PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL QUE ESTABLECE LA CESACIÓN DEL CARGO DE PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, SENADOR, DIPUTADO, ALCALDE, CONSEJERO REGIONAL Y CONCEJAL, POR LA DIFUSIÓN, PROMOCIÓN O FINANCIAMIENTO DE NOTICIAS FALSAS.

I.- PROPUESTA LEGISLATIVA

La reforma constitucional que proponemos instaura una nueva causal de cesación de ciertos y determinados cargos de elección popular, que se sustenta en la hipótesis de una autoridad electa que resulte responsable de difundir, promover o financiar noticias falsas respecto de las otras candidaturas durante el período de campaña, por cualquier medio, incluidas las redes sociales.

Así, buscamos que se sancione una nueva y nefasta forma de hacer política, que es manifestación del populismo y que avanza en latinoamérica mediante distintas modalidades, incluso utilizando *big data*, es decir, investigando las preferencias de los usurarios de redes sociales, para luego difundir mentiras y destruir con estas malas artes las candidaturas de sus contendores, su imagen, su prestigio.

II.- NOTICIAS FALSAS O "*FAKE NEWS*"

La traducción de *fake news* es bulo o noticia falsa. Este no es un fenómeno nuevo, pero ha tomado nueva fuerza con las redes sociales.

La existencia de las *fake news* es indesmentible. El año pasado, un estudio de la Revista Science publicó la investigación de los profesores del Instituto Tecnológico de Massachusetts (MIT), Sinan Aral, Soroush Vosoughi y Deb Roy, quienes "*analizaron 126.000 historias difundidas en Twitter entre 2006 y 2017, con más de 4.5 millones de tuits de unos 3 millones de personas. El equipo utilizó evaluaciones de seis organizaciones independientes de verificación de datos para clasificar la verdad o la falsedad de estas historias, estimando que existen unos 48 millones de bots en Twitter y 60 millones en Facebook (bot: programas que replican de forma mecánica los tuit)*", concluyendo que "*La falsedad se difunde significativamente más lejos, más rápido, más profunda y más ampliamente que la verdad en todas las categorías de información, y los efectos fueron más pronunciados para noticias políticas falsas que para noticias falsas sobre terrorismo, desastres naturales, ciencia, leyendas urbanas o información financiera*

(...) *Mientras que la verdad rara vez se difunde a más de 1.000 personas, el 1% de las noticias falsas más virales se difunde rutinariamente entre 1.000 y 100.000 personas*"[1].

La razón de su éxito no estaba en los bots o cuentas falsas, sino que las *fake news* "*inspiraban mayor sorpresa y disgusto, mientras que las verdaderas tenían más probabilidades de encontrarse con un sentimiento de tristeza, anticipación o confianza. Los autores sospechan que el valor novedoso de las noticias falsas alienta su difusión, pero también parece que el enfado motiva los retuits mucho más que la tristeza al leer un contenido*"[2].

Por tanto, las *fake news* son manifestación de la manipulación emocional de las audiencias, apelando a las emociones y no a la racionalidad del público. Por ello son tan efectivas y permiten imponer una mentira o post verdad.

III.- FAKE NEWS Y ELECCIONES

Cuando situamos la discusión en el fenómeno de las *fake news* no nos estamos refiriendo a la normativa sobre publicidad o "Propaganda electoral", entendida esta como "*.....todo evento o manifestación pública y la publicidad radial, escrita, en imágenes, en soportes audiovisuales u otros medios análogos, siempre que promueva a una o más personas o partidos políticos constituidos o en formación, con fines electorales. En el caso de los plebiscitos, se entenderá por propaganda aquella que induzca a apoyar alguna de las proposiciones sometidas a consideración de la ciudadanía. Dicha propaganda sólo podrá efectuarse en la oportunidad y la forma prescritas en esta ley.*" (artículo 31, Ley Nº18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios).

No se entenderá como propaganda electoral la difusión de ideas o de información sobre actos políticos realizados por personas naturales. Tampoco lo serán aquellas actividades que las autoridades públicas realicen en el ejercicio de su cargo, ni aquellas actividades habituales no electorales propias del funcionamiento de los partidos políticos constituidos o en formación." (artículo 31 inciso segundo, Ley Nº18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios).

---

[1] Información disponible en: https://www.muyinteresante.es/tecnologia/articulo/la-ciencia-confirma-que-las-fake-news-se-extienden-mas-rapido-que-la-verdad-581520594406

[2] Ibid.

Con las *fake news* o noticias falsas, no se promueve candidatura alguna, sino que se denosta, ataca y miente con el objetivo que el apoyo y la votación de los contendores disminuyan.

En el contexto anterior, los efectos en materia electoral pueden llegar a ser sumamente graves. La mentira electoral tiene efectos devastadores en el debate político, pues quien las profiere, difícilmente se desdice, y es probable que nunca lo haga. Para peor, los candidatos contratan empresas expertas en *big data*, y en difusión masiva en redes sociales, incluso mensajería de whatsapp, para compartir noticias falsas de otros candidatos. La estrategia es exitosa, pero vulnera las normas básicas de la democracia, mediante la desinformación y la manipulación, impidiendo el análisis de la oferta electoral, y el debate político real.

