

# REPÚBLICA DE CHILE



## DIARIO DE SESIONES DEL SENADO

PUBLICACIÓN OFICIAL

LEGISLATURA 349<sup>a</sup>, ORDINARIA

Sesión 15<sup>a</sup>, en martes 29 de julio de 2003

Ordinaria

(De 16:22 a 19:42)

*PRESIDENCIA DEL SEÑOR ANDRÉS ZALDÍVAR, PRESIDENTE*

*SECRETARIOS, LOS SEÑORES CARLOS HOFFMANN CONTRERAS, TITULAR, Y SERGIO SEPÚLVEDA GUMUCIO, SUBROGANTE*

---

### ÍNDICE

*Versión Taquigráfica*

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

Designación de miembros de Comisión de Ética del Senado.....

**V. ORDEN DEL DÍA:**

Oficio del Vicepresidente de la República con el que solicita acuerdo del Senado para autorizar la salida de tropas nacionales a territorio extranjero, con el objeto de integrarse a Fuerza Multinacional de Estabilización (SFOR) que cumple funciones de operaciones de paz en Bosnia-Herzegovina (S 683-05) (se aprueba solicitud).....

Oficio del Vicepresidente de la República con el que solicita acuerdo del Senado para autorizar la salida de tropas nacionales a territorio extranjero, con el objeto de integrarse a Fuerza de Tarea II de Naciones Unidas que cumple funciones de operaciones de paz en República Democrática de El Congo (S 684-05) (se aprueba solicitud).....

Proyecto de acuerdo, en segundo trámite constitucional, que aprueba la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1575-10) (queda pendiente su votación).....

**VI. INCIDENTES:**

Peticiones de oficios (se anuncia su envío).....

Dificultad en procedimientos de autopsias por carencia de médicos forenses. Oficio (observaciones del señor Moreno).....

Derogación tácita por Contraloría General de la República de norma legal relativa a gran minería del cobre. Oficio (observaciones del señor Lavandero).....

Antecedentes sobre actividades de INDAP. Oficios (observaciones de la señora Matthei).....

Doctrina aplicable en juicios sobre derechos humanos. Oficios (observaciones del señor Arancibia).....

*A n e x o s*

**DOCUMENTOS**

1.- Proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que permite efectuar anticipos del Fondo Común Municipal en caso que indica y modifica DL. N° 3.063, sobre Rentas Municipales (3248-06).....

2.- Proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica decretos leyes N°s. 2.460 y 1.487, con el objeto de establecer requisitos para nombramiento de Director General de Policía de Investigaciones de Chile, fijar duración del mismo y eliminar requisitos de cargo de Subsecretario de Investigaciones (2643-02, 3266-02, 3267-02 y 3288-02).....

- 3.- Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento recaído en el proyecto que aprueba Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1575-10).....
- 4.- Segundo informe de la Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología recaído en el proyecto sobre fomento de la música chilena (2287-04).....
- 5.- Segundo informe de la Comisión de Hacienda recaído en el proyecto sobre fomento de la música chilena (2287-04).....
- 6.- Informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social recaído en el proyecto sobre trabajo en régimen de subcontratación, funcionamiento de empresas de servicios transitorios y contrato de trabajo de estos servicios (2943-13).....
- 7.- Segundo informe de la Comisión de Salud recaído en proyecto sobre solvencia de ISAPRES, AFP y compañías de seguros y protección de personas incorporadas a tales instituciones(3263-11).....
- 8.- Segundo informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social recaído en proyecto sobre solvencia de ISAPRES, AFP y compañías de seguros y protección de personas incorporadas a tales instituciones(3263-11).....
- 9.- Informe de la Comisión de Hacienda recaído en proyecto sobre solvencia de ISAPRES, AFP y compañías de seguros y protección de personas incorporadas a tales instituciones(3263-11).....
- 10.- Nuevo informe de la Comisión de Intereses Marítimos, Pesca y Acuicultura recaído en el proyecto que modifica la Ley General de Pesca y Acuicultura con la finalidad de prohibir o regular, en su caso, la importación o cultivo de especies hidrobiológicas genéticamente modificadas (2753-03).....
- 11.- Informe de la Comisión de Defensa Nacional recaído en el oficio del Vicepresidente de la República con el que solicita acuerdo del Senado para autorizar la salida de tropas nacionales a territorio extranjero, con el objeto de integrarse a Fuerza Multinacional de Estabilización (SFOR) que cumple funciones de operaciones de paz en Bosnia-Herzegovina (S 683-05).....
- 12.- Informe de la Comisión de Defensa Nacional recaído en el oficio del Vicepresidente de la República con el que solicita acuerdo del Senado para autorizar la salida de tropas nacionales a territorio extranjero, con el objeto de integrarse a Fuerza de Tarea II de Naciones Unidas que cumple funciones de operaciones de paz en República Democrática de El Congo (S 684-05).....

# VERSIÓN TAQUIGRÁFICA

## I. ASISTENCIA

Asistieron los señores:

--Aburto Ochoa, Marcos  
--Arancibia Reyes, Jorge  
--Ávila Contreras, Nelson  
--Boeninger Kausel, Edgardo  
--Bombal Otaegui, Carlos  
--Canessa Robert, Julio  
--Cantero Ojeda, Carlos  
--Cariola Barroilhet, Marco  
--Chadwick Piñera, Andrés  
--Coloma Correa, Juan Antonio  
--Cordero Rusque, Fernando  
--Espina Otero, Alberto  
--Fernández Fernández, Sergio  
--Flores Labra, Fernando  
--Foxley Rioseco, Alejandro  
--Frei Ruiz-Tagle, Carmen  
--Frei Ruiz-Tagle, Eduardo  
--García Ruminot, José  
--Gazmuri Mujica, Jaime  
--Horvath Kiss, Antonio  
--Larraín Fernández, Hernán  
--Lavandero Illanes, Jorge  
--Martínez Busch, Jorge  
--Matthei Fornet, Evelyn  
--Moreno Rojas, Rafael  
--Muñoz Barra, Roberto  
--Naranjo Ortiz, Jaime  
--Novoa Vásquez, Jovino  
--Núñez Muñoz, Ricardo  
--Ominami Pascual, Carlos  
--Orpis Bouchón, Jaime  
--Páez Verdugo, Sergio  
--Parra Muñoz, Augusto  
--Pizarro Soto, Jorge  
--Prokurica Prokurica, Baldo  
--Ríos Santander, Mario  
--Romero Pizarro, Sergio  
--Ruiz De Giorgio, José  
--Ruiz-Esquide Jara, Mariano  
--Sabag Castillo, Hosain  
--Silva Cimma, Enrique  
--Stange Oelckers, Rodolfo  
--Valdés Subercaseaux, Gabriel  
--Vega Hidalgo, Ramón  
--Viera-Gallo Quesney, José Antonio  
--Zaldívar Larraín, Adolfo  
--Zaldívar Larraín, Andrés  
--Zurita Camps, Enrique

**Concurrieron, además, los señores Ministros del Interior, de Relaciones Exteriores subrogante, Secretario General de la Presidencia, de Justicia, de Salud y de Vivienda y Urbanismo y Bienes Nacionales, y el señor Director de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores.**

**Actuó de Secretario el señor Carlos Hoffmann Contreras, y de Prosecretario, el señor Sergio Sepúlveda Gumucio.**

## II. APERTURA DE LA SESIÓN

**--Se abrió la sesión a las 16:22, en presencia de 28 señores Senadores.**

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- En el nombre de Dios, se abre la sesión.

## III. TRAMITACIÓN DE ACTAS

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Las actas de las sesiones 12ª, ordinaria, en 15 de julio; 13ª, especial, y 14ª, ordinaria, ambas en 16 de julio, todas del año en curso, se encuentran en Secretaría a disposición de los señores Senadores, hasta la sesión próxima, para su aprobación.

## IV. CUENTA

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Se va a dar cuenta de los asuntos que han llegado a Secretaría.

El señor SEPÚLVEDA (Prosecretario).- Las siguientes son las comunicaciones recibidas:

### Mensajes

Seis de Su Excelencia el Presidente de la República:

Con el primero hace presente la urgencia, en el carácter de “suma”, respecto del proyecto que modifica los decretos leyes N°s. 2.460, de 1979, y 1.487, de 1976, con el objeto de establecer requisitos para el nombramiento de Director General de la Policía de Investigaciones de Chile, fijar la duración del mismo y eliminar requisitos del cargo de Subsecretario de Investigaciones (Boletines N°s. 2.643-02, 3.266-02, 3.267-02 y 3.288-02, refundidos).

**--Se tiene presente la urgencia y se manda agregar el documento a sus antecedentes.**

Con los tres siguientes retira la urgencia y la hace presente de nuevo, en el carácter de “suma”, respecto de los siguientes proyectos de ley:

1.- El relativo a la solvencia y protección de personas incorporadas a instituciones de salud previsional, administradoras de fondos de pensiones y compañías de seguros (Boletín N° 3.263-11);

2.- El que modifica la ley N° 19.606, que establece incentivos en materia de crédito tributario para el desarrollo económico de las Regiones de Aisén y de Magallanes y de la provincia de Palena, y determina la ampliación de la Zona Franca de Extensión de Punta Arenas a la Región de Aisén para bienes de capital (Boletín N° 2.832-03), y

3.- El que crea el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia (Boletín N° 2.944-03).

Con el quinto retira la urgencia y la hace presente de nuevo, en el carácter de “simple”, acerca del proyecto que modifica la ley N° 19.039, sobre privilegios industriales y protección de los derechos de propiedad industrial (Boletín N° 2.416-03).

**--Quedan retiradas las urgencias, se tienen presentes las nuevas calificaciones y se manda agregar los documentos a sus antecedentes.**

Con el último hace presente la urgencia, en el carácter de “simple”, respecto del proyecto que modifica la ley N° 19.496, sobre Protección de los Derechos de los Consumidores (Boletín N° 2.787-03).

**--Se tiene presente la urgencia y se manda agregar el documento a sus antecedentes.**

Oficios

Cinco de la Honorable Cámara de Diputados:

Con los dos primeros comunica que dio su aprobación a los siguientes proyectos:

1.- El que permite efectuar anticipos del Fondo Común Municipal en los casos que indica y modifica el decreto ley N° 3.063, de 1979, sobre Rentas Municipales, con urgencia calificada de “suma” (Boletín N° 3.248-06). (Véase en los Anexos documento 1)

**--Pasa a la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización y a la de Hacienda, en su caso.**

2.- El que modifica los decretos leyes N°s. 2.460, de 1979, y 1.487, de 1976, con el objeto de establecer requisitos para el nombramiento de Director General de la Policía de Investigaciones de Chile, fijar la duración del mismo y eliminar requisitos del cargo de Subsecretario de Investigaciones, con urgencia calificada de “suma” (Boletines N°s. 2.643-02, 3.266-02, 3.267-02 y 3.288-02, refundidos). (Véase en los Anexos documento 2)

**--Pasa a la Comisión de Defensa Nacional.**

Con el tercero comunica que aprobó, en los mismos términos en que lo hizo la Cámara Alta, el proyecto de ley que concede, por especial gracia, la nacionalidad chilena a don Norbert Gunter Lechner Bartholme, iniciado en moción de los Senadores señora Frei y señores Gazmuri, Larraín, Silva y Valdés (Boletín N° 3.260-07).

**--Se mandó comunicar a Su Excelencia el Presidente de la República.**

Con los dos últimos hace presente que aprobó las enmiendas propuestas por el Senado a los siguientes proyectos de ley:



1.- El que adecúa la legislación que indica a los Acuerdos de la Organización Mundial de Comercio (OMC) suscritos por Chile (Boletín N° 2.421-03), y

2.- El que regula las condiciones de trabajo y contratación de artistas y técnicos de espectáculos (Boletín N° 3.073-13).

**--Se toma conocimiento y se manda archivar los documentos junto a sus respectivos antecedentes.**

De la Excelentísima Corte Suprema, por medio del cual emite su parecer respecto del proyecto de ley que modifica el Código Orgánico de Tribunales en lo referente a la designación de notario alterno o adjunto, iniciado en moción de los Honorables señores Aburto, Chadwick, Espina, Moreno y Silva (Boletín N° 3.259-07).

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

Del Excelentísimo Tribunal Constitucional, con el que remite copia autorizada de la sentencia dictada en los autos rol N° 373, relativa al requerimiento formulado contra el decreto supremo N° 66, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, de 27 de febrero de 2003, publicado en el Diario Oficial de 1° de abril del mismo año.

**--Se toma conocimiento.**

Del señor Ministro del Interior, mediante el cual contesta un oficio enviado en nombre del Honorable señor Horvath, referido a la centralización de los beneficios fiscales.

Del señor Ministro de Justicia, con el que responde un oficio enviado en nombre del Honorable señor Naranjo, en cuanto a inscripciones de nacimientos, matrimonios y defunciones en la Oficina de Registro Civil de Catillo, comuna de Parral, Séptima Región.

Cuatro del señor Ministro de Obras Públicas:

Con los dos primeros da respuesta a sendos oficios enviados en nombre del Honorable señor Stange, relativos, uno, a la construcción de camino que indica en la localidad de San Ignacio de Loyola, comuna de Chaitén, y el otro, a la necesidad de concluir el tramo de la Carretera Austral que se extiende desde Pichanco hasta Caleta Gonzalo, Décima Región.

Con el tercero contesta un oficio enviado en nombre del Honorable señor Larraín, sobre el estado de puentes y caminos de la comuna de Retiro, Séptima Región.

Con el cuarto responde un oficio enviado en nombre del Honorable señor Moreno, tocante a reparación de la denominada “Ruta del Ácido”, Sexta Región.

Del señor Ministro de Obras Públicas y de Transportes y Telecomunicaciones, por medio del cual da respuesta a un oficio enviado en nombre del Honorable señor Fernández, relacionado con la certificación de los vehículos que utilizan gas comprimido en la Región de Magallanes.

Del señor Ministro de Transportes y Telecomunicaciones, con el que contesta un oficio enviado en nombre del Honorable señor Naranjo, sobre existencia de proyectos para la instalación de antenas repetidoras de televisión de libre recepción destinadas a comunidades rurales de la Séptima Región.

Del señor Ministro de Vivienda y Urbanismo y de Bienes Nacionales, con el que responde un oficio enviado en nombre del Honorable señor Horvath, concerniente a programas de forestación urbana.

De la señora Ministra de Vivienda y Urbanismo subrogante, con el que da respuesta a un oficio enviado en nombre del Senador señor Larraín, referido a problemas que afectan a integrantes de la población Villa Estrellas Segunda Etapa, Colbún, Séptima Región.

Del señor Contralor General de la República, con el cual contesta un oficio enviado en nombre del Honorable señor Espina, relativo al estado de tramitación de una solicitud presentada ante el Organismo Fiscalizador.

Del señor Defensor Nacional, con el que da respuesta a un oficio enviado en nombre del Honorable señor Larraín, sobre incidencia de la aplicación del procedimiento simplificado en los delitos de acción privada.

Del señor Subsecretario de Marina, mediante el cual contesta un oficio enviado en nombre del Honorable señor Stange, referido a la solicitud de concesión que indica.

Del señor Director del Servicio de Impuestos Internos, con el cual responde un oficio enviado en nombre del Senador señor Stange, relativo a la posibilidad de mejorar el recinto donde funciona la Dirección Provincial de esa entidad en Puerto Montt.

Del señor Superintendente de Bancos e Instituciones Financieras, por medio del cual contesta un oficio enviado en nombre del Honorable señor Naranjo, concerniente a cobros que ha implementado el BancoEstado para quienes poseen libretas de ahorro.

Del señor Superintendente de Servicios Sanitarios, a través del cual responde un oficio enviado en nombre del Senador señor Horvath, relacionado con la solicitud de servicio a pobladores de los alrededores de la localidad de Cochrane, en la Undécima Región.

Del señor Director General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante, con el que da respuesta a un oficio enviado en nombre del Honorable señor Stange, referido a autorizaciones de concesiones marítimas.

Del señor Director Nacional de Estadísticas, por medio del cual responde un oficio enviado en nombre del Senador señor Prokurica, relativo a la posibilidad de extender el estudio sobre generación de empleo y cesantía a localidades que señala.

Del señor Director Nacional de Gendarmería, con el que da contestación a un oficio enviado en nombre del Honorable señor Naranjo, atinente a problemas prácticos referidos al cumplimiento del arresto nocturno que contempla la ley N° 14.908, sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias.

De la señora Directora Nacional del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo, por medio del cual informa sobre los avances en el proceso de postulación de empresas al programa de Bonificación a la Contratación y Capacitación Laboral, Pro Empleo 2003.

De la señora Secretaria Ejecutiva de la Comisión Nacional de Energía, a través del cual responde un oficio enviado en nombre del Senador señor Horvath, referido al proyecto de electrificación rural para Melinka, comuna de Las Guaitecas, Undécima Región.

De la señora Secretaria Ejecutiva del Consejo Nacional para el Control de Estupefacientes, por medio del cual remite el Informe Anual de Actividades de esa entidad correspondiente al año 2002.

De la señora Secretaria Ministerial de Obras Públicas de la Novena Región, con el que contesta un oficio enviado en nombre del Senador señor Espina, con relación al cambio de ubicación de la parada de buses en el Enlace Collipulli, de la Ruta 5 concesionada, tramo Chillán-Collipulli.

Del señor Secretario Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones de la Segunda Región, mediante el cual da respuesta a un oficio enviado en nombre del Honorable señor Cantero, relativo a rutas alternativas para los camiones que transportan cargas peligrosas, con la finalidad de evitar su ingreso a la ciudad de Antofagasta.

Dos del señor Director de la Comisión Nacional del Medio Ambiente de la Sexta Región, con los cuales contesta un oficio enviado en nombre del Senador señor Moreno, relativo al impacto ambiental del proyecto Relleno Sanitario Punta Alta, en la localidad de Requegua.

Del señor Director de Vialidad de la Novena Región, por medio del cual responde un oficio enviado en nombre del Honorable señor Espina, concerniente al estado de los puentes de acceso a la población 21 de Mayo, en la comuna de Purén.

