fondos de pensiones. En caso de que sea más de un alimentario por alimentante, la solicitud de uno de ellos beneficiará a los demás y el retiro se dividirá en cuotas iguales. En caso de que la cuota de uno de ellos deba ser menor el exceso acrecentará la cuota de los demás.

El **artículo único N° 2** modifica la Ley N° 21.295 que establece el segundo retiro, con el objeto de suprimir las disposiciones del segundo retiro que sean contradictorias con el régimen enunciado en el numeral 1.

El **artículo transitorio** salvaguarda que los procedimientos iniciados previo a la promulgación del actual proyecto se mantengan en el régimen en que iniciaron. Es una medida que busca dotar al retiro de certeza jurídica.

### III. MODIFICACIONES DEL SEGUNDO INFORME

Se elimina al juez que conozca la causa de retiro de la retención del 10%, la posibilidad de poder restringir al afiliado retirar el remanente que corresponda tras habérsele efectuado la retención. Respecto de este punto la Comisión de Niñez escuchó a la jueza de familia Mónica Jeldres, quien argumentó que en la práctica dicha restricción no tenía aplicación y que en la inmensa mayoría de los casos los alimentantes que contaban con remanentes luego de cubrir su deuda accedieron a retirar sus recursos.

## COMENTARIOS

### I. RIESGO DE LAS PENSIONES FUTURAS

Consideramos que reformas como la aprobada mediante la ley 21.295 constituyen un enorme retroceso en materia de pensiones para nuestro país en cuanto todos los sistemas de pensiones del mundo establecen un ahorro forzoso (cotización obligatoria), fondos ahorrados que cumplen con la única finalidad de pagar pensiones (excepto en ciertos sistemas de reparto, donde los fondos se utilizan con fines políticos, al no ser de propiedad de los trabajadores). Ello cobra relevancia debido a la tendencia natural del ser humano de privilegiar el consumo presente por sobre el ahorro futuro.

Esta prohibición busca otorgar verdadera seguridad social a los trabajadores, destinando los montos acumulados a una finalidad específica: pagar una pensión. Es por ello que la posibilidad de retirar se entrega al jubilarse, nunca antes. Ello reafirma el derecho de propiedad que se tiene sobre los fondos (situación que no ocurre en el sistema de reparto), pero de forma responsable: Que el retiro no implique un impacto en la calidad de vida e ingresos de los jubilados.

## II. ALTERNATIVAS

Es evidente que existe una prioridad nacional para el cobro de pensiones de alimentos, para lo cual se han promovido diferentes iniciativas legales que buscan perfeccionar los sistemas de retención de rentas o la creación de registros de deudores de pensión de alimentos con consecuencias apremiantes para quienes los integren. Mecanismos como estos son capaces de entregar solución al pago de una pensión de alimentos comprometiendo solo los ingresos presentes de un trabajador. No debemos olvidar que la disminución del monto de jubilación acarreará problemas muy serios a largo plazo.

Consideramos que ante dos problemas públicos tan delicados y complejos no se debe privilegiar uno por sobre el otro, sino que buscar mecanismos que de manera coherente y armónica avancen para contar con un sistema de pensiones alimentos sólido, que no comprometa la sustentabilidad de las pensiones.

Recomendamos **votar en contra** el presente proyecto.

# ROYECTO DE LEY, QUE CONCEDE BENEFICIOS AL PERSONAL DE LA ATENCIÓN PRIMARIA DE SALUD

BOLETÍN Nº 13.989-11

| | |
|---|---|
| **OBJETIVO** | Dar cumplimiento al marco legal vigente, para que las entidades administradoras de salud municipal que al 30 de septiembre de los años 2021 al 2023, tengan un porcentaje superior al 20% de su dotación de horas en calidad de contratados a plazo fijo, llamen a concurso interno para contratarlos de forma indefinida. |
| **TRAMITACIÓN** | Segundo Trámite Constitucional |
| **ORIGEN DE LA INICIATIVA** | Mensaje |
| **NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL** | No tiene |
| **URGENCIA** | Suma |
| **COMISIÓN** | Salud Y Hacienda |
| **SUGERENCIA DE VOTACIÓN** | A Favor |

## IDEAS CENTRALES

### I. ORIGEN Y TRAMITACIÓN

El proyecto, iniciado en Mensaje de S.E. el Presidente de la República, fue ingresado el día 5 de enero del 2021. Su estudio quedó radicado en la Comisión de Salud y luego, en la Comisión de Hacienda.

El día 13 de enero, la Sala de la Cámara de Diputados aprobó por unanimidad el proyecto en general y en particular a la vez, despachándolo al Senado. Fue estudiado por las Comisiones de Salud y Hacienda, las cuales aprobaron el proyecto sin modificaciones.