Los casos recientes han demostrado su eficacia.

IV.- DONALD TRUMP Y CAMBRIDGE ANALYTICA

A mediados de marzo de 2018, la prensa informó que Facebook suspendió la cuenta de Facebook de la empresa Cambridge Analytica, por haber mal utilizado información de las cuentas personales de los usuarios. Tal decisión"*.....se debe a que la firma, Cambridge Analytica, fundada en Estados Unidos y con una empresa matriz británica, obtuvo y manipuló de forma irregular información de 50 millones de usuarios de Facebook en Estados Unidos. Una investigación conjunta de The New York Times y The Observer revela que en 2014 la compañía se hizo con una base de datos de pretendido uso académico y la explotó sin permiso para elaborar estrategias electorales durante las elecciones intermedias de Estados Unidos. Se trata de uno de los mayores hurtos de información de la historia de Facebook. Dos años después, Cambridge Analytica, que todavía estaba en posesión de ese ingente material, dio servicio a la candidatura presidencial del republicano Trump, que ganó las elecciones de noviembre de 2016*".

Christopher Wylie, operador del sistema, confesó a la BBC que mediante un software utilizado, Cambridge Analytica plantó *fake news* en las aplicaciones de los usuarios, de manera personalizada, para orientar el voto en la elección presidencial en la que triunfó Trump[3].

---

[3] Información disponible en: https://www.bbc.com/news/av/world-43472347/cambridge-analytica-planted-fake-news

V.- JAIR BOLSONARO Y LA ELECCIÓN EN BRASIL

El 18 de octubre de 2018 la prensa informó que el Tribunal Supremo de Brasil abrió una causa criminal contra el entonces candidato presidencial Jair Bolsonaro, quien fue sorprendido por haber pagado, mediante empresarios amigos, la difusión de noticias falsas de la candidatura de su contendor Fernando Haddad[4]. Las noticias falsas difundidas sostenían que Haddad iba a distribuir un *kit gay* para niños de 6 años en las escuelas; en otro caso comenzó a circular la foto de una mujer pro Bolsonaro agredida por adherentes de Haddad, que era en realidad una actriz que sufrió un accidente; también se señaló que el candidato Haddad defendió el incesto en uno de sus libros y que presentaría un proyecto de ley para legalizar la pedofilia[5]. Muchos apuntaron a que Bolsonaro tenía un 60% de intención de voto apoyado en estas maquinaciones. Finalmente Bolsonaro ganó la elección presidencial de Brasil.

VI.- FAKE NEWS EN CHILE

De acuerdo al Diario El Mercurio, las *fake news* están muy presentes en Chile, pues durante 2017, ellas fueron compartidas 3,5 millones de veces: "*Utilizando BuzzSumo, una aplicación que mide interacciones en redes sociales, se identificaron las noticias falsas más vistas en Twitter, Facebook y YouTube durante 2017.*

¿El resultado? Se detectaron 20 sitios web que crearon por lo menos 80 noticias falsas entre enero y noviembre de 2017, que fueron compartidas, vistas o leídas 3.507.083. Las noticias falsas más compartidas son aquellas relacionadas con política. En medio de la campaña presidencial surgieron portales que publicaron notas en contra de los candidatos presidenciales. Algunos de estos incluso pertenecen a los mismos administradores, lo que hace pensar en que su creación pueda tener un fin político deliberado.

También existe otro grupo de notas relacionadas con farándula, desastres naturales y promulgación de leyes o feriados ficticios, que se pueden leer en páginas con un fin comercial, ya que ganan dinero con cada clic.

Elaustral.digital, lacrema.la y datochile.com son tres sitios web que desde hace dos meses publican noticias políticas. Algunas de ellas son exageradas y otras, falsas. Las noticias falsas de los tres sitios suman más de dos millones de interacciones (visitas, "me gusta" y compartidos, etc.). La web con más

---

4 https://www.telesurtv.net/news/brasil-tse-investigar-bolsonaro-fake-news-20181019-0044.html

5 https://verne.elpais.com/verne/2018/10/18/mexico/1539847547_146583.html

interacciones en sus noticias falsas es datochile.com (1.109.976); seguida por lacrema.la (1.091.368 interacciones), y elaustral.digital (202.215).

Sus dominios fueron registrados fuera de Chile: dos en Panamá y uno en Laos, con un proveedor de dominios (los "nombres" de las páginas) que permite que la identidad del administrador no sea revelada y servidores de alta potencia. Los tres aparentan ser medios de comunicación. Tanto elaustral.digital como lacrema.la se crearon el 7 de septiembre de este año y datochile.com, al día siguiente. En ellos se pueden ver noticias falsas de los candidatos presidenciales Alejandro Guillier y Sebastián Piñera, y también de los ex candidatos Beatriz Sánchez y Marco Enríquez-Ominami.[6]"

Cabe recordar, por dar un ejemplo, del fenómeno Chilezuela, compartido por el actual Canciller Roberto Ampuero, en base a una noticia falsa del apoyo del Presidente de la República Bolivariana de Venezuela, Nicolás Maduro al entonces candidato Alejandro Guillier. Advertido del hecho, Ampuero reconoció el error de haber compartido una *fake news*[7].