Nueve del señor Director Provincial de Vialidad de Malleco, a través de los cuales contesta igual número de oficios enviados en nombre del Senador señor Espina, referidos al estado, mantención y mejoramiento de caminos ubicados en diversas comunas de esa provincia y a otras materias propias de su competencia.

**--Quedan a disposición de los señores Senadores.**

#### Oficio reservado

Del señor Director General subrogante de la Policía de Investigaciones de Chile, por medio del cual responde un oficio enviado en nombre del Honorable señor Espina, referido al pago de la asignación policial.

**--Queda a disposición de los señores Senadores en la Secretaría de la Corporación.**

#### Informes

De la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de acuerdo, en segundo trámite constitucional, que aprueba la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (Boletín N° 1.575-10). (Véase en los Anexos documento 3)

Segundos informes de las Comisiones de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología, y de Hacienda, recaídos en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, sobre fomento de la música chilena, con urgencia calificada de “simple” (Boletín N° 2.287-04). (Véanse en los Anexos documentos 4 y 5)

Informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social recaído en el proyecto de ley, iniciado en mensaje, en primer trámite constitucional, sobre trabajo en régimen de subcontratación, funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y contrato de trabajo de estos servicios (Boletín N° 2.943-13). (Véase en los Anexos documento 6)

Segundos informes de las Comisiones de Salud y de Trabajo y Previsión Social, e informe de la Comisión de Hacienda recaídos en el proyecto, en

segundo trámite constitucional, sobre solvencia y protección de personas incorporadas a instituciones de salud previsional, administradoras de fondos de pensiones y compañías de seguros, con urgencia calificada de “suma” (Boletín N° 3.263-11). (Véanse en los Anexos documentos 7, 8 y 9)

Nuevo informe de la Comisión de Intereses Marítimos, Pesca y Acuicultura recaído en el proyecto, iniciado en moción de los Senadores señores Horvath y Ruiz De Giorgio, en primer trámite constitucional, que enmienda la Ley General de Pesca y Acuicultura con la finalidad de prohibir o regular, en su caso, la importación o cultivo de especies hidrobiológicas genéticamente modificadas (Boletín N° 2.753-03). (Véase en los Anexos documento 10)

Dos informes de la Comisión de Defensa Nacional recaídos en sendas solicitudes de Su Excelencia el Vicepresidente de la República mediante las cuales recaba el acuerdo del Senado para autorizar la salida de tropas nacionales a territorio extranjero con las siguientes finalidades:

1) Integración a la Fuerza Multinacional de Estabilización (SFOR) que actúa en operaciones de paz en Bosnia-Herzegovina (Boletín N° S 683-05) (Véase en los Anexos documento 11), y

2) Integración a la Fuerza de Tarea II de Naciones Unidas que participa en operaciones de paz en la República Democrática de El Congo (Boletín N° S 684-05). (Véase en los Anexos documento 12)

Respecto de ambas solicitudes, y en uso de la facultad que le confiere el inciso segundo del N° 5) del artículo 49 de la Carta Fundamental, Su Excelencia el Vicepresidente de la República hizo presente la urgencia.

**--Quedan para tabla.**

### Solicitud

Del señor Julio César Burgos Cuadra, por medio de la cual pide la rehabilitación de su ciudadanía (Boletín N° S 685-04).

**--Pasa a la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía.**

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Terminada la Cuenta.

### ACUERDOS DE COMITÉS

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el señor Secretario.

El señor HOFFMANN (Secretario).- Los Comités, en sesión de hoy, acordaron unánimemente:

1.- Autorizar a dos camarógrafos del Canal del Senado para entrar a la Sala durante la discusión del proyecto que establece una nueva Ley de Matrimonio Civil.

2.- Tratar en la presente sesión, como si fuera de Fácil Despacho, la solicitud de Su Excelencia el Vicepresidente de la República para autorizar la salida de tropas a fin de que se integren a la Fuerza Multinacional de Estabilización que cumple funciones de paz en Bosnia-Herzegovina.

3.- Tratar en la sesión ordinaria de mañana, en Fácil Despacho, el denominado "proyecto corto de ISAPRES".

4.- Dedicar la sesión ordinaria de mañana, hasta las 20, al tratamiento de la iniciativa que establece una nueva Ley de Matrimonio Civil, suspendiendo los Incidentes.



5.- En la discusión de la iniciativa referida precedentemente, ampliar a 20 minutos el tiempo de los señores Senadores, en el entendido de que quienes intervengan por ese lapso no tendrán derecho a fundar el voto.

6.- Informar a la Sala que, si fuere necesario, la Presidencia citará a sesión para el jueves de la próxima semana.

7.- Autorizar a la Comisión de Trabajo y Previsión Social para discutir en general y en particular en su primer informe el proyecto que modifica el Código del Trabajo y el Estatuto Administrativo con la finalidad de permitir acuerdos en materia de descanso semanal.

8.- Citar al Senado para el miércoles 10 de septiembre, de 10:30 a 14, a fin de escuchar al Presidente del Banco Central en lo relativo a evaluación del avance de las políticas y programas del año en curso.

9.- Ampliar hasta el 30 de octubre el plazo de la Comisión Especial Encargada del Estudio de la Tributación de las Empresas Mineras para emitir su informe.

10.- Citar al Senado para el miércoles 3 de septiembre, de 12 a 14, a fin de considerar la aplicación de la reforma procesal penal.

11.- Ampliar hasta el 11 de agosto, a las 12, el plazo para presentar indicaciones al denominado “proyecto largo de ISAPRES”, y

12.- Proponer a la Sala que los Senadores señores Valdés, Cantero, Fernández, Zurita y Ominami integren la Comisión de Ética.

#### **DESIGNACIÓN DE MIEMBROS DE COMISIÓN DE ÉTICA DEL SENADO**

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Solicito el acuerdo la Sala para aprobar la proposición unánime de los Comités en el sentido de que integren la Comisión de Ética del Senado los Honorables señores Valdés, Cantero, Fernández, Zurita y Ominami.

**--Se aprueba.**

-----

El señor FERNÁNDEZ.- Pido la palabra.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- La tiene, Su Señoría.

El señor FERNÁNDEZ.- Señor Presidente, las solicitudes de autorización para la salida de tropas son dos:...

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Así es.

El señor FERNÁNDEZ.-...una para actuar en la República Democrática de El Congo y otra...

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Vamos a tratar las dos.

El señor FERNÁNDEZ.- Perfecto.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Me dicen que la relativa a la República Democrática de El Congo quedaría pendiente, considerando que la misión a que se refiere comienza en septiembre, y que la urgente es la otra, que autoriza la salida de tropas para una misión que se inicia en agosto.

El señor FERNÁNDEZ.- Los informes de ambas están listos, señor Presidente.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Si la Sala no tuviera inconveniente, veríamos los dos.

**--Así se acuerda.**

El señor OMINAMI.- ¿Me permite, señor Presidente?

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Sí, señor Senador.

El señor OMINAMI.- ¿Sería posible que los acuerdos de Comités fueran distribuidos por escrito, para tener claridad sobre todo respecto de las fechas?

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- No hay problema, Su Señoría.

En cuanto al proyecto que establece una nueva Ley de Matrimonio Civil, los Comités acordaron que en la discusión general se dará la palabra primero a los cinco miembros de la Comisión de Constitución, partiendo por su Presidente, Honorable señor Chadwick, quien expondrá el informe. Luego intervendrá el resto de los Senadores, conforme al procedimiento que indicaré en seguida. Para tal efecto, se solicitó a cada Comité entregar una lista con los nombres de quienes desean referirse a la materia y el orden en que lo harán.

La Mesa ofrecerá la palabra en forma alternada a cada Comité, empezando por el de mayor número, continuando con el que le siga en cantidad, y así sucesivamente, hasta llegar a aquel que cuente con menos integrantes.

Una vez que todos los Comités hayan completado las inscripciones - sólo faltan las de la UDI-, la Secretaría dará a conocer la nómina de los oradores, de manera que sepan cuándo más o menos les corresponderá intervenir.

## **V. ORDEN DEL DÍA**

### **AUTORIZACIÓN PARA SALIDA DE TROPAS NACIONALES A BOSNIA-HERZEGOVINA**

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Solicitud del Vicepresidente de la República en orden a obtener el acuerdo del Senado para autorizar la salida de tropas nacionales fuera de nuestro territorio con el propósito de integrarse a la Fuerza Multinacional de Estabilización (SFOR) que cumple funciones de operaciones de paz en la misión de Bosnia-Herzegovina.

**--Los antecedentes sobre la solicitud (S 683-05) figuran en los Diarios de Sesiones que se indican:**

**Se da cuenta en sesión 14ª, en 16 de julio de 2003.**

**Informe de Comisión:**

**Defensa, sesión 15ª, en 29 de julio de 2003.**

El señor HOFFMANN (Secretario).- La solicitud expresa que, en el marco del Acuerdo Bilateral suscrito entre los Ministros de Defensa de Chile y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, se extendió una invitación para la integración de una unidad del Ejército de Chile a un batallón británico perteneciente a la Fuerza Multinacional de Estabilización, y de dos oficiales al Estado Mayor de la Fuerza desplegada en la misión de paz de Bosnia-Herzegovina.

La misión se inicia el 2 de agosto del año en curso y durará hasta cuando se dé término al compromiso adquirido con el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte.

La Comisión de Defensa Nacional, en conocimiento de la referida solicitud y considerando su fundamento, resolvió, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables señores Canessa, Fernández, Flores y Prokurica,

recomendar a la Sala que otorgue el acuerdo solicitado por el Vicepresidente de la República.

Cabe señalar que la Corporación, para prestar su asentimiento en esta materia, requiere la mayoría absoluta de los Senadores presentes.

Finalmente, debo destacar que el Vicepresidente de la República hizo presente la urgencia para el pronunciamiento del Senado, conforme a lo preceptuado en el número 5, inciso segundo, del artículo 49 de la Constitución Política de la República.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- En discusión.

Ofrezco la palabra.

Ofrezco la palabra.

Si no hay oposición, se aprobará la solicitud.

**--Se aprueba.**

#### **AUTORIZACIÓN PARA SALIDA DE TROPAS NACIONALES**

##### **A REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DE EL CONGO**

El señor HOFFMANN (Secretario).- En virtud de lo acordado por la Sala hace unos minutos, corresponde pronunciarse sobre la solicitud del Vicepresidente de la República en orden a obtener el acuerdo de esta Corporación para autorizar la salida de tropas nacionales a territorio extranjero con el objeto de integrarse a la Fuerza de Tarea II de Naciones Unidas que cumple funciones de operaciones de paz en la República Democrática de El Congo.

**--Los antecedentes sobre la solicitud (S 684-05) figuran en los Diarios de Sesiones que se indican:**

**Se da cuenta en sesión 14ª, en 16 de julio de 2003.**

**Informe de Comisión:**

**Defensa, sesión 15ª, en 29 de julio de 2003.**

El señor HOFFMANN (Secretario).- La solicitud señala que, en el marco de los compromisos existentes con las Naciones Unidas, se estima que la petición de esta entidad para integrar la misión de paz en la República Democrática de El Congo con una Partida de Evacuación Aeromédica, que apoyará en tareas de asistencia médica, es conveniente y compatible con los intereses y objetivos que Chile persigue en el contexto internacional.

La misión, que se inicia el 1º de septiembre de 2003 y se extenderá hasta el término del compromiso adquirido con las Naciones Unidas, incluye a dos oficiales y cuatro miembros del cuadro permanente del Ejército de Chile, con su correspondiente equipo y material militar.

La Comisión de Defensa Nacional, en conocimiento de la referida solicitud, resolvió, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables señores Canessa, Fernández, Flores y Prokurica, recomendar a la Sala que otorgue el acuerdo solicitado por el Vicepresidente de la República.

Cabe señalar que la Corporación, para prestar su asentimiento en esta materia, requiere la mayoría absoluta de los Senadores presentes.

Finalmente, debo destacar que el Vicepresidente de la República hizo presente la urgencia para el pronunciamiento del Senado, de conformidad con lo

preceptuado en el número 5, inciso segundo, del artículo 49 de la Constitución Política.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- En discusión.

Ofrezco la palabra.

Ofrezco la palabra.

Si le parece a la Sala, se acogerá la solicitud.

**--Se aprueba.**

## **APROBACIÓN DE CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS**

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Proyecto de acuerdo, en segundo trámite constitucional, que aprueba la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, con informes de las Comisiones de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, de Relaciones Exteriores y de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento (este último, en virtud del acuerdo adoptado por la Sala el 9 del mes en curso ).

**--Los antecedentes sobre el proyecto (1575-10) figuran en los Diarios de Sesiones que se indican:**

**Proyecto de acuerdo:**

**En segundo trámite, sesión 34ª, en 9 de mayo de 2000.**

**Informes de Comisión:**

**Derechos Humanos, sesión 7ª, en 1º de julio de 2003.**

**Relaciones Exteriores, sesión 7ª, en 1º de julio de 2003.**

**Constitución, sesión 15ª, en 29 de julio de 2003.**

El señor HOFFMANN (Secretario).- El objetivo principal de la Convención es contribuir a la prevención y sanción de eventuales desapariciones forzadas de personas que ocurran en el futuro en nuestro continente.

La Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía aprobó el proyecto de acuerdo, en general y en particular, en los mismos términos en que lo hizo la Cámara de Diputados, por cuatro votos a favor (Honorable señores Ríos, Sabag, Silva y Viera-Gallo), y una abstención, del entonces Senador señor Beltrán Urenda. Los fundamentos de voto de los Honorable señores Ríos, Viera-Gallo y Urenda se consignan en la parte pertinente del informe.

Asimismo, la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía deja constancia del compromiso adoptado por el Ejecutivo en orden a formular una declaración interpretativa, al momento de ratificar el instrumento internacional, en el sentido de que la Convención se aplicará a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior a su entrada en vigor en nuestro país.

Por su parte, la Comisión de Relaciones Exteriores aprobó el proyecto de acuerdo, en general y en particular, por tres votos a favor (Honorable señores Ávila, Núñez y Valdés) y dos abstenciones (Senadores señores Cariola y Vega), en los mismos términos en que lo hizo la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía.

La Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, por mayoría de votos, resolvió informar sobre la constitucionalidad de la Convención y el quórum de aprobación de la misma.



En lo tocante a la primera materia, y luego de un exhaustivo debate, que contó con la participación de representantes del Ejecutivo y de profesores de Derecho Constitucional, acordó, por tres votos a favor, de los Honorables señores Espina, Moreno y Viera-Gallo, y dos en contra, de los Senadores señores Cariola y Fernández, que el instrumento internacional se ajusta a la Carta Fundamental. Los fundamentos de voto figuran en el informe pertinente.

Respecto del quórum de aprobación del proyecto de acuerdo, la Comisión de Constitución resolvió, por tres votos a favor (Senadores señores Cariola, Espina y Fernández) y dos en contra (Honorables señores Moreno y Viera-Gallo) que debe ser de ley orgánica constitucional, por cuanto la Convención contiene reglas que versan sobre materias propias de la ley orgánica relativa a la organización y atribuciones de los tribunales de justicia.

Los fundamentos de votos se consignan en el informe.

El quórum de aprobación propuesto por la Comisión de Constitución corresponde a 27 votos favorables.

Finalmente, cabe señalar que las Comisiones de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía y de Relaciones Exteriores sugieren, conforme al artículo 127 del Reglamento, que el proyecto se discuta en general y particular a la vez.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- El señor Ministro de Relaciones Exteriores subrogante ha pedido autorización para que ingrese a la Sala el Embajador señor Claudio Troncoso, Director de Asuntos Jurídicos de la Cancillería.

**--Se accede.**

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- En discusión general y particular el proyecto de acuerdo.

Tiene la palabra el Honorable señor Cariola.

El señor CARIOLA.- Señor Presidente, es indudable que el delito de desaparición forzada de personas reviste extrema gravedad, por lo que amerita nuestra clara repulsa. Ello justifica también la adopción de una normativa especial que, considerando su gravedad y sus particulares características, contemple el establecimiento de penas severas, facilite la investigación del mismo, y el procedimiento y condena de quienes lo cometan.

Sin embargo, con su actual redacción, esta Convención no resulta un instrumento idóneo para el logro de esos propósitos, ya que atenta contra un principio fundamental de nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, su artículo IV dispone que los hechos constitutivos de la desaparición forzada de personas serán delitos en cualquier Estado Parte y que uno y otro deberán someter a la jurisdicción propia al delincuente que se encuentre dentro de su territorio, aun cuando el delito de desaparición forzada no se hubiere cometido en el país, sino en otro.

Se establece así -lo reconoce expresamente el mensaje- una jurisdicción universal que, en los hechos, importa reconocer competencia a tribunales extranjeros sobre hechos constitutivos de delito y ocurridos en Chile, lo que, a la luz de nuestra Carta Fundamental, no es posible.

Sobre esta materia, en su oportunidad el entonces Senador señor Urenda hizo reserva de constitucionalidad, como consta en el informe de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía de 17 de julio de 2000.

Por lo anterior, venimos en plantear cuestión de constitucionalidad acerca de la mencionada norma sobre jurisdicción universal que consagra la Convención que nos ocupa.

El Tribunal Constitucional ha indicado en términos categóricos que la transferencia de jurisdicción a órganos distintos de los constitucionalmente habilitados importa una transgresión a la Ley Suprema. En este caso, las materias cuyo conocimiento se entregará a tribunales extranjeros son, por su naturaleza, indelegables. Por consiguiente, para que Chile reconozca la jurisdicción de tribunales más allá de sus fronteras se hace necesario adoptar una nueva preceptiva constitucional.

La expresión detallada de las normas constitucionales que fundamentan esta apreciación escapa al objeto de esta intervención y será materia de un requerimiento que se formulará ante el Tribunal Constitucional.