## II. FUNDAMENTOS Y ANTECEDENTES

Tal como lo indica el Mensaje, el proyecto busca consolidar los esfuerzos que, desde el 2019, ha realizado el Gobierno para reforzar a la Atención Primaria de Salud (APS) en el marco de una adecuada implementación de la Ley Nº 20.858 que concede beneficios a su personal.

De conformidad al Art. 14 de la Ley Nº 19.378 – que norma la administración, régimen de financiamiento y coordinación de la atención primaria de salud – el número de horas contratadas a través de la modalidad de contrato a plazo fijo **no podrá ser superior al 20% de la dotación de horas de la entidad administradora respectiva**. Según lo informado por la División de Atención Primaria del Ministerio de Salud, esta norma sólo ha tenido un 44% de cumplimiento, no permitiendo consolidar los beneficios que otorga la Ley Nº 20.858.

En esta línea, el proyecto busca concretar los acuerdos a los que llegó el Ejecutivo con los funcionarios de la atención primaria de salud municipal y la ACHM, mejorando las condiciones laborales de los mismos. Además, el proyecto toma como precedente leyes anteriores que conceden estos beneficios, y busca regularizar a más de 30.000 funcionarios municipales que se encuentran por sobre

el porcentaje permitido de contratación a plazo fijo.

## III. CONTENIDO DEL PROYECTO

El proyecto consta de un **artículo único** que dispone que las entidades administradoras de salud municipal que, al 30 de septiembre de los años 2021 a 2023 tengan un porcentaje superior al 20% de su dotación de horas en calidad de contratados a plazo fijo, **deberán llamar a concurso interno para contratarlos de forma indefinida.**

Tendrán derecho a participar en los concursos aquellos funcionarios contratados a plazo fijo que, a la fecha del llamado, pertenezcan a la dotación de la entidad y **que hayan trabajado en ella durante, a lo menos, tres años** de forma continua o discontinua, con anterioridad a dicha fecha. Para estos efectos, se considerarán también los años en que el funcionario haya prestado servicios en calidad de honorarios para la entidad administradora de salud municipal, sujeto a una jornada de trabajo de 33 o más horas semanales.

Los concursos deberán realizarse por las respectivas entidades y resolverse previo al 30 de septiembre de cada anualidad (Art. 11 de la Ley Nº 19.378). Además, se deberán desarrollar conforme a criterios técnicos, objetivos y de transparencia, debiendo considerarse como factores la calificación de los postulantes, su experiencia y capacitación. En caso de empate de puntajes, éste se dirimirá según los siguientes criterios:

a. Se seleccionará a los funcionarios que se estén desempeñando en el cargo al que postulan.
b. Se seleccionará a aquellos que tengan una mayor antigüedad en la dotación de atención primaria de salud de la comuna.
c. Se seleccionará al funcionario que posea la mayor antigüedad en atención primaria de salud municipal.

Se encomienda a un reglamento del Ministerio de Salud – el que deberá dictarse dentro de 90 días después de la publicación de la ley – la determinación de los mecanismos y plazos para los llamados a concurso, los requisitos para la realización de sus distintas etapas, los responsables de llevarlos a cabo, la publicidad de los mismos, y la ponderación de los factores a evaluar. Asimismo, deberá determinar todos los actos administrativos necesarios para realizar los concursos, y toda otra norma necesaria para su correcta implementación en cada una de las entidades administradoras de salud municipal.

Finalmente, se impone a las entidades administradoras de salud municipal el deber de informar, anualmente, a la Subsecretaría de Redes Asistenciales y al respectivo Servicio e Salud el número de horas de su dotación contratadas a plazo fijo, indicando las categorías y niveles de la carrera funcionaria de su personal, su antigüedad y remuneraciones.

## COMENTARIOS

Tal como se señala en los fundamentos del Mensaje, el objetivo del proyecto es regularizar la situación de los funcionarios de la APS que se encuentran contratados a plazo fijo, incorporándolos a las plantas funcionarias. Con esto, se busca asegurar una situación jurídica estable a los mismos, además de dar cumplimiento a la obligación establecida en la propia ley, que fija un límite máximo de dotación de horas que puede corresponder a esta categoría.

Se trata de un planteamiento que han hecho en reiteradas ocasiones los funcionarios de la salud municipal, quienes trabajaron en conjunto con el Ministerio de Salud para llegar a una solución adecuada, que pueda darles estabilidad y asegurar el cumplimiento estricto de la norma legal, no dejando margen para diversas interpretaciones que han generado dudas y han hecho difusos los límites

que la misma ley claramente impone.

En este sentido, se destaca que sea la propia ley – complementada por su respectivo reglamento – la que fije los estándares objetivos para dicha regularización, que es mediante un concurso interno normado, con etapas y criterios de calificación definidos, que responden a la calificación y experiencia de los funcionarios.

Es en virtud de todo lo anterior que se recomienda **votar a favor**.