Tal y como señala Juan Gabriel Valdes, ex Canciller, Doctor en Ciencias Políticas e investigador asociado de la Universidad de Princeton, en su conferencia "*Posverdad y Fake News Desafíos para las comunicaciones en la era de las redes sociales*", presentada en Concepción en junio de este año: "*la creación y producción deliberada de realidades alternativas juega un rol crucial en el curso de los acontecimientos históricos, como por ejemplo las injurias y calumnias levantadas en contra de la monarquía durante la revolución francesa, las que sirvieron para precipitar a las masas hacia la violencia y desencadenar el épico giro cultural y político que generó. Las instituciones han fallado porque no han podido construir una verdad política, entendiendo que aquello sobre lo cual los hombres pueden concordar o someterse sin la sensación de perder inmediatamente su libertad.*"[8]

VII.- LA HONRA DE LOS CANDIDATOS

El derecho a la privacidad, a la honra y la libertad de expresión han sido objeto de un profundo y largo debate jurídico, tanto para determinar los alcances de cada uno, como sus implicancias y límites.

---

6 Información disponible en: http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=420624

7 Información disponible en: https://interferencia.cl/articulos/chilezuela-la-fake-news-que-llevo-pinera-la-moneda

8 Información disponible en: https://www.diarioconcepcion.cl/politica/2018/06/06/juan-gabriel-valdes-fake-news-y-su-impacto-en-la-politica-y-los-sistemas-democraticos.html

Por cierto, los candidatos detentan y gozan de estos derechos, pero su especial posición y situación jurídica generan matices, que la misma doctrina ya ha detallado.

El punto pacífico es más o menos el siguiente:

1.- Las autoridades y personas envueltas en asuntos de interés público pueden ser objeto de mayor escrutinio público y se puede ejercer sobre ellas críticas incluso mordaces o acendradas, por lo cual prevalece la libertad de expresión.

Tal como señala Humberto Nogueira Alcalá: "*Las personas, figuras públicas o personaje público son aquellas personas que adquieren notoriedad o fama de manera que son ampliamente conocidas, que ejercen cargos de autoridad pública o una profesión o actividad de notoriedad o proyección pública, como asimismo, las personas que se involucran voluntariamente en cuestiones de interés público o se encuentran involucradas en controversias o acontecimientos de relevancia pública o institucional.*

Los límites de la crítica permitida son más amplios en relación a una persona de relevancia pública en las actuaciones correspondientes a sus funciones de tal, por duras e infundadas que aparezcan, pesando en ellos la tarea de dar cumplida cuenta de sus actuaciones referentes a desempeño de sus funciones públicas.

Como ha sostenido la Corte Europea de Derechos Humanos, el situarse libre y voluntariamente como persona de relevancia pública, se expone, inevitable y deliberadamente, a una fiscalización atenta de sus actos y gestos, tanto por los periodistas como por la multitud de ciudadanos y por ello debe mostrarse más tolerante.

El ser persona de relevancia pública hace soportar a la persona un mayor nivel de afectación o injerencia en su honra, ya que ello es necesario debido al pluralismo político, la conformación de un espíritu crítico, abierto y tolerante, sin los cuales se vacía de contenido la sociedad democrática y el control y fiscalización de las autoridades que actúan en representación del pueblo.

Ello se deriva de poderosas consideraciones:

a) La crítica vigorosa respecto de la actuación de las autoridades o funcionarios públicos o figuras de relevancia pública es fundamental para la vigencia de las sociedades democráticas, a diferencia de los regímenes autocráticos autoritarios o totalitarios, lo que justifica desarrollar y potenciar al máximo la tolerancia y el pluralismo en materias de relevancia pública.

b) Las autoridades, funcionarios o personajes de relevancia pública se han convertido consciente y voluntariamente en sujetos pasivos de la observación del público, relegando a un ámbito menor su privacidad y la protección de su honor en relación a sus actividades públicas.

c) Las autoridades, funcionarios o personajes de relevancia pública que no están sujetos al escrutinio público y no realizan su actividad pública sujetas a reglas de transparencia y publicidad, serían fácilmente objeto de chantajes y situaciones de falta de probidad que generarían un grave detrimento para el bien común.

d) Las autoridades, funcionarios o personajes de relevancia pública tienen amplias posibilidades de acceso a los medios de comunicación social para rebatir las críticas que se les formulan sobre su actividad sometida al escrutinio público"[9].

Claramente, este no es el ámbito de las fake news, pues la crítica política se basa en hechos ciertos, no en hechos falsos, difundidos sólo con el ánimo de injuriar o afectar la honra y por ende el capital moral de un candidato, tan esencial para ganar una contienda electoral.