Señor Presidente, quiero dejar claramente establecido cuál es nuestra voluntad al requerir un pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre este tema. Estamos decididamente a favor de introducir en nuestra legislación penal la figura de la desaparición forzada de personas. Por lo mismo, estamos abiertos a discutir un proyecto de ley que busque incorporar dicha figura en el Código Penal, en forma armónica y coherente con la lógica de nuestro sistema criminal. Y para ello hemos presentado la correspondiente moción. En otras palabras, si bien compartimos y hacemos nuestros los altos propósitos de esta Convención, tenemos la convicción de que la jurisdicción universal que establece es inconstitucional. Por lo tanto, esta cuestión debe ser resuelta por el órgano competente, que es el Tribunal Constitucional. Ello, por lo demás, resulta coherente con la posición fijada en su oportunidad por aquel Tribunal respecto al Tratado que creó el Tribunal Penal Internacional.

Sin perjuicio de lo anterior, en el evento de que el Tribunal Constitucional desestimare el requerimiento por considerar que los términos de la Convención se ajustan a nuestra Carta Fundamental, solicitamos desde ya a Su Excelencia el Presidente de la República que, al momento de depositar el instrumento de ratificación, formule una declaración interpretativa referida a los aspectos que señalaré a continuación.

Primero, que las disposiciones de la Convención se aplicarán a hechos o actos cuyo principio de ejecución sea posterior a la fecha de entrada en vigencia de la misma, por lo que no tendrán efecto retroactivo alguno, respetando así el principio de irretroactividad de la ley penal (sobre este punto, ya existe un compromiso explícito del Gobierno en cuanto a hacer una aclaración interpretativa en ese sentido).

Y segundo, que la eventual aprobación de la Convención no signifique una renuncia del Estado de Chile para tipificar el referido delito conforme a su legislación interna, respetando plenamente las garantías constitucionales sobre el debido proceso y la responsabilidad penal establecidas en los números 2º y 3º del artículo 19 de la Carta Fundamental vigente.

He dicho.

El señor NOVOA.- Pido la palabra.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Naranjo.

El señor NARANJO.- Señor Presidente, aunque parezca muy legítimo que algún Senador de la República quiera plantear problemas de constitucionalidad sobre esta Convención, creo que lo importante y lo que hoy está en discusión es más que eso: si Chile y otros

países latinoamericanos desean o no la repetición de hechos que les causaron enormes dramas.

Se ha sostenido hasta el cansancio que este Tratado comenzará a regir una vez que se ratifique. No hay nada que ponga en duda esta afirmación. Lo aclaro a quienes han manifestado susceptibilidades al respecto.

Para nosotros, los socialistas, el tema que hoy nos convoca en el Senado es de la mayor trascendencia. Significa un compromiso que asumen los distintos partidos políticos, y los Senadores en particular, en la causa de los derechos humanos.

A nosotros, los socialistas, esta situación no nos es ajena. Como muy bien se sabe, durante el Régimen militar en Chile fueron detenidos y hechos desaparecer miles de compatriotas, entre los cuales se encuentra quien fuera integrante del Congreso Nacional. Me refiero al ex Diputado del Partido Socialista de Chile señor Carlos Lorca Tobar, quien hasta la fecha es un detenido desaparecido.

Que el Senado se disponga a votar esta Convención, en segundo trámite constitucional, después de permanecer por más de 8 años en el Parlamento se debe en gran parte -hay que reconocerlo- al establecimiento de un clima especial en torno a los derechos humanos.

Ahora, señor Presidente, creo oportuno señalar lo que sigue.

Los primeros antecedentes del desarrollo de políticas sistemáticas por parte de un Estado de detención y desaparición de personas los encontramos en la Unión Soviética de Stalin y, muy especialmente, durante el régimen de Adolfo Hitler en Alemania. En efecto, durante la década de los 30, la Alemania nazi, por medio de sus organismos de seguridad, implementó una política denominada “Noche y Niebla”,

cuyo objetivo era detener y hacer desaparecer, en medio de gran violencia, a todos los que consideraba enemigos políticos: “Noche”, pues se aplicaba cuando las personas descansaban con cierta tranquilidad y había menos testigos de su detención; “Niebla”, porque esas personas desaparecían sin dejar rastro, quedando su destino en la nebulosa. Esto, según los estrategas nazis, hacía generar sentimientos de inseguridad e incertidumbre en las futuras víctimas; en sus compañeros de partido, de organización, de trabajo; y en sus propias familias. De esta forma se buscaba, no sólo reprimir a personas específicas, sino también paralizar al resto de la sociedad.

Señor Presidente, si bien es cierto que el mundo democrático derrotó al nazismo, lamentablemente, no lo es menos que, algunas de sus concepciones represivas fueron implementadas con posterioridad por la tristemente recordada “Doctrina de la Seguridad Nacional”, asumida como una forma de reprimir a un supuesto enemigo interno. Serán los pueblos de Argelia y Vietnam los que sufrirán las primeras manifestaciones de masivas detenciones y desapariciones de personas.

Digámoslo con claridad: las Fuerzas Armadas latinoamericanas -entre ellas las nuestras- no quedaron exentas de esos nuevos métodos represivos y se transformaron en muy buenas alumnas cuando recibieron su entrenamiento en la Escuela de las Américas, que los Estados Unidos tenían en Panamá. Y serán justamente...

El señor MARTÍNEZ.- ¿Me permite una interrupción, señor Senador?

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Si el Honorable señor Naranjo está dispuesto a concedérsela, con la venia de la Mesa...

El señor NARANJO.- Señor Presidente, estoy leyendo. No quiero ser distraído.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Su Señoría no desea ser interrumpido.

El señor NARANJO.- Con mucho gusto se la concederé al final de mi intervención.

Y serán justamente -decía- oficiales formados -o, mejor dicho, “deformados”- en esta escuela los que luego impulsarán los diversos golpes militares que azotarán nuestra región, como, asimismo, una política sistemática de terrorismo de Estado, una de cuyas manifestaciones más atroces es, precisamente, la desaparición forzada de personas.

La historia latinoamericana de las últimas décadas nos habla, no sólo de regímenes militares, sino también de más de 90 mil detenidos desaparecidos en nuestro continente, principalmente jóvenes, campesinos, obreros, estudiantes y profesionales que creían y soñaban con un mundo mejor. Sin lugar a dudas, los diversos pueblos que forman parte de la denominada “América Latina” han debido pagar un alto costo en vidas por intentar hacer realidad la construcción de una sociedad más justa y solidaria, donde todos los hombres puedan vivir con dignidad, como se merecen los seres humanos, tarea que en muchos lugares de nuestro continente aún se encuentra pendiente.

En Chile, esta política de “Noche y Niebla”, este nuevo método represivo de eliminación física y ocultamiento del cuerpo de las víctimas, será también parte del terrorismo de Estado imperante en la dictadura militar. Mediante la política de detención y posterior desaparición de personas se buscaba eliminar físicamente al enemigo y atemorizar a la población en general, con el fin de evitar cualquier tipo de oposición y protesta contra el Régimen.

Es por eso que, ante la gravedad de tales hechos que estaban ocurriendo en América Latina, la Asamblea General de las Naciones Unidas, en 1978, adoptó una resolución en la que se comprometía a estudiar esa situación, lo que culminó en

1992 con la declaración sobre la protección de todas las personas, contra la desaparición forzada e involuntaria, la cual, indudablemente, contribuyó a crear conciencia sobre la necesidad de erradicar esta práctica de terrorismo de Estado en todo el mundo.

No es menos cierto que son estos antecedentes los que invoca la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA para resolver, en 1983, “declarar que la práctica de la desaparición forzada de personas en América es una afrenta a la conciencia del hemisferio y constituye un crimen de lesa humanidad”. Y es así como en 1994, en la ciudad de Belén (Brasil), se suscribe la Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas, que hoy nos convoca.

Mucho se podría decir sobre dicho instrumento y las responsabilidades que los chilenos, y muy especialmente el Estado de Chile, asumen una vez que el Senado lo ratifique en este trámite constitucional.

Sobre el particular, quiero reiterar que la desaparición forzada de personas constituye una de las más atroces formas de violación de los derechos humanos que es posible imaginar, y que esta Convención, indudablemente, reforzará la voluntad política del continente americano, y por cierto de Chile, para erradicar por completo tan abominable forma de vulneración de la dignidad humana.

Hoy más que nunca, después de los hechos ocurridos en nuestro continente, adquieren mayor fuerza las voces que en un comienzo se escucharon tímidamente, como fue el “Nunca más en Chile” la tortura, la desaparición de personas, las ejecuciones sumarias y otras atrocidades que conocimos.

Señor Presidente, no puedo dejar de recordar en este momento tan especial a los miles de detenidos desaparecidos de nuestro país, para los cuales la



aprobación de esta Convención, a mi entender, implica una forma de reparación; y tampoco, de decir que su sacrificio no fue en vano. Además, la aprobación de ella viene a dar cumplimiento a una de las demandas más sentidas de la Agrupación de Familiares de Detenidos Desaparecidos de nuestra patria.

He dicho.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Ha pedido la palabra el señor Ministro.

El señor MARTÍNEZ.- Presidente, yo había solicitado una interrupción al señor Senador.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- El tiempo de Su Señoría terminó. Puede pedirla al siguiente orador.

El señor NARANJO.- No tendría inconveniente en conceder la interrupción si me sobra tiempo.

El señor ARANCIBIA.- Le restan siete minutos.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Puede hacer uso de la interrupción, señor Senador.

El señor MARTÍNEZ.- Señor Presidente, en mi calidad de ex Comandante en Jefe de la Armada de Chile, de Senador de la República y de ciudadano, no puedo aceptar una ofensa gratuita a las Fuerzas Armadas y a Carabineros.

Respeto las opiniones de todos; pero ofender a Instituciones como las que he mencionado lo considero gravísimo. Comprendo los sentimientos, y los respeto; pero eso no da derecho a ofender la historia y los actos heroicos que han dado la libertad a Chile. Estimo que es sobrepasarse en esas situaciones.

Expreso mi formal protesta y reivindico el honor de las Fuerzas Armadas y de Carabineros, porque tocarlas significa desconocer el aporte que han hecho a la historia y al Chile de hoy. Nuestro país es libre por contar con Fuerzas

Armadas profesionales. ¡No acepto que las consideren similares a otras fuerzas o Estados totalitarios, o que insinúen alguna semejanza con unos u otros! Lo estimo un exceso. Y protesto formalmente, como chileno, en nombre de muchos ciudadanos y ciudadanas que han dado su vida y trabajado por las Fuerzas Armadas y Carabineros.

Gracias por la interrupción, Su Señoría.

--(Manifestaciones en las tribunas).

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- No se puede hacer manifestaciones. Y a quien las haga nuevamente lo haré salir de la Sala.

El señor NARANJO.- ¿Puedo recuperar el uso de la palabra, señor Presidente? Me quedan tres minutos y 48 segundos.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Sí, señor Senador.

El señor NARANJO.- Señor Presidente, me sorprende la intervención que acabamos de escuchar, porque aquí no se está ofendiendo a las Fuerzas Armadas y de Orden. Se está diciendo algo tan simple, que ojalá alguna vez ocurra: que quienes fueron responsables de tales hechos den la cara; que quienes estuvieron detrás de ellos alguna vez asuman su responsabilidad y no involucren a todas las Fuerzas Armadas, como se ha pretendido.

Aquí hay responsables. Esperamos que algún día ellos den la cara y que no sean los menores, los más pequeños, los que terminen en las cárceles.

¡Basta ya, señor Presidente! ¡Separemos las cosas! ¡Digámoslas como son! ¡Aquí hay responsables! Está bueno: que de una vez por todas, ellos digan lo que corresponde, y no manchemos a una de las ramas de las Fuerzas Armadas o a todas ellas y a las fuerzas de Orden por la culpa e irresponsabilidad de algunas personas.

He dicho.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Corresponde usar de la palabra al señor Ministro.

El señor BARROS (Ministro de Relaciones Exteriores subrogante).- Muchas gracias, señor Presidente.

La señora MATTHEI.- Había pedido una interrupción, señor Presidente.

El señor CHADWICK.- Quedaban dos minutos 51 segundos...

El señor NARANJO.- Se la doy.

La señora MATTHEI.- Gracias.

Yo solamente quisiera pedir...

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- No le he dado la palabra, Su Señoría.

La señora MATTHEI.- Con su venia, señor Presidente. El señor Senador me concedió la interrupción.

El señor ÁVILA.- No se la dieron, lamentablemente.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Puede hacer uso de ella, Su Señoría.

La señora MATTHEI.- Seré muy breve. Solo quiero señalar que ojalá también dé la cara el verdadero responsable de todos los escándalos y de todos los robos que han ocurrido en el Ministerio de Obras Públicas.

Gracias, señor Presidente.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el señor Ministro.

El señor BARROS (Ministro de Relaciones Exteriores subrogante).- Señor Presidente, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, como ya se ha mencionado, fue adoptada en Brasil el 9 de junio de 1994, en el Vigésimo Cuarto Período Ordinario de Sesiones de la Organización de los Estados Americanos.

El propósito de este instrumento, como se indica en su Preámbulo es contribuir a la prevención y a la sanción de eventuales desapariciones forzadas de personas que ocurran en el futuro en nuestro continente.

Al respecto, es necesario destacar lo ya señalado –y está en el mensaje- en el sentido de que la práctica de la desaparición forzada constituye una de las más atroces formas de violación de los derechos humanos que es dable imaginar.

El instrumento internacional en examen refuerza la voluntad política de los países de nuestro continente por erradicar completamente aquella abominable forma de vulneración de la dignidad humana.

La adopción de esta Convención, poco tiempo después de haber sido aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas -en 1992- la **Declaración sobre Protección de Todas las Personas contra la Desaparición Forzada e Involuntaria**, ha contribuido precisamente a crear conciencia acerca de la necesidad de erradicar dicha práctica, no sólo del continente americano, sino de cualquier parte del mundo donde pudiere tener lugar.

El origen de la propia Declaración de las Naciones Unidas recién mencionada está estrechamente vinculado con la Convención Interamericana. En efecto, varias de las disposiciones más importantes de la Declaración se fundamentaron en los artículos del Proyecto de Convención elaborado en su oportunidad por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

#### **Obligaciones que asumen los Estados Partes en virtud de la Convención**

Los Estados Partes se comprometen a diversas conductas, entre las cuales deben destacarse:

a) No practicar, no permitir, ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aun en estado de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales.

b) Sancionar en el ámbito de la respectiva jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada, así como la tentativa de la comisión del mismo.

c) Cooperar entre sí para contribuir a prevenir, sancionar y erradicar esta práctica.

d) Adoptar las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier índole que sean necesarias para dar cumplimiento a la obligación que se asume.

e) Tipificar como delito la desaparición forzada de personas, e imponer una pena apropiada que tenga en cuenta la extrema gravedad, debiendo ser considerado este delito como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o el paradero de la víctima. De esta manera los Estados se obligan a tipificar como delito autónomo la desaparición forzada, al cual se otorga además el carácter de permanente.

### **Definición y elementos descriptivos del delito**

En cuanto a la definición y elementos descriptivos del delito, la Convención precisa:

a) Que se haya privado a una persona de su libertad en cualquier forma.

b) Que esa privación de la libertad haya sido ejecutada por agentes del Estado o personas o grupos de personas que actúen con su autorización, apoyo o aquiescencia.

c) Que la privación de la libertad haya sido seguida de la falta de información, o negativa a reconocer la privación de libertad o de informar sobre el paradero de las víctimas.

d) Que, a consecuencia de lo anterior, se haya impedido a la persona ejercer los recursos legales y las garantías procesales pertinentes.

Como se puede apreciar, estamos frente a una figura penal compleja, compuesta por una serie de actos que, en su conjunto y debidamente concatenados, dan por resultado una práctica ilícita e inaceptable, violatoria de las normas del Derecho Internacional que reconoce, entre otros, el derecho a la vida y a la integridad física, psíquica y moral del individuo, así como el derecho a la libertad y a ser reconocido como persona ante la ley.

Cabe, en todo caso, tener presente que los tratados internacionales, como el que hoy sometemos a consideración de la Sala del Senado, contienen mandatos de incriminación, mas no de tipificación. Ello implica que el legislador interno debe contemplar en su ley penal la conducta señalada en el tratado, pero no es necesario que la descripción típica sea idéntica a la definición establecida en este propio tratado.

En síntesis, no se trata de una "ley espejo", sino que el legislador penal interno deberá incriminar la conducta de acuerdo y en forma armónica con el sistema penal chileno, respetando los elementos contenidos en el mandato establecido por el legislador internacional.

### **Naturaleza del delito**

Los hechos constitutivos de la desaparición forzada de personas configuran un ilícito de carácter internacional y, por lo mismo, constituyen un delito de tal naturaleza en cualquiera de los Estados Partes.

Tal como señala la Convención en su Preámbulo, esta práctica viola múltiples derechos esenciales de la persona humana de carácter inderogable, consagrados en diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

### **Principios de jurisdicción**

Como ocurre en otras convenciones internacionales ratificadas por Chile y vigentes, como la Convención contra la Tortura, este instrumento señala que los Estados establecerán su jurisdicción en los siguientes casos:

1) Cuando la desaparición forzada o cualquiera de sus hechos constitutivos hayan sido cometidos en el ámbito de su jurisdicción, o sea, en el territorio de ese Estado, lo que denominamos el principio de territorialidad.

2) Cuando el delito haya sido cometido por un nacional de ese Estado (principio de nacionalidad).

3) Cuando la víctima del delito sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado (principio de personalidad pasiva).

4) Todo Estado Parte tomará, además, las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito descrito en la Convención, cuando el presunto delincuente se encuentre dentro de su territorio y no proceda a extraditarlo (principio de precaución: se extradita o se juzga).

Por último, cabe señalar que la Convención no faculta a un Estado Parte para emprender en el territorio de otro Estado Parte el ejercicio de la jurisdicción ni el desempeño de las funciones reservadas exclusivamente a las autoridades de la otra Parte por su legislación interna.