# PROYECTO DE LEY QUE REGULA LAS TASAS DE INTERCAMBIO DE TARJETAS DE PAGO

## BOLETÍN Nº 13.654-03

| | |
|---|---|
| OBJETIVO | Establece tasas máximas de intercambio a ser cobradas por los emisores, sean estos bancarios o no bancarios, en el mercado de medios de pago a través de tarjetas de crédito, débito y prepago. |
| TRAMITACIÓN | **Primer Trámite Constitucional – Senado.** |
| ORIGEN DE LA INICIATIVA | Moción. |
| NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL | Contiene normas de rango orgánico constitucional y de quórum calificado. |
| URGENCIA | Suma. |
| COMISIÓN | Economía. |
| SUGERENCIA DE VOTACIÓN | **A favor.** |

## IDEAS CENTRALES

### I. Proyecto de ley original

Se trataba de una moción que estaba compuesta por **3 artículos de carácter permanente y ninguno transitorio**.

El **Artículo 1** se refería al objeto de la ley, cual es regular los límites máximos de las tasas de intercambio.

Luego, el **Artículo 2** definía los conceptos de: a) tasa de intercambio (comisión precio o retribución que recibe un emisor de tarjetas de crédito, débito o prepago, en virtud de una operación de pago); b) operaciones domésticas de pago con tarjetas; c) régimen de tarjetas y d) tarjeta de crédito, débito o de pago.

Finalmente, el **Artículo 3** establecía la tasa máxima de intercambio a cobrar, que asciende a 0,3% del valor de la operación en el caso de las tarjetas de crédito y 0,2% tratándose de las tarjetas de débito y de prepago.

## II. Proyecto despachado por la comisión de Economía del Senado

El proyecto quedó compuesto por **10 artículos permanentes** y **3 normas transitorias**. Mediante Indicación Sustitutiva del Ejecutivo y otras presentadas por los señores Senadores, se perfeccionó el texto del proyecto original en el siguiente sentido:

### a) Normas permanentes (Artículos 1 al 10)

- Se define en forma amplia el concepto de "tarjetas" o "tarjetas de pago", a fin de evitar que éste pueda quedar obsoleto como consecuencia de los rápidos avances tecnológicos en la materia. Asimismo, el proyecto define las "tasas de intercambio", estableciéndose límites a los que estarán sujetas, debiendo definirse aquello por el Comité creado por esta ley. Por recomendación del Banco Central se decide dejar fuera de la regulación los conceptos de "transacciones", "emisor", "operador", "titular de marca" y "entidades afiliadas" a que aludía el proyecto original.
- Se crea la figura del Comité para la Fijación de Límites a las Tasas de Intercambio; organismo autónomo, de carácter técnico y que se relaciona con el Presidente de la República a través del Ministerio de Hacienda.
- Se establece que el Comité antes referido está integrado por: 1) Un miembro designado por el Ministro de Hacienda; 2) Un miembro designado por el Consejo del Banco Central; Un miembro designado por la CMF; y 4) Un miembro designado por la FNE.

- Se contemplan causales de inhabilidad e incompatibilidad para ser designado miembro del Comité. Del mismo modo, se dispone que todos los miembros del Comité deberán realizar una declaración de intereses y patrimonio, según lo dispuesto por la Ley de Probidad de la Función Pública.
- Respecto al funcionamiento del Comité, se establece que este sesionará cada vez que lo convoque su Presidente; la mayoría de sus miembros o que lo solicite el Ministro de Hacienda. Asimismo, la principal función de este comité será determinar los límites las tasas de intercambio conforme a ciertas reglas. Sin perjuicio de ello, tales límites deberán ser revisados en forma obligatoria cada 3 años y, no obstante ello, el Comité sesionará al menos cada 6 meses (es decir, puede ser un plazo menor) si fuera procedente la determinación de nuevos límites.
- Finalmente, se dispone que el cumplimiento de los límites de las tasas de intercambio será supervisado por la CMF.

**b) Normas transitorias (artículos 1 al 3)**

Establecen que los primeros miembros de Comité deberán designarse dentro de los 30 días siguientes a la publicación de la ley; que los primeros límites a las tasas de intercambio deberán fijarse dentro de los primeros 15 meses desde la entrada en vigencia de la ley; y, por último, al mayor gasto fiscal que irrogue la aplicación de esta ley.

## COMENTARIOS

*a. Comentarios al texto despachado por la comisión de Economía del Senado*

A nuestro juicio la iniciativa que resultó del trabajo de la comisión de Economía **mejora en forma significativa el texto del proyecto original**, sobre la base de las siguientes consideraciones:

1. De acuerdo a recomendaciones de la FNE, las tasas de intercambio no deben ser fijadas por la ley de forma arbitraria, sino que sobre la base de un estudio económico **realizado por**

**una entidad técnica independiente y de experiencia comprobada a nivel internacional**. Sin ir más lejos, así es como lo han hecho los países que han regulado la tasa de intercambio. Esto es lo que hizo precisamente la comisión de Economía al crear un Comité técnico especializado en la materia.