2.- La libertad de expresión ampliada en el ámbito de lo político o del interés público, no legitima las opiniones innecesarias, vejatorias o proferidas sólo con el ánimo de insultar o denostar a otro.

Continúa Humberto Nogueira señalando que: "*Las expresiones que afectan la dignidad de las personas o calificativos innecesarios para expresar un juicio o relatar un hecho no constituyen ejercicio del derecho a la libertad de expresión e información, sino una práctica ilegítima e inconstitucional. Ellas no constituyen abuso de un derecho, sino una situación de no derecho o una conducta contraria al orden jurídico, susceptible de reproche.*

Una cosa es efectuar una evaluación personal de una conducta, por desfavorable que sea, y otra cosa es emitir afirmaciones o calificativos claramente vejatorios desvinculados de esa información, y que resultan proferidos, gratuitamente, sin justificación alguna y sin la menor relación con la formación de una opinión pública libre.

---

9 **Nogueira** Alcalá, Humberto. "Pautas para Superar las Tensiones entre los Derechos a la Libertad de Opinión e Información y los Derechos a la Honra y la Vida Privada". En: Rev. derecho (Valdivia) v.17 Valdivia dic. 200. https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502004000200006

Es necesario señalar que la regla general es que la expresión de ideas se apoya en narración de hechos, como asimismo que la comunicación de hechos pocas veces es pura y normalmente va acompañada de juicios de valor, tendiente a formar una opinión, producto del enfoque que adopta el propio transmisor de la información, lo que constituye parte del derecho de información, en el que se incluye el discernimiento y la actitud crítica, propia del pluralismo democrático, sin que ellos sean desproporcionados con la finalidad de repulsa de los hechos considerados negativos. Por otra parte, la narración de la noticia comporta una participación subjetiva del reportero o periodista, tanto en la forma de interpretar las fuentes que le sirven de base como para escoger el modo de transmitir el acontecimiento, por lo que la noticia es usualmente una reconstrucción e interpretación de hechos reales y la valoración crítica de ellos. En tales supuestos se está ante el ejercicio simultáneo de la libertad de opinión y de información, debiendo discernirse de acuerdo a las pautas respectivas los que son hechos, datos o acontecimientos, que deberán ser evaluados de acuerdo con las pautas de relevancia pública, veracidad y debida contrastación, de aquellos que constituyen juicios de valor (opiniones), las que no pueden comprender juicios vejatorios.""

Las *fake news*, de acuerdo a su definición, están en el último caso, son mentiras, bulos, falsedades, no amparadas por la crítica política, pues no tienen asidero lógico alguno. Por tanto, los candidatos responsables de su difusión podrían incurrir en los delitos de injurias y calumnias del Código Penal, por lo que su responsabilidad penal no está a priori descartada.

Un ejemplo de lo anterior, tiene lugar con motivo de la iniciativa legal, impulsada por Ex Presidenta Michelle Bachelet que "Establece la cesación en los cargos de parlamentarios, alcaldes, consejeros regionales y concejales por infracción a las normas sobre transparencia, límites y control del gasto electoral (Boletín N°10.000-07)" y que se refiere a este tema en los siguientes términos:

"*En efecto, hoy en día, por aplicación del artículo 17, número 2, de la Constitución se pierde la ciudadanía por condena a pena aflictiva, esto es, la que exceda de tres años. Consecuentemente, se pierde el derecho a ejercer cargos de elección popular, al perder un requisito de elegibilidad. Sin embargo, al concurrir atenuantes o medidas alternativas a la privación de libertad, la pena efectivamente aplicada, no siempre coincidirá con la pena abstracta de la ley. Se diluye, así, la sanción, provocando una sensación de impunidad.*"[10]

---

[10] Información disponible en: http://www.senado.cl/appsenado/index.php?mo=tramitacion&ac=getDocto&iddocto=10420&tipodoc=mensaje_mocion

Es decir, pese a la eventual sanción penal, no hay sanción electoral eficaz. Éste, que es el mismo fundamento para haber aprobado la causal de cesación del cargo por vulnerar gravemente la ley de Gasto Electoral, es el que nos mueve a determinar una sanción similar al uso de *fake news* durante el periodo de campaña electoral.

Evidentemente, la autoridad acusada de usar *fake news* podría, dentro del estándar de libertad de expresión, defenderse alegando haber cumplido con un deber de "mínima diligencia en la comprobación de los hechos", pero eso está dentro de su derecho a la defensa, lo que deberá ventilarse en el tribunal respectivo, quien deberá realizar una ponderación de los hechos.

VII.- LA PROBIDAD Y BUENA FE ELECTORAL

En Chile el principio de probidad se aplica a las autoridades y funcionarios públicos, no a los candidatos directamente. Creemos que el uso de *fake news* nos otorga la oportunidad de exigirlo aún a quienes no sean autoridades durante los periodos de elección.