### **Desaparición forzada y extradición**

En materia de extradición, la Convención Interamericana establece una serie de principios de aplicación general a los delitos que importan graves violaciones a los derechos humanos. En este sentido, la desaparición forzada:

- a) No será considerada como delito político para los efectos de extradición.
- b) Se entenderá incluida entre los delitos que dan lugar a ella en todo tratado de extradición celebrado entre los Estados Partes, comprometiéndose éstos a incluir dicho delito en todo tratado de extradición que celebren entre sí en el futuro.
- c) Todo Estado Parte podrá considerar esta Convención como la base jurídica necesaria para una extradición referente al delito de desaparición forzada.
- d) La extradición estará sujeta a las disposiciones previstas en la Constitución y demás leyes del Estado requerido, y
- e) El Estado que no conceda la extradición deberá someter el caso a sus autoridades competentes, como si el delito se hubiera cometido en el ámbito de su jurisdicción.

### **Prescripción**



La correspondiente acción penal y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la desaparición forzada de personas no estarán sujetas a prescripción.

Sin embargo, la Convención contempla una excepción a este principio general de imprescriptibilidad para el caso de que existiera una norma de carácter fundamental que impida su aplicación, situación en la que el período de prescripción deberá ser igual al del delito más grave en la legislación interna del respectivo Estado Parte.

### **Jurisdicción de fuero común**

Se consagra como competente para conocer del delito de desapariciones forzadas de personas sólo a las jurisdicciones de derecho común, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar.

### **Irretroactividad de la Convención**

El propio artículo XX de la Convención establece que ésta entrará en vigor para los Estados como Chile el trigésimo día a partir de la fecha que nuestro país deposite su instrumento de ratificación.

Por lo tanto, del propio texto de la Convención se desprende nítidamente que ésta no tendrá efecto retroactivo.

Lo anterior se refuerza con el principio de irretroactividad de los tratados que consagra el artículo 28 de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados.

Ahora bien, desde un punto de vista propiamente penal, el delito de desaparición forzada no podrá aplicarse antes de que éste se describa en la ley chilena, en virtud del principio de la irretroactividad de la ley penal.

Sin perjuicio de lo anterior, el Gobierno está dispuesto a efectuar una declaración al momento del depósito del instrumento de ratificación, que, reiterando los conceptos antes expresados, señale claramente que el Gobierno de Chile entiende que este tratado se aplica a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior a la entrada en vigencia de la Convención para nuestro país.

### **Consideraciones finales**

Como se ha destacado, la Convención tipifica la desaparición forzada de personas como delito internacional. Esta calificación trae aparejadas varias consecuencias jurídicas:

- a) La responsabilidad individual y la responsabilidad internacional del Estado;
- b) La inadmisibilidad de la eximente de obediencia debida a órdenes superiores;
- c) La obligación de extraditar o juzgar a los responsables del delito;
- d) La obligación de no otorgar asilo a los responsables del delito;
- e) La imprescriptibilidad de la acción penal y de la pena, con la excepción ya señalada;
- f) La improcedencia de beneficiarse por actos de los Poderes Ejecutivo o Legislativo, de los cuales pueda resultar la impunidad de los hechos constitutivos de la desaparición forzada de personas, y

g) La obligación de los Estados de investigar y sancionar a los responsables de este delito.

Señor Presidente, tras conversar con la bancada de Senadores de Renovación Nacional, hemos convenido en que el Gobierno, en el momento de ratificar el Tratado, hará las siguientes precisiones:

1) Una declaración interpretativa para señalar que la Convención tendrá carácter irretroactivo, no pudiendo aplicarse de ninguna forma a hechos que hayan comenzado a ejecutarse con anterioridad a su entrada en vigor. En tal sentido, nos parece importante destacar la declaración interpretativa efectuada por México al ratificar el Tratado.

2) La advertencia de que, en nuestro concepto, los principios de jurisdicción que establece el Tratado requieren de un vínculo, ya sea éste la territorialidad, la nacionalidad del inculcado o la nacionalidad de la víctima, además del principio de “O se extradita o se juzga”, ya tradicional en tratados de extradición.

3) El parecer de nuestro Gobierno en cuanto a que el artículo IX, conforme al cual no se admitirán privilegios, inmunidades ni dispensas en tales procesos -sin perjuicio de las normas que figuran en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas- en nada afecta las disposiciones constitucionales relativas a privilegios y fueros procesales de que gozan determinadas autoridades del país, como el Presidente de la República, los Senadores y Diputados, los ex Presidentes de la República, los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia, los Ministros del Tribunal Constitucional, el Fiscal Nacional, los Fiscales Regionales y los Fiscales Adjuntos.

Por último, cabe señalar que en lo relativo a las normas de prescripción la Convención consigna dos disposiciones. Por la primera se establece que la acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetas a prescripción. Por la segunda, se agrega que “Sin embargo, cuando existiera una norma de carácter fundamental que impidiera la aplicación de lo estipulado en el párrafo anterior, el período de prescripción deberá ser igual al del delito más grave en la legislación interna del respectivo Estado Parte.”.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Espina.

El señor ESPINA.- Señor Presidente, los Senadores de Renovación Nacional votaremos favorablemente el proyecto de acuerdo que aprueba la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, en primer término, porque, a nuestro juicio, se ajusta a las disposiciones constitucionales vigentes y, en segundo lugar, porque se enmarca dentro de la política de protección de los derechos humanos que el país ha venido desarrollando en los últimos años y que ha derivado, por ejemplo, en la suscripción del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, de la Convención Interamericana de Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica” e, incluso de la Convención contra la Tortura, a la cual Chile adhirió hace algunos años.

En las sociedades modernas no puede haber paraísos de impunidad delictual para quienes cometen crímenes tan atroces como el que hoy día nos convoca. Latinoamérica y Chile tienen la madurez suficiente para legislar adecuadamente sobre la materia y comprometerse con toda claridad a que hechos de esta naturaleza no quedarán en la impunidad.

A continuación me referiré a dos aspectos que suscitaron debate en las Comisiones.

El primero se refiere a la constitucionalidad de una Convención de esta naturaleza, y el segundo, a los contenidos mismos de la figura delictual sobre la que el Estado de Chile se compromete a legislar.

Respecto del primer punto, nuestra Constitución establece en el artículo 73 que “La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley.”.

Dicha norma es complementada por el artículo 5° del Código Orgánico de Tribunales, el cual fija exactamente lo que se entiende por jurisdicción al señalar: “A los tribunales mencionados en este artículo” –de los que trata la legislación chilena- “corresponderá el conocimiento de todos los asuntos judiciales que se promuevan dentro del territorio de la República”. Destaco esta norma porque aquel cuerpo legal –no la Constitución Política- es el que establece o asigna el carácter territorial del ejercicio de la jurisdicción por parte de los tribunales.

Pero hay una norma de mayor importancia: el artículo 5° de la Carta. Su inciso primero señala que “La soberanía reside esencialmente en la Nación.”. Luego expresa cómo se ejerce; y en el inciso segundo establece un requisito muy importante al determinar que el ejercicio de la soberanía tiene como límite, en cuanto a la jurisdicción de los tribunales de justicia, el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

Sobre la base de esas disposiciones legales es posible concluir que nuestro ordenamiento jurídico establece tres principios básicos: el primero, que la

jurisdicción corresponde a los tribunales chilenos; el segundo, que el ejercicio de tal jurisdicción tiene como límite el respeto de los derechos humanos -esto es, los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana-, y el tercero, que la jurisdicción se vincula al concepto de territorialidad, no en virtud de la Constitución, sino del Código Orgánico de Tribunales. Prueba de ello es que el artículo 6º de este último dispone que son los tribunales chilenos los que conocen de los hechos cometidos en el territorio de la República. Y agrega que hay casos en que aquéllos pueden pronunciarse respecto de hechos ocurridos en el extranjero. Por lo tanto, es ese propio Código el que establece la posibilidad de que se conozca de hechos ocurridos en otro país o en un territorio distinto del nuestro.

En consecuencia, el concepto de la territorialidad no emana de la Constitución, sino de una ley orgánica, como es el Código Orgánico de Tribunales. Tanto es así que, si revisamos las Convenciones que Chile ha suscrito sobre esta materia en el pasado, encontraremos el Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil, el cual señala que corresponderá al Estado contratante en cuyo territorio se halle el presunto delincuente, si no procede la extradición del mismo, someter el caso a sus autoridades competentes. Es decir, consagra el principio de que hechos ocurridos en Chile pueden ser juzgados por tribunales extranjeros.

Lo mismo hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el marco de la Convención de Derechos Humanos o “Pacto de San José de Costa Rica”.

La Convención contra la Tortura señala expresamente en su artículo 5º, número 2: “Todo Estado Parte tomará asimismo las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre estos delitos en los casos en que el presunto

delincuente se halle en cualquier territorio bajo su jurisdicción...”. Y agrega, en el número 3: “La presente Convención no excluye ninguna jurisdicción penal ejercida de conformidad con las leyes nacionales.”.

En términos similares se encuentran el Protocolo Facultativo de Convención sobre Derechos del Niño atinente a Prostitución, Pornografía y Venta de Niños, que dio origen a una reforma del Código Penal chileno, y la Convención Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, que trató hoy la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia.

En conclusión, el Estado chileno admite en numerosas convenciones internacionales -siempre lo ha hecho- ambas hipótesis: primero, que los hechos ocurridos en el territorio de la República pueden ser juzgados por tribunales foráneos; y segundo, que los hechos acaecidos en territorio extranjero pueden ser juzgados por tribunales chilenos. La razón es obvia: el concepto de la territorialidad jurisdiccional no tiene rango constitucional, sino de ley orgánica. De manera que un tratado o convención puede perfectamente, con pleno apego a la Carta, establecer cualquiera de esas dos hipótesis.

Ahora bien, la Convención dispone, en primer lugar, que el Estado de Chile se compromete a adoptar las medidas legislativas para la tipificación del delito de desaparición forzada de personas, figura penal distinta del secuestro. En segundo término, para determinar que se está en presencia de dicho delito, consigna que éste sea cometido por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con su autorización, apoyo o aquiescencia; y en seguida, que se niegue la privación de libertad o la información sobre el paradero de las víctimas.

Igualmente, consigna que tal delito sólo tendrá vigencia una vez tipificado en la ley penal. Al respecto, ratifico lo expuesto en la Comisión por los representantes del Ministerio de Relaciones Exteriores,, en el sentido de que aquél no podrá aplicarse en forma retroactiva a hechos acaecidos con anterioridad. Y la razón es muy simple: como el delito de desaparición forzada de personas no se encuentra definido en nuestro país -según dije, el de secuestro es distinto-, rige el principio de irretroactividad contemplado en el Derecho Penal, según el cual nadie puede ser juzgado por un delito cuya figura no existe en el momento de su perpetración.

En lo referente a la competencia y jurisdicción, se dispone que cada Estado Parte deberá establecer su jurisdicción sobre la causa en los siguientes casos: cuando el delito se haya cometido dentro de su territorio; cuando el ilícito se hubiere llevado a cabo en otro país y el imputado sea nacional del mismo, y -también en este último caso-, cuando la víctima sea nacional del Estado respectivo y éste lo considere apropiado.

¿Por qué Chile puede limitar su jurisdicción respecto de hechos ocurridos en su territorio y permitir que ellos sean juzgados por otros países? El motivo es evidente: porque el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución determina como límite de la soberanía “el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.”. Ello, sobre la base -como señalaron los personeros del Ministerio de Relaciones Exteriores- de que se den los principios de territorialidad; el de que el imputado sea nacional del Estado que lo juzga y el de que la víctima sea nacional de éste.



Adicionalmente, los Estados se comprometen a establecer su jurisdicción sobre este delito cuando el presunto delincuente se encuentre dentro de su territorio y resuelvan no extraditarlo al país donde se cometió el hecho. Éste es un principio universal del Derecho Penal: la nación que no desee extraditar al inculpado tiene el deber de juzgarlo. Las disposiciones de la Convención disponen claramente - reitero- que en tal caso se requiere que exista una referencia al territorio, a la nacionalidad de la víctima o a la del inculpado.

Todos los elementos mencionados son vinculantes y cada Estado deberá considerarlos al juzgar a una persona por un delito de la gravedad del que nos ocupa.

Incluso, la presente Convención es más conservadora que muchas suscritas anteriormente por Chile. Porque, entre otras cosas, niega la facultad para que un Estado Parte emprenda acciones jurisdiccionales en otro país. En otras palabras, impide que jueces extranjeros ejerzan funciones de ese tipo dentro del territorio nacional, y viceversa.

A nuestro juicio, la iniciativa es buena y responde a la política que las sociedades modernas deben tener a fin de que los delitos de esta naturaleza no queden impunes. En efecto, los Estados Partes tendrán la obligación y el deber moral de juzgar a los autores sobre la base de las normas establecidas en la Convención.

El acuerdo a que llegamos con el Gobierno ratifica plenamente los principios cuya subsistencia nos interesa.

Respecto de los derechos humanos, no bastan declaraciones o afirmaciones, sino que el Parlamento debe adoptar medidas concretas como ésta.

La Convención constituye un importante progreso en materia de protección a los derechos de las personas. Por ello, en virtud del acuerdo a que llegamos con el Ejecutivo, no sólo contará con nuestros votos, sino que permitirá al país disponer de una legislación para avanzar en la preservación de los derechos humanos.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Senador señor Muñoz Barra.

El señor MUÑOZ BARRA.- Señor Presidente, me alegro de lo manifestado por el Honorable señor Espina. Ésa es la clase de planteamientos que los demócratas, después de la experiencia vivida, debemos exponer en el Congreso en forma seria y responsable, como lo hacen quienes sienten el peso de la representación que la ciudadanía les ha entregado.

Nuestro país tiene un imperativo ético que lo obliga a actualizar la legislación relativa a la protección de los derechos humanos en correspondencia con el Derecho Internacional. De ahí la importancia de aprobar instrumentos como la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

Indudablemente, el ser humano, con sus derechos y su bienestar, es el bien fundamental que debemos proteger a través de normas jurídicas, la ratificación de tratados y la generación de condiciones sociales, educativas y culturales.

Chile -¡qué duda cabe!- vive todavía una situación de quiebre social que se prolonga desde hace 30 años. Uno de los crímenes que más han golpeado la conciencia colectiva nacional es el de la desaparición de personas. Sobre este hecho creo necesario efectuar una reflexión seria en el Senado.

La desaparición de personas constituye el más brutal de los crímenes. Se trata de un acto ilícito e inmoral que atenta gravemente contra los derechos fundamentales del individuo. Mediante él se busca, no sólo sustraer a una persona de la vida pública activa, sino también esconder toda evidencia de ella o de su cadáver, después de someterla a terribles torturas o de asesinarla, para así posibilitar la impunidad.

Las víctimas de desaparición, aparte ser objeto de delitos graves, se hallan impedidas de concluir su existencia como culturalmente ha ocurrido desde tiempos inmemoriales. Las familias han soportado un drama prolongado e ininterrumpido; han mantenido por años la duda sobre aquéllas; han vivido con la sospecha de su muerte, alternada con la esperanza de que aún pueden estar vivos. Y esta experiencia constituye una tortura permanente.

En el caso particular de Chile, los tribunales de justicia se han abocado con responsabilidad a conocer los casos de detenidos desaparecidos. Afortunadamente, el Comandante en Jefe del Ejército, General Emilio Cheyre, ha dicho “¡Nunca más!” a los excesos y crímenes originados, por desgracia, en las filas de las Fuerzas Armadas. Asimismo, un grupo de Generales en retiro que tuvieron responsabilidades directas en el Gobierno militar se ha manifestado en términos coherentes con las declaraciones de esa alta autoridad.

Tales hechos son muestras evidentes de que hoy Chile camina por la senda de la madurez para corregir su pasado.

En ese contexto, la aprobación de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas constituye una responsabilidad ineludible de un país que avanza rectificando los errores y demostrando a la comunidad nacional e

internacional que se compromete con la prevención y la sanción contra quienes eventualmente cometan dicho crimen en el futuro, buscando erradicar esa práctica aberrante.

La Convención obliga a los Estados Partes a no practicar ni permitir la desaparición forzada de personas; a castigar a sus autores, cómplices y encubridores; a cooperar con los demás miembros para prevenir, sancionar y suprimir ese delito, y a adoptar las medidas necesarias para cumplir los compromisos contraídos en virtud de ella.

Entre tales compromisos figura el de tipificar en nuestra legislación el delito de desaparición forzada de personas, cuya naturaleza es imprescriptible y que la Convención considera extraditable, sujeto a las condiciones que exige el Derecho interno de cada país; es decir, la Constitución Política y las leyes.

Se establece, además, que si el Estado requerido no concede la extradición solicitada, deberá juzgar el caso de acuerdo con su legislación interna.

La Convención, para dar eficacia a la sanción del delito de desaparición forzada, rechaza que éste sea eximido de responsabilidad criminal en razón de la debida obediencia. Asimismo, impide que se invoquen circunstancias extraordinarias para justificarlo, entendiéndose que se trata de un ilícito de ejecución permanente. Cabe destacar, finalmente, que sus disposiciones no tienen efecto retroactivo y que responde al principio de la jurisdicción territorial, estipulándose expresamente el principio clásico de extraditar o juzgar en el territorio.

Por lo anterior, estoy de acuerdo con las conclusiones de la Comisión de Derechos Humanos y me pronunciaré por ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas.

He dicho.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Cordero.

El señor CORDERO.- Señor Presidente, la Constitución Política no autoriza para incorporar, mediante la aprobación de un instrumento internacional como el que nos ocupa, disposiciones legales y principios jurídicos contrarios a nuestro ordenamiento interno.

En la medida en que cada Estado Parte se obliga a tipificar la figura penal denominada "desaparición forzada de personas", con indicación expresa de la calidad de delito de ejecución permanente que se le otorga mientras no se determine el paradero de la víctima o se acredite su fallecimiento, se está adhiriendo en forma positiva –y, por lo tanto, obligatoria- a un criterio que se aplica actualmente por los tribunales de justicia chilenos en las causas sobre detenidos desaparecidos.

Por otra parte, la aprobación de la Convención implica impedir la amnistía sobre tales hechos, lo cual debe constituir una facultad **reservada a la soberanía nacional**, que no puede ser renunciada a priori sin violentarla gravemente.