2. En relación con el punto anterior creemos del caso señalar que, desde la óptica de la técnica legislativa, el modo más adecuado es que las tasas se establezcan por Reglamento, en virtud del dinamismo de la economía y los mercados. Así ha ocurrido, por ejemplo, con la regulación de los umbrales de operaciones de concentración, a propósito de la reforma a la ley de libre competencia en 2016. De hecho, dichos umbrales ya se modificaron una vez, y es probable que por efecto de la pandemia se haga nuevamente.
3. Nos parece importante destacar que la comisión contó con la asesoría técnica de diversos expertos (Banco Central, ABIF, CMF, Transbank, entre otros), así como que los artículos sometidos a votación fueron aprobados por unanimidad en su totalidad, lo que evidencia un alto consenso político en la materia.
4. Finalmente, en concordancia con la opinión de la FNE, no quisiéramos dejar de advertir que una buena regulación de las tasas de intercambio debe evitar que éstas se traspasen completamente a los comercios, pues ello puede provocar un alza significativa de las comisiones que estos pagan. De hecho, la Fiscalía ha estimado un alza en el costo total por recibir tarjetas de pago que oscila entre US$ 20 y US$ 78 millones anuales lo que, ciertamente, también repercute en los precios pagados por los consumidores.[1]. Nos parece que tal como quedó el proyecto esto último se evita, particularmente, gracias a la existencia de un Comité técnico con amplias facultades para su fijación.

Por todas las razones aquí explicadas y porque consideramos que este es un proyecto positivo y necesario para los emprendedores chilenos recomendamos **que sea votado a favor.**

[1] FNE (21.07.20): *TDLC resuelve que proyecto de ley impulsado por el Ministerio de Hacienda permitirá regular tasas de intercambio de tarjetas de crédito.* Véase en: https://n9.cl/bl5m

*b. Comentarios generales al proyecto de ley*

En el Chile actual, existen más de 21,9 millones de tarjetas de débito; 16,7 millones de tarjetas de crédito bancarias y 3,9 millones de tarjetas de créditos asociadas a casas comerciales.[2]

Para entender bien este proyecto de ley hay que tener claro qué son las tasas de intercambio. En fácil, se refieren a la comisión o remuneración que fijan las marcas de tarjetas de pago (Visa, MasterCard u otras) y que deben pagar los operadores (Transbank y otras empresas) a los emisores de tarjetas por cada transacción.

Los comerciantes que ofrecen la posibilidad de pago electrónico deben asumir un costo cada vez que se lleva a cabo una operación de esta naturaleza. Así, a juicio de los mocionantes se debe regular la tasa máxima que se puede cobrar por dicho concepto (0,3% y 0,2%, según el caso, como se explicó).

El objetivo que se persigue al regular estas tasas es ir en auxilio de pequeños y medianos locatarios, quienes actualmente asumen este costo, en circunstancias que hoy no se encuentran en las mejores condiciones fruto de la grave crisis económica mundial que ha desatado la pandemia. Del mismo modo, el proyecto busca avanzar hacia una mayor inclusión financiera, incentivando el uso y acceso a las tarjetas de pago, con un menor costo transaccional para los negocios. Asimismo, persigue promover la innovación y tecnología, profundizando en herramientas para que los emprendedores puedan desarrollar de mejor forma sus negocios y competir de manera más adecuada.

La presentación de esta moción responde de buena forma a una recomendación que realizó el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (TDLC) en 2017 en relación a fomentar la competencia en la industria de medios de pago con tarjetas y donde se pidió, entre otras cosas, regular la tasa de intercambio. En este mismo sentido, la Fiscalía Nacional Económica ha manifestado preocupación

[2] La Tercera (09.07.20): *Hacienda sale a poner orden en medios de pago y enviará un proyecto para que se fijen las tasas de intercambio en modelo de 4 partes*. Véase en: https://www.latercera.com/pulso/noticia/hacienda-sale-a-poner-orden-en-medios-de-pago-y-enviara-proyecto-para-que-el-banco-central-fije-las-tasas-de-intercambio-en-modelo-de-4-partes/KY7G2JUIZRFZFLYIONBMSL3SC4/

respecto al establecimiento de un mecanismo que regule las tasas de intercambio, entregando algunas sugerencias para que ello se haga de manera adecuada.

Al regular las tasas de intercambio, el sistema de medios de pago chileno se ajustará a estándares similares a los de países como Estados Unidos, Australia, Nueva Zelanda, Canadá, Suiza y la Unión Europea, donde una entidad gubernamental fija las tasas de intercambio de manera transparente y asegurando la competitividad en el mercado.