El ideal del proceso democrático es que las autoridades que nos gobiernan sean elegidas en un proceso limpio, sin trampas, que triunfe el debate político sano y respetuoso. De lo contrario, ganará el que miente, el que tiene más acceso y poder para desinformar mediante las redes sociales, el que contrata más empresas de marketing político para manipular la información y entregar contenido falso de manera deliberada. Eso no es democracia, eso es populismo.

Las *fake news* o noticias falsas son una maniobra electoral efectiva, los candidatos que las usan, lamentablemente ganan elecciones. No podemos dejar que estas malas artes conquisten la política chilena. La mentira no puede ser base de estrategia electoral alguna.

IX.- TÉCNICA LEGISLATIVA

Respecto a la técnica legislativa, creemos que para establecer esta causal de cesación del cargo es imprescindible incorporarla en la Constitución Política de la República, elevando la exigencia de una carrera electoral limpia a la máxima jerarquía dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Por tanto,

Venimos en proponer el siguiente

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL:

Artículo único.- "Modificase la Constitución Política de la República de la siguiente forma:

a) Agregase el siguiente nuevo inciso final al artículo 27:

"Cesará, en su cargo el Presidente que haya sido condenado como autor, cómplice o encubridor en cualquier delito que implique la difusión, promoción o financiamiento de noticias falsas de sus contendores electorales durante el periodo de campaña, desde la fecha que lo declare por sentencia firme el Tribunal Calificador de Elecciones. Una ley orgánica constitucional señalará los casos en que existe una infracción grave. Asimismo, el Presidente que perdiere el cargo no podrá optar a ninguna función o empleo público, ni podrá ser candidato a cargos de elección popular, por el término de cinco años."

b) Agregase en el artículo 60 el siguiente inciso octavo, nuevo, pasando los actuales incisos octavo y noveno a ser incisos noveno y décimo, respectivamente:

"Cesará en su cargo el diputado o senador que haya sido condenado como autor, cómplice o encubridor en cualquier delito que implique la difusión, promoción o financiamiento de noticias falsas de sus contendores electorales durante el periodo de campaña, desde la fecha que lo declare por sentencia firme el Tribunal Calificador de Elecciones. Una ley orgánica constitucional señalará los casos en que existe una infracción grave. Asimismo, el diputado o senador que perdiere el cargo no podrá optar a ninguna función o empleo público, ni podrá ser candidato a cargos de elección popular, por el término de cinco años.".

c) Agregase, en el artículo 125, los siguientes incisos segundo y tercero:

"Con todo, cesarán en sus cargos las autoridades mencionadas que hayan sido condenadas como autor, cómplice o encubridor en cualquier delito que implique la difusión, promoción o financiamiento de noticias falsas de sus contendores electorales durante el periodo de campaña, desde la fecha que lo declare por

sentencia firme el Tribunal Calificador de Elecciones. Una ley orgánica constitucional señalará los casos en que existe una infracción grave.

Asimismo, quien perdiere el cargo de alcalde, consejero regional o concejal, de acuerdo a lo establecido en el inciso anterior, no podrá optar a ninguna función o empleo público, ni podrá ser candidato a cargos de elección popular, por el término de cinco años".

ALEJANDRO NAVARRO BRAIN

SENADOR

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 4° TRANSITORIO DE LA LEY N°20.696, QUE CREA FONDO DE APOYO REGIONAL

ANTECEDENTES

La Ley N°20.696, de 26 de septiembre de 2013, modificó la Ley N°20.378 que creó un subsidio nacional al transporte público remunerado de pasajeros, incorporando un Artículo Cuarto Transitorio[1], incrementando los recursos del subsidio y creando el Fondo de Apoyo Regional (en adelante, "FAR") para el financiamiento de iniciativas de transporte, conectividad y desarrollo regional.

Pues bien, de acuerdo con el "Reporte de Activos Consolidado del Tesoro"[2] la Dirección de Presupuestos, informa que el FAR muestra al 31 de junio de 2018 una valorización a precio de mercado de $233.727 millones de pesos, equivalentes a US$361