Por esta vía, consolidaremos en nuestro Derecho positivo una práctica que ha mermado las bases del debido proceso; que ha convertido el secuestro en un delito de comisión eterna; que otorga más garantías a los delincuentes comunes que a los procesados en las causas sobre detenidos desaparecidos; que deja en manifiesta ventaja la comisión de un homicidio (prescriptible) ante la figura penal de secuestro (en la práctica, no prescriptible), por efecto de la tesis adoptada por nuestros tribunales de justicia.

Los síntomas externos del abuso que esto representa se pueden apreciar en múltiples situaciones judiciales contradictorias, que reflejan la falta de coherencia de esa interpretación judicial con relación al resto de las normas y principios en que se sustenta nuestro sistema jurídico.

Así, por ejemplo, el mismo Poder Judicial que considera secuestrados en forma indefinida y eterna a los detenidos desaparecidos declara, por otra parte, la muerte presunta de las mismas personas, concediendo incluso la posesión efectiva de sus bienes a los herederos.

Y, en el caso de dictarse la sentencia definitiva y cumplirse por el inculpado la condena que se le impone, ¿se considera terminado el estado de secuestro?

Como se puede apreciar, una determinada interpretación alejada de la norma afecta a todas las demás instituciones jurídicas, particularmente en el ámbito penal, y convierte los actos de las personas en una incógnita permanente en relación con sus efectos.

Este criterio, que permite ser injusto para hacer justicia, es demasiado peligroso, en cuanto a las instituciones de nuestro ordenamiento interno, como para adoptarlo en forma definitiva y expresa. Aunque su incorporación a través de la aprobación de la Convención no tenga efecto retroactivo, constituirá un refuerzo para seguir aplicando un concepto cuyas consecuencias ya hemos tenido oportunidad de percibir sin la norma positiva de respaldo, lo que hace previsible el resultado futuro.

Las exigencias del tipo penal que se crearía como consecuencia de aprobar el instrumento en estudio, en orden a limitar o eliminar algunas

circunstancias eximentes, son igualmente aberrantes, como es el caso de la obediencia debida como causal de justificación penal.

Para ser considerado sujeto activo de un delito, la acción debe al menos desarrollarse con conocimiento y voluntariamente. Hay muchas personas procesadas por estos delitos (hoy considerados de ejecución permanente), cuya intervención en los hechos que se investigan se limita a actos propios del ejercicio de sus cargos, así como del cumplimiento de órdenes superiores. Sin embargo, nada saben acerca del destino final de las víctimas, de manera que, aun queriendo proporcionar información, no conocen la necesaria para poner fin a los procedimientos judiciales en que se encuentran involucrados. ¿No tienen ellos derecho a un debido proceso, tal como lo garantiza a todas las personas la propia Constitución Política?

También es frecuente que los subalternos reciban órdenes de sus superiores desconociendo la totalidad de las circunstancias en que se insertan, particularmente si se trata de situaciones que implican un interés de carácter estratégico.

Es evidente que falta la concurrencia de la voluntad cuando se cumple, en forma **legalmente obligatoria**, una orden superior. Incluso, existe responsabilidad penal frente al incumplimiento del deber de obediencia.

En consecuencia, los elementos que universalmente se reconocen como necesarios para que exista responsabilidad penal no concurren respecto de quien cumple una orden ineludible; y, por lo mismo, el propio ordenamiento jurídico otorga el amparo de una eximente de responsabilidad en los casos y con los requisitos establecidos.

En tal virtud, no debe admitirse una excepción a esta norma, porque priva de una eximente de responsabilidad reconocida por nuestro ordenamiento jurídico, sin que medie razón alguna que justifique una excepción a las consideraciones que el legislador ha tenido en cuenta al establecerla.

Por otra parte, el carácter imprescriptible de la figura penal propuesta, en concordancia con las concepciones imperantes en el mundo, se reserva exclusivamente a los delitos de lesa humanidad, que se consideran sometidos a la jurisdicción universal, lo que no es el caso. De esta manera, de aprobarse la Convención, se deberá incorporar a nuestra legislación una figura penal "mestiza", en cuanto a su tratamiento penal.

Con relación al tratamiento privilegiado que obliga a juzgar cuando sea improcedente la extradición, constituye una innecesaria cesión de soberanía jurisdiccional y, además, atenta contra las garantías de un proceso justo. Esto cobra relevancia si tenemos presente que las razones que mayoritariamente hacen improcedente la extradición se refieren a la falta de antecedentes constitutivos del delito imputado, de manera que se crearía la posibilidad de provocar forzosamente el juzgamiento de una persona por la vía de solicitar su extradición, la cual, siendo improcedente y negada, originaría la necesidad de procesarla igualmente, para satisfacer el compromiso impuesto por la Convención.

Seguramente, en nuestro país existen legítimas expectativas de justicia insatisfechas, no sólo de un sector, sino de todos. Sin embargo, nada sería más dañino para nuestro Estado de Derecho que remover garantías procesales y principios jurídicos penales bajo el impulso de la fuerte carga emocional involucrada en estas



materias, ya que en cuestiones penales la mínima garantía concebible es la objetividad en el juzgamiento, la que sólo es posible dentro del debido proceso.

En consecuencia, votaré que no, señor Presidente.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Ríos.

El señor RÍOS.- Señor Presidente, he leído con mucha detención el informe de la Comisión de Relaciones Exteriores y, con respeto y cariño, debo mencionar que falta un elemento importante en lo que se refiere a la política que en estas materias el país tiene que invocar o tener presente para el futuro.

Se trata de una Convención interesante, que sin duda muestra aspectos destacables; pero no todos los países de la Organización de Estados Americanos están dispuestos a firmarla. Tampoco lo hará Cuba, de partida. Ni Estados Unidos, ni Canadá, ni otras naciones.

No me parece lógico ni prudente que Chile se margine de tal posición y se involucre en un compromiso internacional tan importante en circunstancias de que otros países integrantes del hemisferio simplemente no lo han hecho ni están interesados en suscribir un tratado que, aunque se considere el alero de la OEA, dice relación, en definitiva, a naciones determinadas.

Llamo la atención sobre este aspecto, porque creo que algún día deberemos contar con un criterio sobre esa materia. Tengo la impresión de que Chile, como país, aún no lo ha configurado y que, cuando debe resolver su participación o no, lo hace conforme a la convención o el tratado que se le plantee, pero no de acuerdo con un concepto global.

En segundo lugar, el instrumento en análisis, siendo interesante, margina ciertos aspectos, con la trascendencia que más adelante voy a explicar.

El ARTÍCULO II, refiriéndose a los que incurren en el ilícito de desaparición forzada, dice que se considera tal “la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado”. O sea, fija claramente el ámbito del tratado.

Pero la verdad es que en el mundo moderno el Estado puede actuar como autor intelectual, como autor cooperador y como inductor. Y, al intervenir en cualquiera de estas formas en territorios que no le competen soberanamente y mediando una inspiración política, termina por cometer, por intermedio de los agentes respectivos, el delito de desaparición forzada de personas.

Hay un país –Cuba, concretamente- que exhibe una larga historia en esta materia. Y sucede que ello no queda comprendido en la redacción del ARTÍCULO II, que se refiere solamente a la acción del Estado donde se registra el hecho, pero no a la de otros Estados que proceden por medio de terceros.

Lo anterior se desprende de lo establecido en esa disposición.

Sabemos actualmente del gran número de personas desaparecidas en las selvas colombianas. Recuerdo otros casos debidos a grupos guerrilleros procastristas en Perú. En fin, es evidente la participación de Castro y de Cuba en hechos que claramente pueden ser tipificados como desaparición forzada de personas ocurrida en terceros Estados.

En consecuencia, de aprobarse el tratado, se debe tener presente que la acción estatal se refiere a todos los países, independientemente del lugar donde se haya cometido el ilícito. Porque, si no fuera así, la Convención resultaría “coja”, sin

la agilidad que corresponde, ni alcanzaría el pleno nivel que se pretende en el avance de la investigación y castigo del delito de secuestro.

Por tal motivo, si el Senado decide votar favorablemente estas normas, ha de hacerlo en el entendido de que dicha acción –repito- puede concretarse en cualquiera de los Estados, sin que sea posible prescindir del carácter intelectual, cooperador o inductor del que la impulse.

He dicho.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Viera-Gallo.

El señor VIERA-GALLO.- Señor Presidente, sin duda, como aquí se ha señalado, éste es un tratado muy importante, porque significa básicamente un compromiso para el futuro.

Deseo referirme a dos puntos. Uno de ellos -aspecto muy bien abordado el Senador señor Espina- es el de la constitucionalidad de la Convención, que resulta evidente por dos motivos, teniendo en cuenta principalmente el fallo del Tribunal Constitucional sobre la Corte Penal Internacional.

En primer lugar, la jurisdicción que se contempla en ningún caso es correctiva de la chilena; o sea, ningún Estado extranjero podría modificar una sentencia de nuestros tribunales. A mi juicio, tal circunstancia debe quedar clara.

En segundo término, las jurisdicciones de los otros Estados son complementarias a la chilena. Y si, hipotéticamente, alguien sostuviera que podrían ser sustitutivas, esa sustitución no es de la misma naturaleza que la relacionada con la Corte Penal Internacional, que podría ser catalogada de global, “in totum”, respecto de la jurisdicción nacional, cuando esa entidad estime que en un país no existen las condiciones para impartir justicia porque el Estado, por ejemplo, se ha disuelto, como

ocurrió en Somalia y como podría hoy día estar sucediendo en Liberia. De todas maneras, ello siempre puede ser considerado como algo susceptible de llegar a ser arbitrario. Por eso, el Tribunal Constitucional consideró que, en una sustitución de esa naturaleza, se requería una reforma de la Carta.

En el caso que nos ocupa no hay nada parecido ni homologable a tal situación. Podría sí ocurrir que, tras cometerse en Chile un delito como el de que se trata, el presunto responsable se encontrara en un país suscriptor de la Convención. Si esa persona no hubiera sido juzgada acá -es decir, si no hay sentencia ni absolutoria ni condenatoria-, podría ser procesada bajo el famoso “principio precautorio”: o extradito o juzgo. Ese concepto es clásico en el Derecho Internacional y, como ha recordado el Honorable señor Espina, se contempla en muchos tratados o convenciones de esta índole.

Ésa es una figura completamente distinta de la que consideró en su oportunidad el Tribunal Constitucional sobre la sustitución de la Corte Penal Internacional respecto de la jurisdicción interna cuando ésta colapsa. Se podría entender, por ejemplo, que ello sucede en un país donde existiera una tiranía. La Corte Penal Internacional podría estimarlo así. Pero es algo que no podría ocurrir en este caso. Ningún Estado puede juzgar la naturaleza jurídica del régimen de otro Estado Parte. Y me parece que se crea una situación completamente distinta a la abordada en el fallo respectivo del Tribunal Constitucional.

Doy todos estos argumentos -que tal vez pueden parecer un poco tediosos- porque entiendo que algunos colegas recurrirán a ese último organismo. En consecuencia, es importante que de este punto quede constancia en el acta y en la historia fidedigna de la ley. Ya está en el informe, pero igual lo repito aquí. En ese

sentido, no veo analogía alguna entre la situación de la Corte Penal Internacional y la de este Tratado.

Quiero referirme, en forma muy sucinta, a la cuestión del quórum.

Para que el instrumento internacional en examen sea considerado de quórum especial, de ley orgánica constitucional u otro, se requeriría que sus disposiciones fueran autoejecutables, especialmente los artículos IV y IX. Pero se ha señalado que, para que puedan operar, es necesario dictar las leyes respectivas. Y, por tanto, no son sujetos de una misma naturaleza como para que se pueda estimar que el Tratado, por sí solo, alteraría la jurisdicción o la organización y atribuciones de los tribunales chilenos.

Junto con eso, es importante también indicar que existe un precedente en el fallo que dictó el Tribunal Constitucional respecto del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, cuando sostuvo que en el caso de tratados no autoejecutables no podía entrar a pronunciarse sobre la constitucionalidad o quórum de sus disposiciones.

Termino expresando que, aparte el compromiso político y moral que implica su aprobación, esta Convención prevé ciertas normas -me parece necesario tenerlas en cuenta- que sustentó y concordó toda la comunidad latinoamericana, por tratarse de un delito que fue muy frecuente en el continente.

En primer lugar, contrariamente a lo planteado por el Senador señor Cordero, el Tratado señala con bastante claridad cuándo termina el delito: cuando la persona es hallada viva -hipótesis que nunca debe descartarse-, o bien, si murió, cuando se conoce su destino, lo que implica saber cómo falleció y qué sucedió con

sus restos. Si éstos han sido destruidos -como ocurrió en Lonquén-, quiere decir que se sabrá el destino, aunque nunca se tenga la materialidad del cuerpo.

Lo anterior es una señal importante respecto de lo que debiera ser la jurisprudencia de nuestros tribunales. Aun cuando no haya efecto retroactivo, existe un compromiso en cuanto a la sustancia de lo que aquí estamos indicando.

Otro punto que considero relevante y que podría traducirse en una proposición del Presidente de la República dentro de algunos días es la norma que permite establecer una atenuante para los responsables de los hechos en comento si colaboran eficazmente con la justicia para determinar dónde están las personas desaparecidas o qué pasó con ellas. Eso me parece significativo.

El señor MARTÍNEZ.- ¿Me permite una consulta, Su Señoría?

El señor VIERA-GALLO.- Sí.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Con la venia de la Mesa, tiene la palabra el Honorable señor Martínez.

El señor MARTÍNEZ.- Señor Senador, ¿qué quiere decir cuando se refiere a la “sustancia” - lo acaba de mencionar- de las normas que estamos viendo? ¿Que, a similitud de lo que está ocurriendo ahora en Chile, esto adquiere valor legal?

El señor VIERA-GALLO.- No. La Convención rige para el futuro. Eso es evidente. Y lo hemos dicho muchas veces.

Sin embargo, no cabe la menor duda de que, si Estados de todo un continente se ponen de acuerdo para ratificar un instrumento internacional cuyas definiciones se aplicarán una vez que él entre en vigor, cualquier juez podrá considerar esas definiciones, que son para el futuro, como antecedente jurisprudencial, como un criterio susceptible de ser tomado en cuenta al momento de

resolver. No es que adquiera valor legal. Es el valor de un antecedente, de un precedente. Y por eso reviste suma importancia.

He escuchado con mucha atención lo afirmado por los Senadores señores Martínez y Cordero en cuanto a que considerar el delito como permanente va contra el debido proceso, etcétera. Pero al final, aunque a Sus Señorías no les guste, es lo que hacen los tribunales. Y la única forma en que podrían impugnarlo sería acusando a los jueces constitucionalmente; buscando, con algunos diputados, una fórmula para realizar un juicio político a los tribunales. Cualquiera de nosotros puede lamentarse o criticar; empero, ello no tiene mayor eficacia.

Señor Presidente, partiendo de la base de que los procesos existen, la Convención que nos ocupa contiene elementos para que, dentro de esa lógica jurídica, el tema se pueda resolver conforme a equidad y en forma razonable.

Claro: para quien no acepta tal lógica procesal, todo eso no tiene valor; en cambio, para quienes sostenemos que esa lógica existe y que, al parecer, es el camino que lleva hacia mayor verdad y justicia, dicho instrumento internacional da a los tribunales un precedente para que, por ejemplo, en determinada situación pueda haber atenuantes.

Ahora, ¿cuándo termina el secuestro? Cuando se descubre el cuerpo o cuando se conoce el destino o paradero de la víctima. Y éstas no son cosas menores.

Por otra parte, respecto de la prescripción, hay una norma que sería lato -porque el tiempo se va- dilucidar. Pero si bien la Convención señala que los delitos en cuestión son imprescriptibles, admite que, cuando una norma fundamental interna establece la prescripción, ésta se aplique al más grave.

Existen muchas otras disposiciones que pueden servir -no sé si los jueces las aplicarán o no- como antecedentes de raciocinio judicial, no como preceptos jurídicos imperativos.

El señor MARTÍNEZ.-, ¿Me permite, señor Senador?

El señor VIERA-GALLO.- Por supuesto.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Con la venia de la Mesa, tiene la palabra el Honorable señor Martínez.

El señor MARTÍNEZ.- En buen romance, señor Presidente, si se aprobara el proyecto de acuerdo, el Tratado tendría efecto retroactivo, conforme al criterio planteado por el Honorable señor Viera-Gallo, quien ha sentado una línea de referencia para los jueces.

Eso es lo que deduzco.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Recupera la palabra el Senador señor Viera-Gallo, con el encargo de que evite los diálogos.

El señor VIERA-GALLO.- Señor Presidente, no sé cómo puedo expresarme con mayor claridad.

Sin duda, esta Convención no tiene fuerza legal imperativa para resolver juicios hoy en Chile. De hecho, un juez puede perfectamente ignorarla. Es factible que carezca de todo valor. Pero un magistrado acucioso -supongo que lo son la inmensa mayoría de los jueces- puede tomar en consideración que para situaciones análogas hay raciocinios jurídicos análogos, no obligatorios, pero sí razonables.

Ahora, eso puede no gustarle al Senador señor Martínez; pero, dados los procesos que existen en los tribunales actualmente, indica un criterio de solución.



O sea, Su Señoría debería estar a favor de lo que yo sostengo y no en contra.

He dicho.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Senador señor Núñez.

El señor NÚÑEZ.- ¡Con el último razonamiento del Senador señor Viera-Gallo, estamos a punto de excluirlo de la bancada...! Pero Su Señoría tiene toda la razón desde el punto de vista estrictamente jurídico. Así se entiende. El ARTÍCULO III de la Convención prevé mecanismos que no existen en nuestro ordenamiento jurídico formal y que perfectamente pueden ser aplicados a los efectos de generar mejores condiciones de juicios para quienes están afectados por disposiciones legales a raíz de la desaparición forzada de personas.

Señor Presidente, aquí se ha señalado que sobre la materia no existe una política por parte del Gobierno de Chile.