Cabe resaltar que el **Ejecutivo** ya había anunciado el día 9 de julio de este año el envío de un proyecto de ley al Congreso de similares características. Asimismo, **se hizo parte de esta iniciativa mediante la presentación de una indicación sustitutiva** que contribuyó a perfeccionar esta moción parlamentaria.

Por todas las razones aquí explicadas y porque consideramos que este es un proyecto positivo y necesario para los emprendedores chilenos recomendamos **que sea votado a favor.**

# MODIFICA EL FONDO DE GARANTÍA PARA PEQUEÑOS Y MEDIANOS EMPRESARIOS CON EL OBJETO DE POTENCIAR LA REACTIVACIÓN Y RECUPERACIÓN ECONÓMICA

## BOLETÍN Nº 13.970-05

| | |
|---|---|
| OBJETIVO | Incentivar la recuperación económica, aliviar la carga financiera de las empresas en la etapa inicial de reactivación, y contribuir a la normalización financiera, mediante la ampliación de los beneficios y usos del Fondo de Garantía para Pequeños y Medianos Empresarios (FOGAPE) más empresas puedan sortear la pandemia y reactivarse a través de créditos con garantía estatal. |
| TRAMITACIÓN | Segundo Trámite Constitucional – Senado. |
| ORIGEN DE LA INICIATIVA | Mensaje. |
| NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL | No tiene. |
| URGENCIA | Discusión Inmediata. |
| COMISIÓN | Hacienda y Economía. |
| SUGERENCIA DE VOTACIÓN | **A favor** |

## IDEAS CENTRALES

### I. Contenido del proyecto de ley

El presente proyecto de ley está compuesto por **dos artículos permanentes**. El artículo primero consta de cinco numerales que introducen diversas modificaciones al decreto ley Nº 3.472, que crea

el FOGAPE. El artículo segundo, en tanto, establece ampliaciones de plazos. En relación al detalle del proyecto, podemos comentar lo siguiente:[1]

- Se establece que los recursos de los financiamientos con garantía FOGAPE podrán utilizarse para refinanciar, sujeto a las restricciones de decretos supremos, desde la entrada en vigencia de la ley hasta el 31 de diciembre de 2021.
- Se amplía el plazo para obtener financiamiento con garantía FOGAPE bajo régimen especial, hasta el 31 de diciembre de 2021.
- Se elimina la tasa máxima de los financiamientos con garantía FOGAPE.
- Se faculta al Ministerio de Hacienda para aumentar los límites de las garantías FOGAPE en determinados sectores económicos afectados mayormente por la crisis (hotelería, gastronomía, turismo) y para determinados casos en que el financiamiento se otorgue para adquirir activos fijos, o en caso de que este se otorgue con el objeto de financiar operaciones de leasing. e. Se faculta al Ministerio de Hacienda a emitir los decretos supremos que permitan la regulación de las condiciones y requisitos para determinadas bases de licitaciones.
- Se incrementa el plazo de vigencia del artículo quinto transitorio del decreto ley N° 3.472 (referido a los decretos supremos que puede emitir el Ministerio de Hacienda), hasta el 31 de diciembre de 2028.
- Se faculta a ampliar el plazo de los financiamientos vigentes garantizados por la línea de garantía del FOGAPE-COVID, hasta en un plazo de 60 meses contado desde su otorgamiento inicial. Lo anterior se aplicará con efecto retroactivo desde el 15 de diciembre de 2020.

## II. Modificaciones de la comisión de Hacienda de la Cámara

En esta instancia se aprobaron dos indicaciones que permiten mantener la tasa de los créditos FOGAPE-COVID en un 3% + TPM[2] (0,5%) y además crear un nuevo programa de FOGAPE (FOGAPE-Reactiva) con una tasa máxima de 8% más TPM (0,5%), lo que permite que más empresas

[1] Texto del Mensaje 486-368.
[2] Tasa de política monetaria.

(actualmente están excluidas del FOGAPE-COVID) puedan acceder a los créditos del llamado FOGAPE-Reactiva.

## III. Modificaciones de la comisión de Economía de la Cámara

Tras la discusión de la iniciativa en esta comisión legislativa se aprobaron algunas **indicaciones de la oposición** que la dejaron inconsistente (en los comentarios abordaremos con mayor profundidad este punto):

- Se mantiene la tasa de 3% + TPM (0,5%) para todos los créditos FOGAPE, de modo tal que el proyecto no introduce ninguna innovación (es decir, las empresas que quedaron fuera del primer FOGAPE, siguen quedando fuera de éste).
- Se establece que sólo las empresas con ventas hasta 600.000 UF anuales reciban el FOGAPE, por tanto, se disminuye su efecto y se deja a muchas personas en riesgo de perder sus empleos por la complicada situación financiera en que se deja a muchas industrias.
- Por último, resultó aprobada una indicación del diputado Jackson que produce un desajuste en la redacción del proyecto del siguiente tenor "Lo señalado en los incisos tercero y cuarto de este artículo sólo será procedente respecto de empresas cuyas ventas netas anuales no excedan las 100 mil UF o su equivalente en moneda extranjera". La imperfección se debe a que los incisos a que alude esta indicación resultaron rechazados. Sumado a ello, estimamos que la indicación más bien apunta en la dirección de restringir el beneficio que de ampliarlo.