---

[1] **Artículo Cuarto Transitorio.**- Créase el Fondo de Apoyo Regional, para el financiamiento de iniciativas de transporte, conectividad y desarrollo regional, en adelante el Fondo, el cual se financiará con las transferencias de los aportes señalados en el artículo Tercero Transitorio y con los recursos establecidos en el artículo 2°, literal ii), descontados los montos a que se refieren los artículos 3°, letra b), 4° y 5°.
Mediante uno o más decretos del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, suscritos además por los Ministros del Interior y Seguridad Pública y de Hacienda, se regulará la operación, condiciones, destino y distribución de los recursos del Fondo. Dichos decretos deberán establecer los criterios y mecanismos de distribución de los recursos entre las iniciativas sectoriales y las de los gobiernos regionales; y la forma a través de la cual, dentro del marco de sus atribuciones, éstos priorizarán y definirán los proyectos que serán financiados con los recursos del Fondo.
Los gastos e inversiones que se podrán realizar con cargo al Fondo tendrán los destinos que a continuación se indican, tomando en cuenta su impacto o rentabilidad social:
1.- Grandes Proyectos de desarrollo, de infraestructura general, transporte público, modernización, y otros; los que podrán involucrar más de una región y más de un período presupuestario. Entre estos proyectos podrán incluirse:
a) Ejecución de un programa especial mediante el cual los Gobiernos Regionales estarán facultados para convocar a un proceso de renovación de buses, minibuses, trolebuses y taxibuses. Este proceso deberá considerar la compra de los buses, minibuses, trolebuses y taxibuses usados, debiendo disponer su destrucción y conversión en chatarra, garantizando su posterior renovación por buses, minibuses, trolebuses y taxibuses de menor antigüedad. Sin perjuicio de la conversión en chatarra señalada precedentemente, los Gobiernos Regionales podrán ordenar la conservación de determinados buses, minibuses, trolebuses y taxibuses para efectos de investigación histórica o para su exhibición en museos. El Ministro de Transportes y Telecomunicaciones dictará un reglamento, que llevará además las firmas de los Ministros de Hacienda y de Interior y Seguridad Pública, el que establecerá, entre otras materias, el procedimiento y los requisitos que deberán cumplir los buses, taxibuses, minibuses y trolebuses que quedarán incluidos en el programa; debiendo éstos encontrarse operativos para el transporte público remunerado de pasajeros durante los últimos tres años contados desde la fecha de publicación de esta ley. Asimismo, los Gobiernos Regionales podrán convocar a programas de modernización del transporte público mayor y taxis colectivos, en su calidad de transporte público menor, destinados a la incorporación de tecnologías menos contaminantes y mejoras en aspectos de seguridad o calidad y eficiencia en beneficio de los usuarios. Dichos programas estarán regulados en el mismo reglamento referido precedentemente. Los vehículos beneficiados con los programas a que se refiere este literal deberán prestar servicios de transporte público de pasajeros por, al menos, 48 meses contados desde el otorgamiento del beneficio. El incumplimiento de esta exigencia, salvo en los supuestos de fuerza mayor o caso fortuito, obligará al beneficiario a restituir la suma percibida, reajustada de conformidad a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas o la entidad que lo reemplace, entre el mes anterior a aquél en que se percibió y el que antecede a su restitución. La devolución deberá materializarse dentro de un plazo de sesenta días hábiles contado desde que haya quedado establecido el precitado incumplimiento por la Subsecretaría de Transportes.
b) Infraestructura para el transporte público y su modernización, tales como diseño e implementación de planes de mejora del transporte público, de inversión en infraestructura para el transporte o la modernización de la gestión de los sistemas.
c) Cualquier otro proyecto de inversión, distinto de los señalados anteriormente, los que se deberán fundar en la relevancia de dichas inversiones para la región o regiones.
Los proyectos señalados en los literales b) y c) precedentes deberán cumplir con las normas sobre evaluación contempladas en el artículo 19 bis del decreto ley N° 1.263, de 1975, sobre Administración Financiera del Estado, así como con la demás normativa aplicable al respecto.
2.- Un Programa de Apoyo a los servicios de transporte público remunerado de pasajeros prestados mediante ferrocarriles, destinado a financiar su sustentabilidad económica a través del financiamiento de mejoras realizadas en las condiciones técnicas y de calidad de prestación de los servicios, entre otros. Las normas necesarias para su implementación y operación se establecerán en un decreto dictado por el Ministro de Transportes y Telecomunicaciones y suscrito, además, por el Ministro de Hacienda.
En el evento que existan recursos remanentes en el Fondo hasta dos años después del término de los aportes especiales, serán traspasados a la Partida Tesoro Público.

[2] **Dirección de Presupuestos.** Información disponible en: http://www.dipres.gob.cl/598/articles-172482_doc_pdf.pdf

millones[3] y, según los recursos vigentes que dispone la Ley de Presupuestos en el Tesoro Público (FAR) para los Gobiernos Regionales en el año 2018, se han ejecutado al mes de junio del presente año el 73,6% de los $291.802 millones que para este efecto se contemplan en los Gobiernos Regionales y la Subsecretaría de Desarrollo Regional.[4]

Ahora bien, se debe tener en cuenta que, según lo señalado, las líneas de financiamiento permitidas por este fondo son aquellas relativas a transporte, conectividad y desarrollo regionales.

Así, por iniciativas de **transporte** se entienden como aquellas relativas a programas de renovación de flota y procesos de chatarrización del transporte público mayor, programas de modernización del transporte público mayor y taxis colectivos. La **conectividad** está referida a la infraestructura para el transporte público y su modernización, lo cual incluye el diseño e implementación de planes de mejora del transporte público, inversión en infraestructura para el transporte y la modernización de la gestión de los sistemas. Por último, el **Desarrollo Regional**, es entendido como cualquier otro proyecto de inversión, distinto de los señalados anteriormente, los que se deberán fundar en la relevancia de dichas inversiones para la región o regiones. En este último caso, se señala que no existe una definición concreta para "desarrollo regional, quedando en un espacio totalmente discrecional[5].