Al respecto, es del caso recordar que en 1992, en la Asamblea General de las Naciones Unidas, nuestro país concurrió a lo que se puede considerar el documento antecedente de la Convención Interamericana que nos ocupa: la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas. Ése fue un primer paso muy importante que dio la Humanidad en su conjunto. O sea, aquella Organización estableció en 1992 que debían buscarse mecanismos para que esa práctica, generalizada esencialmente en el continente latinoamericano, no volviera a repetirse en ningún lugar del mundo.

En consecuencia, hemos generado políticas sobre la materia; hemos suscrito muchos otros tratados que, directa o indirectamente, dicen relación a la desaparición forzada de personas.

Sólo quiero recordar, entonces, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos -a cuya formación Chile concurre- ha señalado en una sentencia: “La desaparición forzada de seres humanos constituye una violación múltiple y continuada de numerosos derechos reconocidos en la Convención y que los Estados Partes están obligados a respetar y garantizar. El secuestro de la persona es un caso de privación arbitraria de libertad que conculca, además, el derecho del detenido a ser llevado sin demora ante un juez e interponer los recursos adecuados para controlar la legalidad del arresto”. El instrumento pertinente fue ratificado por Chile y forma parte de nuestro ordenamiento formal y jurídico, que, en mi concepto, es muy conveniente recordar.

Por otra parte, se ha indicado que son muy pocos los Estados latinoamericanos que han suscrito la Convención que nos ocupa. Pero la lista no es menor: Argentina, Bolivia, Costa Rica, Guatemala, México, Panamá, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela ya la ratificaron. Por consiguiente, no constituye verdad que sólo nosotros estamos impulsando la aprobación de este instrumento internacional.

También es cierto que Estados Unidos no lo ha ratificado. Pero tampoco ha aprobado varios otros tratados; por ejemplo, el de Roma, que constituyó el Tribunal Penal Internacional. Por tanto, supongo que no vamos a esperar que el país del Norte ratifique un convenio de la naturaleza del que nos ocupa. Por lo demás, se trata de una nación donde al parecer, a diferencia de América Latina, el delito en comento no fue tan recurrente. No digo que no haya existido. Empero, se trata de un delito bastante menos frecuente en los países anglosajones; es práctica, más bien, de naciones con otros orígenes culturales.

De otra parte, señor Presidente, es bueno que sobre esta materia tengamos un criterio como Senado. Hemos ratificado en esta Corporación varios tratados de libre comercio, que nos enorgullecen -lo hicimos ya con la Unión Europea; espero que lo propio ocurra con Estados Unidos-, suscritos con las principales economías del mundo. No obstante, nunca se plantea este tipo de problemas cuando analizamos tratados de aquella índole o convenios destinados a generar mejores condiciones de intercambio comercial. Normalmente, hay más temor en instrumentos internacionales como el que ahora nos ocupa.

En verdad, no entiendo todavía las razones por las cuales ciertos sectores del Senado desean recurrir al Tribunal Constitucional. Porque, como muy bien se ha manifestado, la Convención en análisis nada tiene que ver con el Tratado relativo a la Corte Penal Internacional.

Además, en esta Sala y durante todas las sesiones en que participamos tanto en la Comisión de Relaciones Exteriores como en la de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, que vio primeramente el instrumento internacional en examen, quedó claro que éste no tiene efecto retroactivo. Así lo precisó en su momento el Canciller subrogante, don Heraldo Muñoz, mediante nota enviada a la Comisión de Derechos Humanos -fue leída también en la de Relaciones Exteriores-, donde expresó lo siguiente: “no se divisa inconveniente jurídico alguno a formular una declaración interpretativa, al momento de ratificar este instrumento internacional reiterando los contenidos antes mencionados y señalando que el Gobierno de Chile entiende que esta Convención se aplica a hechos cuyo principio de ejecución sea posterior a la entrada en vigencia de la Convención para nuestro país.”.

Es decir, el tema de la irretroactividad está absolutamente aclarado, por lo menos desde el punto de vista del Gobierno, y asimismo, por la circunstancia de que ya tenemos un antecedente: el Pacto de San José de Costa Rica, respecto del cual el Senado determinó que carecía de efecto retroactivo y que se iba a aplicar a partir de la promulgación pertinente. Por lo demás, como se dijo en esta sesión, los principios de jurisdicción y de territorialidad no se hallan afectados en la Convención que nos ocupa.

En consecuencia, desde nuestra perspectiva, no hay razón alguna -tal vez sólo motivos políticos- para recurrir al Tribunal Constitucional.

En cuanto al mérito de la Convención en análisis, es importante destacar las obligaciones que asumen los Estados Partes en virtud de ella. Éstos se comprometen a diversas conductas, entre las cuales parece del caso subrayar las siguientes: no practicar, no permitir ni tolerar la desaparición forzada de personas, ni aun en estados de emergencia, excepción o suspensión de garantías individuales; sancionar en el ámbito de la respectiva jurisdicción a los autores, cómplices y encubridores del delito de desaparición forzada de personas, así como la tentativa de comisión del mismo; cooperar entre sí para contribuir a prevenir, castigar y erradicar tal práctica; adoptar medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de cualquier otra índole necesarias para cumplir los compromisos asumidos; tipificar como delito la desaparición forzada de personas e imponer una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad, preceptuando que él deberá ser considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.

Al finalizar mis palabras, deseo señalar que, dado el actual momento que vive nuestro país, donde el tema de los derechos humanos, y particularmente el de la desaparición forzada de personas, ha estado en la discusión pública, no sería bueno que el Senado, por cualquier tipo de subterfugio, no aprobara un Tratado de esta naturaleza. Ello implicaría generar a Chile una imagen internacional absolutamente inadmisibles. Pero hay algo más grave: la ciudadanía no entendería por qué se ponen trabas a una Convención como ésta en los momentos exactos en que al parecer se está gestando un acuerdo nacional, que implica a todos los sectores políticos, para que ese tipo de situaciones no vuelva a ocurrir nunca más en el país.

Se han recordado, incluso, las palabras del General señor Cheyre. Yo hago mías sus expresiones en el sentido de que es voluntad de todos los sectores de la vida nacional que jamás vuelva a suceder lo acontecido en Chile.

Por lo tanto, cualquier mecanismo que se estuviera buscando hoy en el Senado de la República a los efectos de impedir la aprobación del proyecto de acuerdo pertinente, a mi juicio, sería un muy mal signo para el verdadero espíritu de convivencia entre nosotros, particularmente en lo referente a nuestra responsabilidad frente al país de crear las condiciones para una coexistencia más civilizada entre los chilenos.

Por eso, señor Presidente, espero que no se recurra al Tribunal Constitucional. Sería francamente lamentable que volviéramos a tener un espectáculo que no se condice con la voluntad de generar mejores condiciones de vida para todos los chilenos y, en especial, de no cometer los mismos errores del pasado.

He dicho.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Valdés.

El señor VALDÉS.- Señor Presidente, conocimos este proyecto de acuerdo en la Comisión de Relaciones Exteriores, donde lo aprobamos por mayoría, porque la Convención en que recae responde a una concepción del Derecho Internacional que se está abriendo paso no sólo respecto de temas comerciales. En efecto, hoy día existe mucho entusiasmo por globalizar las relaciones comerciales, las tecnológicas, todas las vinculadas con bienes materiales. Pero, junto con ello, se genera un proceso indispensable para que la globalización no sea únicamente de naturaleza comercial, sino también de orden humano y de Derecho, en el sentido de respeto a las personas. Ésa es la verdadera globalización.

Algunos elementos que la Organización de las Naciones Unidas ha considerado como nacionales -esto es, tanto los derechos de los ciudadanos, de los hombres, de las mujeres, de los niños, cuanto el respeto a la naturaleza y la condena de los crímenes- pasan a ser parte de la globalización del ser humano y de sus derechos, y también, por lo tanto, de los delitos contra éstos.

El Tratado que nos ocupa, a nivel del sistema interamericano, responde a esa necesidad. Por eso le dimos respaldo, considerando desde la partida que no se estima en este caso ninguna acción con efecto retroactivo. Pero sí responde -como se ha dicho y reiterado aquí- a lo que el propio Comandante en Jefe del Ejército, quien tiene una responsabilidad particular en estos temas, ha manifestado, en cuanto a que nunca más lo que pasó, en lo que es condenable, se va a repetir.

Una forma de que el Senado diga “nunca más” es, justamente, la aprobación del proyecto de acuerdo pertinente, recaído en una Convención que, por lo demás, presenta novedades importantes.

Por ejemplo, la obediencia debida no puede ser eximente de responsabilidad. Este tema es en extremo relevante. Aquella ha sido alegada muchas veces, particularmente en Argentina, donde ha motivado innumerables discusiones.

El Tratado en análisis establece que la obediencia debida no es eximente de responsabilidad, pues las órdenes que obligan a un acto condenable implican responsabilidad también para quien lo ejecuta.

Todas las disposiciones atinente tanto a la imprescriptibilidad y a la obligación de no otorgar asilo a los responsables cuanto a la jurisdicción universal se enmarcan dentro de una concepción de globalidad, de una concepción de derechos que no pueden estar limitados por la soberanía nacional y que, por lo tanto, corresponden a la Humanidad.

Por esas razones dimos en su oportunidad nuestros votos favorables, que hoy día reiteraremos.

He dicho.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Novoa.

El señor NOVOA.- Señor Presidente, en mi opinión, el punto central de este Tratado se encuentra contenido en el ARTÍCULO III, que señala que “Los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada”. Y agrega una serie de descripciones acerca de la naturaleza y alcance de este ilícito.

En mi opinión, ése es el punto central de la Convención. Estamos de acuerdo con lo que señala y en la forma como lo señala. La bancada de la UDI no tiene objeciones. De hecho, hemos presentado un proyecto de ley que tipifica como

delito la desaparición forzada de personas; se le impone una pena altísima, apropiada a su extrema gravedad; se le considera como delito continuado o permanente mientras no se determine el destino o paradero de la víctima, y se consagran circunstancias atenuantes que puedan contribuir a que el detenido arbitrariamente y que se encuentra desaparecido pueda hallarse con vida, estimulando a quienes hayan participado en este delito a dar información conducente a salvarle la vida. También creemos adecuado disponer una atenuante menor para quienes suministren informaciones que permitan esclarecer los hechos.

Éste es el punto central. A su respecto, no debiera haber duda acerca de la posición de la UDI.

El primer tema controvertido se refiere al efecto retroactivo o no de la Convención. Nosotros pensamos que no lo tiene, conforme a las normas constitucionales. Y creemos que la declaración interpretativa que haga el Gobierno será clarificadora. Desde nuestra perspectiva, no es un aspecto poco claro o que pueda llevar a una votación distinta de la del proyecto de acuerdo.

Hay otros temas que merecen dudas mayores, como el de la constitucionalidad, no de otorgar jurisdicción a tribunales extranjeros en forma específica -situación generada en otro tipo de tratados cuando, según nuestra legislación, una controversia determinada puede ser conocida por tribunales extranjeros-, sino básicamente del establecimiento de una jurisdicción universal. Y, para ser bien franco, la principal preocupación surge de la interpretación que el propio Poder Ejecutivo da a este Tratado, la que -no me cabe la menor duda- en algún momento va a ser usada por quienes deseen aplicar su normativa en una forma distinta de la que entendemos.



El mensaje señala en el penúltimo párrafo lo siguiente: “En suma, la Convención tipifica el delito de desaparición forzada de personas como un delito internacional. Esta calificación tiene aparejadas las siguientes consecuencias jurídicas:...”. Y menciona varias; pero me voy a remitir sólo a la letra c), relativa a la jurisdicción universal. Tan claro como eso.

Creemos legítimo plantearse dudas sobre la constitucionalidad de una Convención que establece ese tipo de jurisdicción. Sería conveniente un análisis a fondo por parte del Tribunal Constitucional en cuanto a si la situación es similar a la del Tribunal Penal Internacional o distinta.

Eso es lo central de la reserva de constitucionalidad. No queremos que ésta se malinterprete. Tan de acuerdo estamos con esta normativa, que ya presentamos un proyecto de ley que materializa exactamente el mandato de adecuar nuestra legislación interna a lo señalado en el referido instrumento internacional. Y es claro que se remite a la legislación interna. En la tipificación del delito, en el establecimiento de las penas, podría decirse: “Bueno, no habrá ningún problema de constitucionalidad, porque se nos impone la obligación de dictar una ley y, cuando la dictemos, ahí se verá si es constitucional o no”. Pero eso no es aplicable a todas las normas.

Por ejemplo, el ARTÍCULO IX dice que “Los presuntos responsables de los hechos constitutivos del delito de desaparición forzada de personas sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competente de cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar.”. No se está exigiendo modificar la legislación chilena para privar de la competencia a tribunales que hoy la tienen para darla a otros. Como la Convención no se está

remitiendo a una legislación, si alguien estuviera en contra o hubiera algún problema -yo no tengo mayor reparo en cuanto a que sea así-, entendamos que no corresponde modificar la legislación nacional; entendamos que con su aprobación la ley chilena queda modificada en ese aspecto.

Entonces, estimar que no es procedente discutir ahora la constitucionalidad de esta Convención no es absolutamente exacto.

Otra consecuencia que el Ejecutivo desprende del hecho de que se está estableciendo un delito de tipo internacional dice relación a la imprescriptibilidad de la acción penal. Pero ésta no es una consecuencia: hay una norma especial según la cual estos delitos son imprescriptibles. Y la excepción se refiere a que, cuando exista una norma de carácter fundamental que impida la aplicación de esta imprescriptibilidad, primará la norma fundamental y deberá señalarse la prescripción más larga.

En Chile, la Constitución no establece que no se pueda legislar sobre la imprescriptibilidad. Por lo tanto, al aprobar esta normativa nos obligamos a establecer que este tipo de delitos son imprescriptibles. Y aquí no cabe ni interpretación ni aclaración. Puede haber una reserva. Pero no resulta admisible pensar que, como el inciso segundo introduce una excepción, nosotros no estamos obligados.

Si se deseara incorporar en nuestra legislación la imprescriptibilidad, debería hacerse una reserva sobre ese precepto. Y eso es importante...

El señor VALDÉS.- ¿Me permite una interrupción, señor Senador?

El señor NOVOA.- Sí, con la venia de la Mesa.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Valdés.

El señor VALDÉS.- ¿Quién nos prohibiría establecer una falta de prescriptibilidad?

El señor NOVOA.- Nadie.

El señor VALDÉS.- Entonces, ¿por qué no se puede aceptar la Convención?

El señor NOVOA.- ¡No! Lo que yo planteo es que, si alguien duda de la conveniencia de establecer la imprescriptibilidad de estos delitos, la forma de solucionar el problema es haciendo una reserva en el sentido de que nuestro país no acepte tal norma.

Se ha mencionado que la imprescriptibilidad está matizada por el inciso segundo del ARTÍCULO VII, que incorpora una excepción. Pero ella no se aplica a Chile. La excepción se refiere a que, cuando las Constituciones impidan la existencia de ilícitos imprescriptibles, deberá aplicarse el plazo máximo de prescripción.

Creo que en Chile los plazos de prescripción son muy breves. Pero es una institución conveniente.

Si se establecieran para estos delitos plazos de prescripción de veinte o treinta años, contados desde que el Gobierno que amparó a agentes que los cometieron dejó de ejercer la autoridad, sería más que suficiente para asegurar que los responsables no escapan a la acción de la justicia. Pero me parece -respeto opiniones discrepantes- que la prescripción, como forma de establecer certeza jurídica, es una institución que debiéramos mantener.

No es un aspecto que hayamos hecho presente. Pero, como se ha señalado que se formulará una declaración en torno a este tema, estimo que, más que eso, hay que efectuar una reserva a la Convención, pues no puede interpretarse una disposición que es muy clara en el sentido de que en estos ilícitos no cabe la prescripción, salvo que la Constitución impida declararlos imprescriptibles; y nuestra Carta no lo hace.

El señor VIERA-GALLO.- ¿Me permite una interrupción, Honorable colega?

El señor NOVOA.- Quiero cerrar mi exposición, señor Senador. Antes de terminar se la concederé.

Finalmente, otra conclusión del Ejecutivo se refiere a que, por tratarse de delitos internacionales, no hay posibilidad de dictar una ley de amnistía. Dice: “Imprudencia de beneficiarse de actos del Poder Ejecutivo o Legislativo de los cuales pueda resultar la impunidad de los hechos constitutivos de la desaparición forzada de personas”. Debemos tener plena conciencia de que esta Convención nos limita para dictar una ley de amnistía. Y en la historia de la Humanidad se registran amnistías que han servido.

Además, se restringe la facultad del Presidente de la República para conceder indultos. Éste no es un asunto incluido en la reserva de constitucionalidad que hemos hecho, sino una materia respecto de la cual por lo menos debiéramos tener clara conciencia.

Señor Presidente, con su venia, concedo una interrupción al Senador señor Viera-Gallo.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra Su Señoría.

El señor VIERA-GALLO.- Señor Presidente, me quiero referir a dos puntos planteados por el Honorable señor Novoa.

Primero, cuando en la Convención se habla de “norma de carácter fundamental”, no creo que se aluda a “norma constitucional”. El texto es ambiguo. No lo sería si dijera “la Constitución” o “la Carta Fundamental”. ¿Y quién va a determinar eso? Cada Estado.

Segundo, esta Convención no señala que tales delitos sean inamnistiables. Esto es una conclusión del Ejecutivo, que es discutible. Dichos ilícitos pueden ser inamnistiables por otras razones. Pero no veo ninguna disposición explícita en esta normativa que los considere así.

Gracias, señor Presidente.

El señor NOVOA.- Señor Presidente, coincido en esa apreciación, pues yo lo planteé así.

Creo que hay mayor preocupación por las conclusiones del Ejecutivo que por el texto mismo del Tratado.

Respecto de la jurisdicción universal, se trata de una materia que nos gustaría que resolviera el Tribunal Constitucional.

He dicho.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Vega.

El señor VEGA.- Señor Presidente, quisiera señalar dos o tres cosas preliminares acerca de este instrumento internacional, del terrorismo, de la muerte, de la protección a la vida, de los derechos humanos.