## IV. Modificaciones de la Comisión de Hacienda del Senado

Tras ser aprobado en general y particular por la Sala de la Cámara, con fecha 24 de diciembre de 2020, el proyecto fue despachado a la comisión de Hacienda del Senado. Las modificaciones que se realizaron tienen relación con tres indicaciones presentadas por el ejecutivo, las cuales fueron aprobadas en su mayoría por unanimidad. Lo más relevante dice relación con:

- La tasa: *"los financiamientos otorgados deberán tener una tasa de interés nominal anual que no sea mayor a la tasa de política monetaria más el equivalente anual de una tasa de 0,6% mensual."*

- Se exime del Impuesto de Timbres y Estampillas a los nuevos financiamientos y refinanciamientos garantizados por este fondo; mediante la creación de un artículo 3º.

## COMENTARIOS

*a. Antecedentes del Programa FOGAPE-COVID*

Al estudiar este proyecto es muy relevante tener a la vista que el Mensaje original reconoce que consideró como alternativa modificar el actual programa FOGAPE-COVID, para reemplazarlo totalmente por el FOGAPE-Reactiva. No obstante, **se optó por mantener el actual Programa FOGAPE-COVID dado que aún podía suponer beneficios** para algunas empresas, por ejemplo con la fijación de la tasa máxima y **crear un nuevo programa FOGAPE, complementario al FOGAPE COVID.**

Hay que resaltar que el 24 de abril de este año se publicó en el Diario Oficial la ley N° 21.229, que aumenta el capital del Fondo de Garantía para Pequeños y Medianos Empresarios (FOGAPE) y flexibiliza temporalmente sus requisitos.

Recordemos que el principal objetivo del primer FOGAPE (FOGAPE-COVID) era otorgar facilidades de crédito a las micro, pequeñas y medianas empresas, que cumplan ciertos requisitos: a) tengan ventas anuales de hasta 1 millón de UF; b) no se encuentre en un proceso concursal; y c) no tenga más de 30 días de mora al 30 de marzo de 2020, o al 30 de octubre de 2019 para empresas con ventas menores a 25.000 UF.

Según datos de la CMF respecto a las solicitudes cursadas por institución financiera al 18 de diciembre de 2020, se registra **un total de 412.812 solicitudes**, de las cuales **se han cursado 268.697**, mientras que se han **rechazado 72.938**.[3] El detalle de los datos se expone a continuación:

[3] Véanse mayores antecedentes en el sitio web de la CMF: https://n9.cl/gh5ig

Número de Créditos Solicitados y Cursados por institución financiera al 18 de diciembre de 2020

| Institución | Total solicitudes | Solicitudes Aprobadas | | | | En evaluación | *Rechazadas* |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| | | Aprobada sin cursar | Aprobada y desisitida | Cursada | *Total* | | |
| Banco de Chile | 42.214 | 1.320 | 0 | 39.020 | *40.340* | 310 | *1.487* |
| Internacional | 433 | 5 | 0 | 274 | *279* | 66 | *88* |
| Banco del Estado | 248.594 | 10.679 | 16.042 | 154.406 | *181.127* | 17.883 | *49.584* |
| Scotiabank | 11.014 | 94 | 7 | 4.808 | *4.909* | 3 | *4.739* |
| BCI | 32.111 | 6.470 | 0 | 21.788 | *28.258* | 2.053 | *1.800* |
| BICE | 696 | 92 | 0 | 498 | *590* | 40 | *62* |
| Santander | 59.734 | 11.268 | 851 | 36.831 | *48.950* | 0 | *10.784* |
| ITAU | 16.014 | 2.078 | 0 | 10.200 | *12.278* | 165 | *3.571* |
| Security | 1.455 | 53 | 155 | 456 | *664* | 20 | *770* |
| Consorcio | 179 | 14 | 5 | 123 | *142* | 6 | *29* |
| COOPEUCH | 368 | 10 | 26 | 293 | *329* | 1 | *24* |
| Total | **412.812** | **32.083** | **17.086** | **268.697** | **317.866** | **20.547** | **72.938** |

Fuente: Comision para el Mercado Financiero (CMF)

Fuente: Ministerio de Hacienda, sobre la base de los datos aportados por la CMF.