Operativamente, los recursos del FAR son transferidos desde el Tesoro Nacional hacia la Subsecretaría de Desarrollo Regional y a los Gobiernos Regionales, rigiéndose por sus propias normas de asignación de recursos. Así, se hace referencia a que "han funcionado

---

[3] **Biblioteca del Congreso Nacional** (BCN). "Presupuesto 2018 para el Fondo Espejo y distribución FAR". Asesoría Técnica Parlamentaria. Agosto de 2018. Página 9.

[4] **Ibidem.**

[5] **Biblioteca del Congreso Nacional** (BCN). "Radiografía del uso de fondos espejo. Puntos clave del informe realizado por Centro de Espacio Público". Asesoría Técnica Parlamentaria. Septiembre de 2018. Página 6.

como un complemento de los recursos disponibles de los GOREs, no requiriendo ser necesariamente focalizados en el transporte regional."[6]

Lo anterior, debido a que, dichos recursos pueden financiar a "proyectos de interés regional", por lo que, en la práctica es posible que terminen financiando cualquier iniciativa que sea aprobada y ratificada por el Consejo Regional, independiente de que se trate de una iniciativa relacionada a transporte y conectividad. Por lo tanto, esta situación posibilita que la inversión asociada al subsidio no cumpla con mejorar el transporte regional, pues el FAR no supone el deber de utilizarlos para mejorar el transporte urbano en las ciudades de región.

De hecho, de acuerdo con el Informe de Políticas Públicas N°14, "Desarrollo del transporte en regiones: Radiografía del uso de fondos espejo y propuesta", del Centro de Estudios Espacio Público, "los recursos provenientes de la Ley de Subsidio al Transporte Público Nacional, aunque discursivamente tuvieron un giro sectorial y un objetivo explícito de mejorar el transporte público a nivel nacional, en la práctica, siguen siendo recursos asignados principalmente a las regiones sin necesariamente una focalización del gasto claro. Existe, por tanto, una diferencia cualitativa en el direccionamiento de los recursos entre Santiago y regiones. Mientras en el primer caso, los fondos tienen un objetivo explícito, a saber, financiar el funcionamiento del Transantiago, en el segundo, los fondos para regiones operan en un formato ambiguo, al financiar variadas iniciativas de desarrollo regional. Aun cuando el origen de dichos recursos proviene de la Ley de Subsidio al Transporte Público Nacional, el mismo diseño del fondo espejo no es claro respecto a la prioridad del mejoramiento del sistema de transporte público regional."[7]

Debido a lo anterior, en diversas ocasiones se ha requerido el pronunciamiento a la Contraloría General de la República sobre utilización de los recursos asignados a los

---

[6] Ibidem.

[7] **Centro de Estudios Espacio Público**. Informe de Políticas Públicas N°14, "Desarrollo del transporte en regiones: Radiografía del uso de fondos espejo y propuesta". 2018. Página 18.

gobiernos regionales en el marco de los recursos consignados en el FAR. En este sentido, el órgano contralor estimó que, los proyectos no relacionados con transporte o conectividad, solo pueden ejecutarse con cargo a los recursos del FAR si efectivamente constituyen iniciativas de desarrollo regional (Dictamen N°22.739-16).

En virtud de todas las consideraciones anteriores, la presente iniciativa legal busca eliminar la posibilidad de financiar con cargo a los recursos del Fondo de Apoyo Regional proyectos de desarrollo regional no relacionados con el transporte y la conectividad.

Por estas consideraciones es que proponemos el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Artículo Único: Modificase el inciso primero del Artículo Cuarto Transitorio de la Ley N°20.378, que crea un subsidio nacional para el transporte público remunerado de pasajeros, de 5 de septiembre de 2009, por el siguiente:

1) Reemplazase la "coma" ubicada entre las palabras "transporte" y "conectividad" por el conector "y";
2) Eliminase la frase "y desarrollo regional".

Proposición de nuevas indicaciones a presentar o, en su defecto, propuestas de modificaciones a la indicación N° 1

Boletín N° 12.139-15

Indicación N° X

Incorpórase un número 1), nuevo, del siguiente tenor, pasando los demás números a ordenarse correlativamente:

1) Sustitúyase el inciso quinto, por el siguiente:

"El transporte señalado se regirá por lo dispuesto en la ordenanza municipal correspondiente a la comuna donde se genera la basura, desechos, escombros o residuos, sin perjuicio de las autorizaciones requeridas para el retiro domiciliario de tales elementos.".

Indicación N° Y

Reemplázase el inciso sexto propuesto por el texto que a continuación se indica:

"No obstante lo preceptuado en el inciso anterior, para el caso de los transportistas habituales de carga, sólo se exigirá que cuenten con el documento tributario pertinente que acredite el origen y destino de su recorrido, con el objetivo de poder verificar si el depósito de dichos materiales se realizará en un establecimiento habilitado para ello.".

Indicación N° Z

Agrégase un número 4), nuevo, del siguiente tenor:

4) Incorpórase un inciso noveno, nuevo, bajo la siguiente redacción:

"Lo dispuesto en el presente artículo regirá, salvo para el transporte de basuras, desechos, escombros o residuos sujetos a una regulación especial".