El tema me recuerda un tanto el hermoso debate de tiempo atrás relativo a la pena de muerte. Poco dijimos tocante al porqué se llegó a ella; poco dijimos acerca de nuestras debilidades democráticas; poco dijimos en cuanto a lo que tendríamos que hacer con quienes cometen delitos tan extremos.

Hoy considero en igual forma lo relativo a esta Convención. Creo que estamos analizando conclusiones o resultados que inevitable y dramáticamente se generan cuando se destruye la democracia y se termina con la libertad; cuando no se respeta el derecho de unos y de otros; cuando no nos escuchamos mutuamente; cuando las posturas políticas se tornan inflexibles; y cuando, por la fuerza de las

circunstancias, algo rígido se rompe al pretender curvarlo. Eso nos pasó el 73. Y siempre ha pasado en la historia del mundo. No es un problema directo de la fuerza. Inevitablemente, el conflicto surge cuando se acaba el acuerdo político fundamental entre los hombres, cuando no nos respetamos los unos a los otros. Y éstos son hechos que no hemos analizado.

Siempre se ha manifestado aquí que esta materia merece un debate mayor, pero nunca hemos llegado siquiera a tocar los orígenes de estos problemas extremos. Cuando el General Cheyre expresó “Nunca más”, no se refirió sólo al incomprensible uso extremo de la fuerza, sino también al quiebre institucional, a la falta de comprensión y a la inflexibilidad del sistema político de entonces.

Todos hemos olvidado eso. Nunca analizamos el problema. Y hoy día tal vez volvamos a no hacerlo.

Nos encontramos ante un tema trascendente. Obviamente, la Convención constituye un asunto fundamental. Sin embargo, no estamos analizando los orígenes.

Nos estamos globalizando; nos estamos haciendo socios de la liga mayor de naciones; suscribimos convenios con Europa y Estados Unidos. Espero que estemos a la altura de las circunstancias, porque esos tratados serán tremendamente difíciles. Nos tomará tiempo; precisaremos comprensión interna, relaciones externas y fuerza de nación, porque si no los poderosos actuarán igual que hace 100 ó 150 años y se volverá a los niveles coloniales de 1810, ahora con otras estructuras, no tan directas como entonces, pero relativamente iguales. Ya hemos visto a Estados Unidos sancionar a seis países latinoamericanos -a los cuales podría sumarse Colombia- con la suspensión de apoyo militar sencillamente por no firmar acuerdos -algunos

secretos- para garantizar inmunidad a militares de esa nación ante el Tribunal Penal Internacional. Éste es un claro ejemplo de cómo un país poderoso ejerce influencia, independientemente de la legitimidad que pueda tener este tipo de tratados.

No está claro el problema.

Otro ejemplo. La Ley de Amnistía, de ambigua interpretación, se fundamenta en este nuevo paradigma del Derecho Internacional, que nace después de la Guerra Fría, el cual no integra a las resoluciones el contexto y los escenarios donde ocurrieron los hechos. De allí que su aplicación resulta, para nosotros, tan extemporánea y tan poco equitativa.

La Convención que estamos analizando, como expresé denantes, es una consecuencia de la Guerra Fría en Latinoamérica. Se trata de un compromiso con la democracia y el debido respeto a los derechos humanos, asumido por la región. Como sabemos, tiene su origen en el “Pacto de San José de Costa Rica”, concebido como una forma de proteger los derechos esenciales de la persona humana –los cuales anteriormente ni siquiera tenían conceptos en Latinoamérica- y de sancionar un crimen tan repudiable como la desaparición forzada de personas.

Sin embargo, me parece que presenta algunos problemas, ya que, como todos sabemos, el Poder Judicial todavía mantiene abiertos numerosos procesos sobre violación de tales derechos, en particular bajo la figura del secuestro permanente, interpretación ajena a la doctrina histórica del delito de secuestro en el Código Penal y abiertamente confusa en cuanto a lo continuo o permanente de él.

A pesar de lo expresado por el Ministerio de Relaciones Exteriores acerca de una declaración interpretativa, cabe preguntarse –y es una interrogante que tal vez debería formularse a esa misma Secretaría de Estado- si el secuestro, como no

tiene principio de ejecución, seguirá siendo permanente en el futuro, o sea, si se mantendrá en el tiempo, de manera que en 15 años más continuará siendo permanente y estando presente. Sólo es una pregunta que planteo.

En tal sentido, la Convención genera una duda razonable sobre la interpretación que darán los tribunales nacionales e internacionales acerca de la punibilidad de los casos producidos en Chile antes de la entrada en vigor de dicho instrumento, pues podría considerarse que se están cometiendo nuevos delitos de desaparición forzada de personas si no se encuentra establecido el paradero de las víctimas. Se abriría así la posibilidad de aplicar en su integridad la Convención.

Aunque el ARTÍCULO IV de ella establece una jurisdicción universal limitada, se trata de una disposición redactada más o menos en los mismos términos que el Artículo 5 de la Convención contra la Tortura, que sirvió de fundamento al juez Baltazar Garzón en el juicio contra el ex Presidente Pinochet en Inglaterra. Ahí Garzón se arrogó e invocó como derecho la existencia de una jurisdicción universal; es decir, él decidió su postura jurídica.

Planteo esta inquietud porque me parece que la jurisdicción universal está limitada exclusivamente a la participación de un nacional en el lugar de cuya jurisdicción se ejerce.

Respecto de tipificar como delito la desaparición forzada de personas e imponer una pena que tenga en cuenta su extrema gravedad, en Chile la doctrina tradicional reconoce ciertos elementos que caracterizan los delitos de ejecución continua. En cambio, el concepto de delito permanente consagrado por la Convención es de naturaleza diferente, ya que considera que en él se continúa dando



principio a su ejecución hasta el momento en que "se establezca el destino o paradero de la víctima".

En definitiva, señor Presidente, el punto que considero esencial para una adecuada decisión acerca de la aplicación de este instrumento es nuestra soberanía jurídica, aun estando muy consciente de que el actual proceso de globalización tiende en forma casi natural a sobrepasar las barreras económicas, sociales, culturales. Sin embargo, independiente de los legítimos objetivos de la Convención, pienso que tal apertura debe tener límites, a fin de enfrentar en buena forma las nuevas responsabilidades internacionales.

He dicho.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Ha terminado el tiempo destinado al Orden del Día y todavía quedan cinco oradores inscritos para intervenir.

Propongo prorrogar la hora hasta el término de la discusión y dejar pendiente la votación hasta la sesión del próximo martes, pues mañana el Senado estará abocado todo el día a la discusión del proyecto que establece la nueva Ley de Matrimonio Civil.

¿Habría acuerdo?

El señor MORENO.- No, señor Presidente. Prefiero dejar el debate hasta aquí y continuarlo en otra oportunidad, pues algunos Senadores debemos cumplir ciertos compromisos.

El señor COLOMA.- Los Senadores inscritos podrían usar de la palabra sólo por cinco minutos.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- En lo personal, me gustaría agotar el debate hoy, ya que de lo contrario vamos a terminar sin aprobar nada.

El señor COLOMA.- Pongamos un límite, señor Presidente.

Si se establece un máximo de cinco minutos por Senador, a lo mejor el Honorable señor Moreno rectifica su negativa.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Me parece razonable. Y no habría problema para continuar después con la hora de Incidentes.

¿Habría acuerdo?

El señor MORENO.- No, señor Presidente.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Entonces, queda pendiente la discusión de la iniciativa hasta la oportunidad que corresponda según el Reglamento.

Terminado el Orden del Día.

El señor NÚÑEZ.- ¿Me permite, señor Presidente?

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Sí, señor Senador.

El señor NÚÑEZ.- Señor Presidente, este proyecto de acuerdo ya fue postergado en dos ocasiones. Ésta sería la tercera. Y ha sido conocido por tres Comisiones del Senado.

No veo ninguna razón para no acoger la sugerencia formulada por el Honorable señor Coloma en cuanto a permitir que los Senadores que restan hagan uso de la palabra sólo hasta por cinco minutos, de manera que la Sala quede en condiciones de votar.

Por tal motivo, solicito a la Mesa reabrir el debate, a fin de dejar terminada la discusión del asunto en el día de hoy. Ya se han dado todos los argumentos y creo que el Senado está en condiciones de adoptar una resolución.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- La votación se podría realizar mañana en la tarde, o incluso el martes o miércoles de la próxima semana.

El señor NÚÑEZ.- Mejor todavía.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Si el debate finalizara hoy, el proyecto de acuerdo se podría votar mañana a primera hora.

¿Habría acuerdo para reabrir la discusión y proceder en los términos indicados?

**--Así se acuerda.**

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra, por cinco minutos, el Honorable señor Coloma.

El señor COLOMA.- Señor Presidente, las ideas matrices del proyecto son básicamente dos.

Una de ellas consiste en sellar el compromiso de establecer el delito de desaparición forzada de personas, pero no de cualquier manera, sino en los términos empleados por la Convención, que lo define como "la privación de libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupo de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes."

Por el debate habido en esta sesión, no cabe duda de que ese principio rector no tiene contradicción. En todos -cuál más, cuál menos- existe el deseo de innovar en tal sentido, lo que, dicho sea de paso, explica que nuestra bancada haya presentado un proyecto en esa línea.

Sin embargo, la Convención contiene un segundo principio, que es el complejo, el más difícil, y que, a juicio de muchos de nosotros, vulnera normas constitucionales. Por eso hemos hecho cuestión del punto. En el fondo, se trata de

establecer una jurisdicción universal, en virtud de la cual tribunales de otros Estados quedarían autorizados para conocer de hechos cometidos en Chile, lo que, evidentemente, implica un traspaso de soberanía relevante. No es que nuestro país renuncie a juzgar los hechos, sino que permite que otros Estados los juzguen, con su consentimiento.

Aquí se ha hecho referencia al fallo del Tribunal Constitucional relativo al tratado que crea la Corte Penal Internacional.

Por ello, quiero leer algunas partes que, en mi concepto, se refieren exactamente al tema que hoy estamos analizando.

Uno de sus considerandos dice: “Que, de las disposiciones invocadas debe concluirse que todo conflicto en cuya solución exista un interés público comprometido queda necesariamente sometido al conocimiento y decisión de los tribunales establecidos por la ley chilena.”. Más adelante, agrega: “Las materias cuyo conocimiento se entrega”...“por su naturaleza, son improrrogables por lo cual, para que Chile reconozca la jurisdicción de tribunales supranacionales deberá incorporar una nueva preceptiva constitucional en su sistema interno;...”.

En seguida, indica: “Que, el poder de un Estado para ejercer jurisdicción sobre los crímenes cometidos en su territorio es un atributo esencial de la soberanía. Sólo podrá hablarse de un Estado soberano cuando se está ante una “afirmación de poder de la supremacía dentro de un determinado territorio concretamente traducido en el ejercicio de las competencias soberanas: legislación, jurisdicción y administración”.”.

Así, en este primer orden de razonamiento, no corresponde asentar un argumento que señale que sin cambiar la Constitución se puede aceptar un tratado de

esta naturaleza, que precisamente da facultades para que tribunales externos resuelvan situaciones ocurridas en Chile.

No se trata de un problema del Código Orgánico de Tribunales - contrariamente a lo que se ha planteado-, sino de la Constitución, que es la norma que debemos cuidar. Porque, evidentemente, dicho Código se puede cambiar y tiene un origen distinto. En cambio, la Carta es la que prima en esta materia.

Tampoco es posible sostener que, como en determinado momento se aplicó un tratado que no fue cuestionado por inconstitucional, ello debería ser una suerte de carta blanca al respecto.

De la lectura del anterior fallo del Tribunal Constitucional, no cabe duda de que, si uno quiere aplicar el instrumento internacional en análisis, debe modificar el Texto Fundamental.

Sin embargo, hay un punto final que, a mi juicio, es el más delicado de todos. Se trata del establecido en el ARTÍCULO VI de la Convención, en armonía con lo dispuesto en el IV.

El ARTÍCULO VI señala: “Cuando un Estado Parte no conceda la extradición, someterá el caso a sus autoridades competentes como si el delito se hubiere cometido en el ámbito de su jurisdicción, para efectos de investigación y, cuando corresponda, de proceso penal, de conformidad con su legislación nacional.”. Esta disposición armoniza con el inciso segundo del Artículo IV, que preceptúa: “Todo Estado tomará, además, las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito descrito en la presente Convención cuando el presunto delincuente se encuentre dentro de su territorio y no proceda a extraditarlo.”.

En virtud de esa norma, estamos autorizando a un Estado extranjero que no quiera extraditar a una persona requerida por tribunales chilenos para que no lo haga. O sea, no es que aquí no se desee juzgar, sino que, deseando efectuar el juicio, no se acepta la extradición, y ese tribunal foráneo, en virtud de esta Convención, se siente con la autorización y el deber de juzgar al detenido.

Esta situación se presta para dos tipos de arbitrariedades. Una, la de Estados que desconfían de una jurisdicción externa, que se sienten dueños de la verdad en materia jurídica y que no trepidan en ninguna limitación para ejercerla. Y otra, la de aquellos que pueden utilizarla en el sentido inverso; esto es, tratar de disminuir las penas, entendiendo que al no proceder la extradición ellos tienen derecho a hacerlo.

Señor Presidente, considero que ése es el punto más delicado de este Acuerdo. Con ello, no solamente estamos traspasando jurisdicción, sino además permitiendo que tribunales de otros países que tienen detenida a una persona determinen, a su leal saber y entender, si en Chile hay o no hay Estado de Derecho y si existe o no existe voluntad de cumplir con la ley. Ese principio vulnera, no sólo la Constitución sino también, a mi juicio, los elementos básicos de un correcto sistema de Estado de Derecho y de aplicación de la justicia.

Por eso hemos recurrido al Tribunal Constitucional, sin perjuicio de entender que aquí hay un punto nuevo, sustancial, controvertido y delicado para el futuro de nuestra soberanía.

He dicho.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Moreno, por cinco minutos.

El señor MORENO.- Señor Presidente, deseo dejar consignado en mi intervención, primero, que este proyecto de acuerdo fue aprobado en la Cámara de Diputados por 45 votos a favor, 2 en contra y 14 abstenciones. Segundo, que tres Comisiones del Senado estudiaron la iniciativa y la aprobaron. Y recuerdo que, cuando se iba a votar en esta Sala, se plantearon argumentos de constitucionalidad respecto de algunos de los artículos de la Convención, para lo cual se requirió el pronunciamiento de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, órgano especializado que emitió su informe favorable.

Por lo tanto, debe quedar constancia de que tres Comisiones del Senado analizaron el proyecto de acuerdo y dieron su opinión favorable; y de que la Cámara de Diputados, por abrumadora mayoría, adoptó una decisión similar.

Por consiguiente, el argumento de que con esta Convención surgiría una cuestión de constitucionalidad que afectaría a nuestro ordenamiento jurídico, a mi juicio, se encuentra despejado.

Cualquier persona puede tener la intención de recurrir al Tribunal Constitucional Pero, obviamente, deben quedar consignados con claridad el espíritu y el criterio de los legisladores chilenos.

Por otra parte, aquí estamos resolviendo un elemento que apunta a la base del ordenamiento jurídico, particularmente al respeto que debemos a los derechos esenciales consagrados en nuestra Carta Fundamental: el respeto a la vida y a la dignidad del ser humano.

Obviamente, el desaparecimiento forzado de personas viola uno de los elementos primordiales en el resguardo de la integridad física de un individuo. Y el proyecto de acuerdo que aprueba esta Convención lleva esperando ocho años en este

Parlamento. ¡Ocho! Lo envió en 1995 el entonces Presidente Eduardo Frei Ruiz-Tagle y, por razones que todos podemos comprender, aunque no aceptemos, se ha generado una postergación que en esta hora no tiene justificación alguna.

Nos encaminamos a conmemorar 30 años de un episodio en el cual todos tenemos algo que lamentar. Creemos que llegó el momento de que Chile, no sólo desde el punto de vista de la Convención Interamericana, sino también desde la perspectiva internacional, manifieste su opinión respecto de la reiteración de principios básicos dentro de nuestro ordenamiento: el respeto a la vida y la garantía - que desgraciadamente por mucho tiempo no quedó establecida- de que las personas no pueden ser secuestradas, ni raptadas, ni asesinadas impunemente, sin que sus familiares tengan a lo menos la posibilidad de recurrir a los tribunales.

Por lo tanto, que quede claramente establecido: aquí no se viola ningún principio de nuestra Carta Fundamental. Chile no está enajenando ninguna condición de su territorialidad o de su ley. Entonces, cualquier argumento de inconstitucionalidad no responde al espíritu del proyecto de acuerdo en discusión.

Señor Presidente, quiero dejar esta constancia y dar por terminada mi intervención.

He dicho.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Arancibia.

El señor ARANCIBIA.- Señor Presidente, no tenía previsto intervenir en esta oportunidad, pero la participación al comienzo del debate de un señor Senador me ha impulsado a hacerlo, para dar a esta alta discusión el sentido trascendente que debe tener, sin caer



en una nueva revisión absurda, en un aprovechamiento ya casi grotesco de recuerdos melodramáticos sobre situaciones ocurridas en el pasado.

Espero que de esta discusión resulte algo realmente de cara al futuro, donde el “nunca más” que hemos repetido tantas veces esta tarde pueda ser construido sobre la base de un esfuerzo común y sin soportar las permanentes impertinencias recordatorias y descalificadoras de ciertos sectores de la sociedad, las que a nada conducen, ni nada conquistan en pos de ese propósito.

Aquí hay responsables de los hechos que ocurrieron en Chile. Y estamos conscientes de que a la justicia le corresponde determinar quiénes son. Pero también estamos ciertos de que en este proceso judicial quedarán impunes los verdaderos responsables de la violencia política en nuestra patria, los que inventaron el tema de los resquicios legales.