*b. Proyecto de ley presentado por el gobierno y sus modificaciones*

El proyecto presentado por el gobierno responde a una solicitud de transversal de parlamentarios oficialistas y de oposición para modificar la ley que regula los créditos FOGAPE y ajustarlos a las necesidades actuales de las pymes.

Ya hemos aludido al contenido de este Mensaje, sin embargo, **en resumen** podemos decir que el proyecto crea un segundo FOGAPE (FOGAOE-Reactiva) que busca:

- Una extensión de plazo y límites del programa FOGAPE.
- La posibilidad de que los créditos con garantía estatal tengan usos adicionales al financiamiento de capital de trabajo, se decir inversión y también la posibilidad de refinanciar deudas con garantía FOGAPE.
- Ampliar los plazos de los préstamos con garantía y por esa vía generar condiciones para bajar la carga financiera de las empresas.

A nuestro juicio el **proyecto de ley aprobado por la comisión de Hacienda es más apropiado que el despachado por la comisión de Economía** por las siguientes razones:

1) Como ya anticipamos, el texto emanado de la comisión de Economía mantiene la tasa de 3% + TPM (0,5%) para todos los créditos FOGAPE, de modo tal que en nada cambia el panorama actual (así las empresas que no estaban consideradas en el primer FOGAPE, persisten en el desamparo, sin nuevas herramientas). Según estimaciones de la CMF si la tasa es de un 3%, entre el 60 y 80% de las empresas vería restringido su acceso al crédito. En cambio, si la tasa es de un 8%, ninguna empresa se ve restringido en su crédito.[4] En la misma línea, el proyecto despachado por la comisión de Hacienda permite darle una herramienta adicional a las empresas (FOGAPE-Reactiva), sin perder el programa FOGAPE-COVID.
2) El proyecto despachado por Hacienda, permite que se aumente el límite de los financiamientos a las empresas que se han visto más afectadas (sobre todo del sector turismo, hotelería y gastronomía) y a las empresas que adquieran activos fijos. El que viene de comisión de Economía, en tanto, no permite este beneficio adicional.
3) La iniciativa proveniente de la comisión de Hacienda permite que puedan participar empresas con ventas de hasta 1 millón de UF anuales en el FOGAPE (esto dado que todas estas empresas tienen a trabajadores que están expuestos al riesgo de perder sus empleos en caso de no recibir ayuda). Por su parte, el proyecto despachado por Economía sólo permite que empresas que tengan ventas hasta 600 mil UF anuales reciban el FOGAPE. La idea de limitar el FOGAPE a las empresas de menor tamaño es equivocada, ya que lo que más afecta el flujo de los créditos FOGAPE es el límite de tasa y no la cantidad de recursos disponibles. Actualmente se están otorgando cada vez menos créditos FOGAPE, pero sólo se ha usado un tercio del capital FOGAPE autorizado.

Por todos los motivos aquí señalados creemos oportuno **votar a favor del texto despachado por la comisión de Hacienda y, en consecuencia, rechazar las modificaciones introducidas por la comisión de Economía**.

*c. Indicaciones presentadas por la oposición durante la discusión del proyecto*

[4] Datos aportados por el Ministerio de Hacienda, previa consulta a la CMF.

Durante el debate de este Mensaje, tanto en la comisión de Hacienda como en la comisión de Economía, se presentaron indicaciones de los diputados Barrera y Jackson que apuntaban más bien a restringir el beneficio (en el caso de las segundas), o bien a no modificar la ley vigente (como era el caso de una de las indicaciones del diputado Barrera).

Consideramos importante tener a la vista que estas indicaciones podrían ser repuestas en la Sala y que son muy nocivas para el proyecto, puesto que uno de los sus fundamentos centrales es justamente que los créditos FOGAPE puedan llegar a un universo más grande de empresas que puedan tener necesidades y no acotar los beneficiarios. No olvidemos que con la pandemia (y previo a ello con la insurrección violenta de octubre), son muchas las empresas que pasan necesidades.

*d) Modificaciones introducidas por la Comisión de Hacienda del Senado*

Consideramos que el texto despachado por la comisión de Hacienda mejoró en comparación con su versión anterior. Las indicaciones presentadas por el ejecutivo son sensatas y responden al objeto principal del proyecto que es brindar una ayuda a los pequeños y medianos empresarios para crédito e inversión. Se perfecciona el proyecto y se incluyen nuevos beneficios, como la exensión del Impuesto de Timbres y Estampillas, lo cual es sin duda un respiro para quienes accedan a estos fondos.