ANALISIS DEL ESTATUTO JURÍDICO DE LOS TRABAJADORES PORTUARIOS EVENTUALES.

El artículo 133 del Código del Trabajo[1] dispone que, "se entiende por trabajador portuario, todo aquel que realiza funciones de carga y descarga de mercancías y demás faenas propias de la actividad portuaria, tanto a bordo de naves y artefactos navales que se encuentren en los puertos de la República, como en los recintos portuarios.

Dispone, además, que las funciones y faenas a que se refiere el inciso anterior sólo podrán ser realizadas por trabajadores portuarios permanentes, por trabajadores afectos a un convenio de provisión de puestos de trabajo y por otros trabajadores eventuales.

El trabajador portuario, para desempeñar las funciones a que se refiere el inciso primero, deberá efectuar un curso básico de seguridad en faenas portuarias en un Organismo Técnico de Ejecución autorizado por el Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, el que deberá tener los requisitos y la duración que fije el reglamento.

El ingreso a los recintos portuarios y su permanencia en ellos será controlado por la autoridad marítima, la cual, por razones fundadas de orden y seguridad, podrá impedir el acceso de cualquier persona.

---

[1] ODR. N°1874, de 18 de abril de 2016, de la Dirección del Trabajo.

Sin perjuicio de las facultades a que se refiere el inciso anterior, las empresas concesionarias de frentes de atraque que administren terminales portuarios y las empresas de muellaje que operen en puertos privados deberán cumplir las obligaciones que le imponga el Sistema de Control de Cumplimiento de la Normativa Laboral Portuaria, a que se refiere el artículo siguiente."

Por su parte, el artículo 134 del mismo cuerpo legal previene:

"El **contrato de los trabajadores portuarios eventuales** es el que celebra el trabajador portuario con un empleador, en virtud del cual aquél conviene en ejecutar una o más labores específicas y transitorias de carga y descarga de mercancías y demás faenas propias de la actividad portuaria, a bordo de las naves, artefactos navales y recintos portuarios y cuya duración no es superior a veinte días.

El contrato a que se refiere el inciso anterior podrá celebrarse en cumplimiento de un convenio sobre provisión de puestos de trabajo suscrito entre uno o más empleadores y uno o más trabajadores portuarios, o entre aquél o aquéllos y uno o más sindicatos de trabajadores eventuales o transitorios.

Los convenios a que se refiere el inciso anterior se regirán por lo dispuesto en el artículo 142 y no tendrán carácter de contrato de trabajo para ningún efecto legal, sin perjuicio de los contratos individuales de trabajo a que ellos den origen."

Pues bien, de acuerdo a la Dirección del Trabajo, de la interpretación armónica de las disposiciones legales transcritas se colige que el trabajo portuario puede ser desempeñado por trabajadores portuarios permanentes y eventuales,

pudiendo estos últimos estar o no afectos a un convenio de provisión de puestos de trabajo, convenios que se rigen por la normativa contenida en el artículo 142 del Código del Trabajo y no tienen la calidad de contrato de trabajo para ningún efecto legal, sin perjuicio, como expresamente indica la norma, de los contratos individuales de trabajo que dé él se originen.

Por otra parte, atendida la ubicación en el referido Código de la normativa que regula el contrato de los trabajadores portuarios eventuales, esto es, en el Título II del Libro I , De los Contratos Especiales, artículos 133 a 145, es dable sostener que aquel es un contrato regulado a través de normas especiales, primando en consecuencia éstas, por sobre las reglas generales contenidas en el mismo cuerpo legal en materia de contratación, jornada y término de contrato y, por tanto, guarda notorias diferencias con aquellos regulados por estas últimas. Así, a nuestro entender, una marcada diferencia es que el trabajador portuario eventual no podría ser contratado por el empleador mediante un contrato de plazo indefinido, toda vez que, por expresa disposición del artículo 134 transcrito precedentemente, aquél no puede tener una duración superior a 20 días y, en caso de así hacerlo, el trabajador ya no tendría la calidad de eventual sino de trabajador portuario permanente.

En el mismo orden de ideas, cabe expresar que sólo pueden celebrar convenios de provisión de puestos de trabajo los trabajadores portuarios eventuales y su suscripción no tiene como consecuencia la pérdida de su condición de tales, siendo su único efecto garantizar al trabajador un ingreso mínimo mensual por cada mes laborado y el acceso a puestos de trabajo,

debiendo sujetarse dichos convenios a la regulación contenida en el ya citado artículo 142 del Código del Trabajo.

Lo expresado permite concluir, en opinión de dicho Servicio, que la modalidad de trabajo del trabajador portuario eventual ha sido históricamente laborar turnos diarios, se encuentre o no afecto a un convenio de provisión de puestos de trabajo, de plazo fijo o indefinido. Sobre este último punto es del caso destacar que la normativa aplicable a estos convenios permite al empleador suscribir con un mismo trabajador todos los que estime conveniente, por uno o más períodos trimestrales o bien, de plazo indefinido.