Es importante considerar que estas indicaciones fueron acogidas con gran concenso por los senadores. **Se recomienda votar favorablemente este proyecto de ley.**

# EXTIENDE LA VIGENCIA DE LOS BENEFICIOS ESTABLECIDOS EN LAS LEYES Nº 21.227 Y 21.263

# BOLETÍN Nº 14021-13

| | |
|---|---|
| OBJETIVO | Extender la vigencia de las leyes mencionadas (de Protección del Empleo), para extender la cobertura de sus prestaciones a los trabajadores en el contexto de crisis sanitaria por COVID-19; en particular, las relacionadas con suspensión del contrato laboral y acceso al seguro de desempleo. |
| TRAMITACIÓN | Primer Trámite Constitucional – Senado |
| ORIGEN DE LA INICIATIVA | Mensaje |
| NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL | Contiene normas de rango orgánico – constitucional. |
| URGENCIA | Suma |
| COMISIÓN | Hacienda y Trabajo |
| SUGERENCIA DE VOTACIÓN | **A favor** |

## IDEAS CENTRALES

El proyecto ingresó al Senado el 20 de enero de 2021.

Las leyes **Nº 21.227** (Ley de Protección del Empleo) y **Nº 21.263** regulan materias vinculadas al Seguro de Desempleo, tanto su acceso a sus prestaciones como los montos del mismo. Fueron leyes elaboradas para afrontar la crisis laboral causada por la pandemia por COVID-19. De esta manera, tienen como objetivo flexibilizar transitoriamente los requisitos de acceso del seguro de desempleo e incrementar el monto de las prestaciones del mismo.

En este contexto, la Ley de Protección del Empleo contempla varios mecanismos que han sido ampliamente utilizados por los chilenos para afrontar la crisis:

- *Suspensión de los efectos del contrato de trabajo*, que permite la afiliación del trabajador al seguro de desempleo, pudiendo percibir esos ingresos en el intertanto, y
- *Reducción temporal de la jornada de trabajo,* que permite pactar una disminución de la jornada entre empleador y trabajador – con una remuneración proporcionada al efecto – y además recibir un ingreso complementario con cargo al seguro de desempleo.

Mediante una serie de decretos supremos, aprobados por el ejecutivo y en particular por la Ministra del Trabajo, se logró:
i) ampliar la vigencia de las dos leyes mencionadas hasta el 6 de marzo de 2021.
ii) otorgar el derecho de percibir hasta 12 giros con cargo al fondo solidario del seguro de desempleo, cuando se declare paralización de servicios de cierto rubro por autoridad competente.

Sin embargo, debido a que la crisis sanitaria sigue vigente, y amenaza con extenderse a una segunda ola durante el presente año, se requieren nuevas medidas que **extiendan temporalmente dichos efectos por un período mayor**, para no dejar desamparadas a las personas que se acogieron a los beneficios de estas leyes.

En consecuencia, este proyecto de ley contempla la posibilidad de ampliar los efectos de las leyes Nº 21.227 y 21.263 por nueve meses más, es decir, hasta el 6 de diciembre de 2021; y poder otorgar nuevamente el derecho a percibir giros adicionales con cargo al fondo solidario del seguro de desempleo.

Además, extiende el plazo de que dispone la Superintendencia de Pensiones y la Dirección de Presupuestos para determinar un eventual derecho a obtener una retribución adicional de la Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía. Lo anterior, en la misma sintonía de las extensiones de las leyes anteriormente mencionadas.

Tramitación de la ley

- El 25 de enero del presente año el proyecto fue aprobado en general por la Comisión de Trabajo del Senado.
- El 26 de enero fue estudiado por la Comisión de Hacienda del Senado; siendo aprobado en general y en particular.
- Pasará a la Sala del Senado el 27 de enero.
- Está en tabla para ser estudiado en la comisión de hacienda de la Cámara, para el jueves 28 de enero.

## COMENTARIOS

A lo largo de esta crisis sanitaria, las familias chilenas han debido afrontar problemas laborales que en muchos casos implican desvinculaciones de sus empleos y despidos. Por ello, urge una política pública que administre eficazmente el seguro de desempleo en este contexto de crisis para proteger a aquellos trabajadores que se encuentran en esta situación.

La mencionada ley de Protección del Empleo es un instrumento que vino a adecuar la legislación vigente al nuevo contexto, flexibilizando requisitos de ingreso al seguro de desempleo, ampliando su cobertura, y agregando diversas prestaciones adicionales. Esto ha permitido que miles de chilenos puedan conservar su fuente de trabajo y asegurar un nivel de ingresos y cobertura en seguridad social en un contexto de crisis laboral fuertemente marcado por la crisis sanitaria.

Según cifras del ejecutivo, han sido más de 180 mil trabajadores los que se han acogido a las prestaciones de esta ley, suspendiendo sus contratos de trabajo y por ende accediendo al seguro de desempleo. Estas cifras demuestran que esta política pública ha sido utilizada ampliamente por los chilenos.

El principal objeto de este proyecto de ley es hacer posible que se siga implementando agenda de protección al empleo hoy vigente, y seguir colaborando con los trabajadores que se han visto perjudicados.

Por ello, **se recomienda votar favorablemente este proyecto de ley.**