Nos encontramos una vez más en este proceso de revisionismo que se plantea en la Sala, no originado en ideas del Senador que habla. Recordemos la violación de los derechos de propiedad ocurrida en determinado período de nuestra historia; la conformación de grupos armados ilegales, como el GAP, para cuidar precisamente al Presidente de la República de la época; el no otorgamiento de la fuerza pública para el cumplimiento de las resoluciones judiciales; la politización real de las Fuerzas Armadas, con nombramiento de los más altos jefes militares en los distintos puestos y Ministerios que requería el Gobierno de turno; la subversión en la Armada, que recuerdo a Sus Señorías como un acto de violencia.

Ciertamente, aquí hay responsables. Pero ellos no pagarán la cuenta.

Por eso, me parece injusto e inadecuado que en esta Corporación se formulen acusaciones al voleo, como si las Fuerzas Armadas hubieran actuado en forma institucional frente a los delitos que se investigan.

Ante esta situación, estoy en condiciones de expresar con fuerza que en mi Institución, la Armada de Chile, jamás se dispuso algún tipo de orden o instrucción referida o relacionada con la desaparición forzada de personas.

Por tanto, respetando la libertad de expresión de los señores Senadores, me resulta particularmente dolorosa la generalización que ofende a una rama castrense querida por nuestro pueblo, reconocida con una alta evaluación de nuestros ciudadanos, cuyo único compromiso ha sido el superior destino de la patria.

Por eso la UDI está presentando un proyecto de ley para tipificar en nuestro ordenamiento jurídico el delito de desaparición forzada de personas.

No estamos en contra del fondo del asunto, sino que deseamos hacerlo en la forma que consideramos adecuada.

Eso, en primer término.

Y en segundo lugar, expresamos nuestro criterio en cuanto a formular reserva de constitucionalidad -con ella se puede estar o no estar de acuerdo-, a fin de que el Tribunal Constitucional sea el que dirima una situación que consideramos importante para el país.

Con esto quiero dejar en claro que, al término del proceso - mañana, pasado mañana o en la próxima reunión-, es muy probable que concurramos con nuestros votos a apoyar esta iniciativa. En todo caso, deseamos dejar absolutamente legitimado el aspecto de constitucionalidad, porque no tenemos duda alguna en cuanto a que resolver el tema de la desaparición forzada de personas es una

necesidad del futuro. Y yo quisiera ver asegurado el destino de mis hijos y de los hijos de Sus Señorías.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Senador señor Espina.

El señor ESPINA.- Señor Presidente, quiero hacerme cargo en forma breve de algunas observaciones hechas en el curso del debate.

Antes, sí, deseo reafirmar el acuerdo formal que existe entre Renovación Nacional y el Gobierno, al que llegamos junto con el Senador señor Romero y que, por cierto, vamos a cumplir.

Hay dos materias que quiero abordar. La primera se refiere al carácter irretroactivo de la ley, que aparece claramente expresado en el acuerdo y en la iniciativa en estudio, que no merece mayor discusión, porque evidentemente la tipificación de un delito nuevo no puede ser con efecto retroactivo.

El segundo punto dice relación al carácter internacional del ilícito de que se trata. Con toda franqueza, no debemos tener temor ni aprensiones en cuanto a que estos delitos sean perseguidos en otros países. Aquí hay involucrada una cuestión de principios que es de fondo: que deben ser sancionados, cualquiera que sea el país donde se cometan, en la medida en que las convenciones respectivas establezcan los requisitos, como lo hace la que nos ocupa, al igual que el acuerdo que suscribimos, en cuanto a la vinculación que debe haber entre el hecho cometido, el delincuente y el territorio donde se juzga.

La Convención en análisis, con toda claridad, dispone que el delito, o se comete en el territorio del país que lo juzga, con lo cual no hay ningún problema de territorialidad; o que el imputado sea nacional del Estado, o que la víctima pertenezca al Estado que juzga. Esos son los elementos vinculantes.

Luego agrega que, si se cumplen esos requisitos, el país tiene que juzgar al hechor, aunque el delito no se haya cometido en él, siempre y cuando se niegue a extraditarlo. Ése es el principio que Chile ha mantenido en todos los tratados internacionales que ha suscrito sobre la materia en los últimos años. De manera tal que es un Convenio que se regula absolutamente por las normas vigentes de la legislación chilena.

Por tal razón, creo que no hay motivo que justifique la no ratificación por Chile, pues el Tratado no presenta vicios de constitucionalidad; que el Gobierno ha hecho muy bien en establecer estas reservas o declaraciones interpretativas, que son naturales y obvias para la buena aplicación de este instrumento; y, finalmente, que constituye un avance muy grande para que no existan verdaderos paraísos de impunidad delictual respecto de delitos de este tipo.

Dada la gravedad del delito en análisis, en las sociedades modernas no es aceptable, bajo ninguna circunstancia, que personas que lo cometen puedan asilarse en países que no conceden la extradición ni las juzgan. Allí los delincuentes pueden ir a refugiarse, pues su legislación interna nunca va a estar disponible para enjuiciarlos por los crímenes atroces que cometen.

A mi juicio, la Convención en estudio es correcta; debe interpretarse conforme a los principios generales del Derecho, y no hay dudas en cuanto a la necesidad de aprobarla en los términos en que nosotros lo vamos a hacer.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- El Senador señor Gazmuri no está presente y no hay otro orador inscrito.

Por lo tanto, corresponde votar el proyecto de acuerdo en el primer lugar del Orden del Día de la sesión ordinaria de mañana.

El señor ESPINA.- ¿De cuál?

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- La de la tarde, pues la de la mañana es especial.

El señor ESPINA.- Señor Presidente, sobre eso quiero hacer un planteamiento.

Seguramente habrá debate respecto de cómo se va a votar: si se requiere quórum especial, etcétera.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- No voy a abrir discusión sobre el particular, sino que someteré el asunto a la consideración de la Sala.

El señor ESPINA.- Sí. Pero sugiero, señor Presidente, que lo mínimo para que se comprenda esta materia...

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- No creo que sea bueno hacer un nuevo debate al respecto.

El señor ESPINA.- Yo le pediría, señor Presidente, que se fijara un criterio.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- En ese caso, resolveré sin debate.

El señor ESPINA.- Sí. Pero quiero sugerir algo, si Su Señoría no se molesta.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Creo que es una cuestión más bien de tipo procesal.

El señor ESPINA.- Señor Presidente, para que la Sala vote informada, lo correcto es que a lo menos se dé la oportunidad para que un Senador explique si la materia es de quórum especial y para que otro exponga el punto de vista contrario.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- No se puede resolver ahora, porque no hay número.

El señor ESPINA.- No estoy pidiendo eso. Es una sugerencia solamente.

El señor MORENO.- ¿Me permite, señor Presidente?

Sobre esta materia, el informe de la Comisión viene con un voto de mayoría y otro de minoría. Están dados los argumentos, y sólo procede votar.

## VI. INCIDENTES

### PETICIONES DE OFICIOS

El señor HOFFMANN (Secretario).- Han llegado a la Mesa diversas peticiones de oficios.

El señor ZALDÍVAR (Presidente).- Se les dará curso en la forma reglamentaria.

-----

**--Los oficios cuyo envío se anuncia son del tenor siguiente:**

Del señor CANTERO:

Al señor Ministro del Interior, pidiendo antecedentes respecto de USO ESTRATÉGICO DE TECNOLOGÍAS DE INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN EN COMBATE A NARCOTRÁFICO; a los señores Ministro de Economía y Subsecretario de Telecomunicaciones, demandándoles informar acerca de SUPUESTAS IRREGULARIDADES EN COMISIÓN PERICIAL SOBRE TARIFAS TELEFÓNICAS y DEMANDA CONTRA ESTADO CHILENO POR ERRORES EN DECRETO TARIFARIO; al señor Director Nacional de la Policía de Investigaciones, recabándole que explique DÉFICIT DE DOTACIÓN EN BRIGADA ANTINARCÓTICOS EN COMUNAS DE EL LOA Y ANTOFAGASTA; a la señora Directora de la DIBAM, planteándole

REGULACIÓN LEGAL DE MUSEOS Y REGISTRO DIGITAL DE COLECCIONES ARQUEOLÓGICAS; al señor SEREMI de Salud de la Segunda Región, solicitándole que informe sobre DEFICIENTE ATENCIÓN EN HOSPITAL CARLOS CISTERNAS, DE PROVINCIA DE EL LOA; al señor SEREMI de Bienes Nacionales de la Segunda Región, pidiéndole información en cuanto a REGULARIZACIÓN EN VENTA DE TERRENOS EN BALNEARIO “JUAN LÓPEZ”; a los señores Presidente de la Academia Chilena de Medicina y Presidente del Colegio Médico, solicitándole antecedentes sobre REGISTRO DE ACREDITACIÓN DE ESPECIALIDADES MÉDICAS, y a la señora Directora del Servicio de Salud de Antofagasta, pidiéndole que informe acerca de EMANACIONES DE GASES EN EMPRESA CIMM (Segunda Región).

Del señor ESPINA:

Al señor Director Ejecutivo del FOSIS, pidiéndole antecedentes en cuanto a PROYECTOS APROBADOS PARA COMUNAS DE ARAUCANÍA NORTE; al SEREMI de Transportes de la Novena Región, planteándole DEFICIENCIAS EN TRANSPORTE PÚBLICO EN COMUNA DE LAUTARO; a la señora SEREMI de Obras Públicas de la Novena Región, dándole a conocer lo referente a CALLE DE SERVICIO DESDE ENLACE MININCO, COMUNA DE COLLIPULLI; al señor Director Regional del Servicio Electoral de la Novena Región, poniéndolo en conocimiento de INSTALACIÓN DE MESAS DE VOTACIONES EN MININCO, COMUNA DE COLLIPULLI; al señor Director Regional de Vialidad de la Novena Región, exponiéndole el problema relacionado con ESTADO DE CAMINO SANTA JULIA-VENTRENCO, COMUNA DE CURACAUTÍN; al señor Alcalde de Angol, pidiéndole antecedentes respecto de

INUNDACIONES POR FALTA DE VEREDAS EN POBLACIÓN EL MIRADOR, COMUNA DE ANGOL; al señor Alcalde de Los Sauces, solicitando información acerca de REPARACIÓN DE CALLE RANCAGUA y referente a CIERROS PARA MULTICANCHA EN POBLACIÓN TREN-TREN; al señor Director Provincial de Vialidad de Malleco, pidiéndole que informe en cuanto a REPARACIÓN DE CAMINO A VEGAS BLANCAS y a REPARACIÓN DE VÍA DE UNIÓN ENTRE EL MANZANO Y ANGOL; al señor Prefecto de Carabineros de Malleco, exponiéndole FALTA DE SEGURIDAD EN POBLACIONES LA VILLA Y TREN-TREN, COMUNA DE LOS SAUCES (todos de la Novena Región).

Del señor FERNÁNDEZ:

Al señor Ministro de Obras Públicas, solicitando que informe sobre TERMINACIÓN DE RUTA VIAL ENTRE PUNTA ARENAS Y PASO INTERNACIONAL MONTE AYMOND (Duodécima Región).

Del señor HORVATH:

Al señor Ministro de Salud, pidiéndole que explique CONTRATACIÓN DE PERSONAL ADMINISTRATIVO EN HOSPITALES DE UNDÉCIMA REGIÓN.

Del señor MORENO:

Al señor Secretario Ejecutivo de la Comisión Nacional de Riego, dándole a conocer lo relativo a PROYECTO DE RIEGO DE SECTOR LO ULLOA, COMUNA DE COLTAUCO; al señor Intendente Regional, pidiéndole antecedentes respecto de SONDAJE, ESTANQUE Y AMPLIACIÓN DE RED DE AGUA POTABLE DE COOPERATIVA COPEQUÉN, COMUNA DE RENGO; al señor SEREMI de Educación de la Sexta Región, solicitando información sobre



EJECUCIÓN DE SEGUNDA ETAPA DE COLEGIO EL MANZANO, COMUNA DE LAS CABRAS (todos de la Sexta Región).

Del señor STANGE:

Al señor Director Nacional de Vialidad, demandándole su atención tocante a ACLARACIÓN SOBRE EXPROPIACIÓN DE PREDIO EN COMUNA DE CHAITÉN (Décima Región).

-----

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- En Incidentes, el primer turno corresponde al Comité Demócrata Cristiano.

Tiene la palabra el Honorable señor Moreno.

#### **DIFICULTAD EN PROCEDIMIENTOS DE AUTOPSIAS**

#### **POR CARENCIA DE MÉDICOS FORENSES. OFICIO**

El señor MORENO.- Señor Presidente, en esta oportunidad quiero plantear algo ocurrido en la Región que represento y que, en mi concepto, se convierte en una situación de orden social y humano.

Durante los fines de semana, en la Sexta Región, sobre todo en las provincias de Colchagua y Cardenal Caro, cuando ocurre la desgracia de que una persona fallece en el trayecto a un hospital, debe ser llevada al centro hospitalario más cercano. Y se da el caso de que los deudos, afectados por la tragedia, se encuentran con que, requerida la autopsia, atendido que la persona pereció en el trayecto o en una circunstancia que puede precisar un análisis del Instituto Médico

Legal, no existe la disponibilidad de médicos para practicarla y reciben la respuesta de que deben esperar hasta la mañana del lunes siguiente.

Se comprenderá que, si el deceso se produce un viernes a las 10 o a las 11 de la noche, los familiares no deben recibir una contestación burocrática en el sentido de que no hay recursos para que el cuerpo sea debidamente tratado y, por tanto, tienen que esperar prácticamente tres días para llevar a cabo el funeral.

Digo lo anterior porque al Senador que habla le ocurrió este episodio en los dos fines de semana recién pasados. Fui llamado entre las 23 y las 24 de ambos viernes. En un caso, por una distinguida familia de Chépica, y en otro, por una de Nancagua, ocasiones en las cuales desgraciadamente constaté el procedimiento que describo: buscar a esas horas de la noche cómo resolver el problema, que para las familias afectadas adquiere un carácter dramático.

¿Cuál era la solución? Trasladar los cuerpos a un lugar ubicado a más de 100 kilómetros, para que la autopsia se practicara el día sábado, a alguna hora en que hubiese un médico disponible, y devolverlos, por otros 100 kilómetros, a su lugar de origen.

Todos comprenderán que esto no sólo representa un drama para familias humildes y modestas, sino que también lleva envuelto un costo económico, ya que en algunas circunstancias el servicio de autopsia se ofrece en forma privada. Vale decir, se puede realizar el procedimiento sobre la base del cobro de un honorario.

En consecuencia, esto ya pasa a constituirse en una carencia del Servicio Médico Legal, debido a los turnos que los profesionales cumplen en ciertos hospitales o a la carencia de ellos para satisfacer una necesidad. ¿Cuál es el

procedimiento que se utiliza? Si se encuentra un médico de turno en el establecimiento de salud respectivo, se le solicita que realice la autopsia; pero, por no ser forense, declara que no está en condiciones de efectuarla. En algunos casos, su resistencia genera una situación de tensión y de violencia que las familias no logran comprender.

El problema que me ha tocado enfrentar en la Región que represento seguramente se da en otros lugares, por lo que, a mi juicio, ha llegado el momento de buscar una solución.

Por lo tanto, quiero hacer un doble planteamiento.

En primer lugar, solicito que se oficie en mi nombre al señor Ministro de Salud, con el objeto de que instruya a todos los hospitales del país que no son cabecera de provincia o de región para que habiliten un mecanismo obligatorio, a fin de que se puedan realizar en ellos los procedimientos de las autopsias durante los fines de semana, conforme a las circunstancias que he descrito.

En segundo término, voy a promover, junto con otros señores Senadores, un proyecto de ley con el objeto de dar certeza de que el procedimiento necrópsico se pueda llevar a cabo.

No es admisible que una situación de esta naturaleza golpee especialmente a las familias más humildes, que no saben a quién recurrir y que se encuentran desesperadas ante la pérdida de un ser querido. El último episodio ocurrió con la muerte por infarto de un muchacho de 14 años. Y, pese a no haber habido en ninguno de los casos descritos un episodio de naturaleza violenta, las familias se vieron sometidas a un trámite que cualquiera de nosotros rechazaría.

**--Se anuncia el envío del oficio solicitado, en nombre del señor Senador, en conformidad al Reglamento.**

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Lavandero.

**DEROGACIÓN TÁCITA POR CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA  
DE NORMA LEGAL RELATIVA A GRAN MINERÍA DEL COBRE. OFICIO**

El señor LAVANDERO.- Señor Presidente, quiero referirme a un tema bastante extraño, vinculado a una materia sobre la cual me ha correspondido insistir durante este último tiempo en forma permanente y reiterada.

La disposición Tercera transitoria de la Constitución de 1980 señala: "La gran minería del cobre y las empresas consideradas como tal, nacionalizadas en virtud de lo prescrito en la disposición 17.<sup>a</sup> transitoria de la Constitución Política de 1925, continuarán rigiéndose por las normas constitucionales vigentes a la fecha de promulgación de esta Constitución."

Por su parte, la disposición Séptima transitoria dice: "Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso tercero del número 20.º del artículo 19, mantendrán su vigencia las disposiciones legales que hayan establecido tributos de afectación a un destino determinado, mientras no sean expresamente derogadas."

¿Por qué menciono esas normas constitucionales?

En mi opinión, en esta materia hay envuelto un asunto bastante delicado, debido a la interpretación dada a ellas por la Contraloría General de la República, pese a tratarse de claras disposiciones legales y al informe reservado del

Consejo de Defensa del Estado, en respuesta al Organismo Contralor, sobre el tema que a continuación voy a describir.

En todo caso, quiero insistir en la posibilidad de que la Contraloría revise la resolución que dictó, porque, a mi juicio, perjudica el interés nacional.

Por dictamen N° 3.941, de 2 de febrero de 1999, la Contraloría General de la República declaró que la norma del artículo 19 del decreto ley N° 1.349, de 1976, "en cuanto limita la titularidad de concesiones mineras respecto de la gran minería del cobre a sociedades anónimas, ha sido derogada por el Código de Minería al ser tal norma incompatible con lo preceptuado en la materia en dicho Código."

Se trata de una apreciación de un órgano que no es legislador, sino contralor. Sin embargo, ha determinado que existe una derogación tácita de una norma legal, en circunstancias de que el único que puede hacerlo es el Congreso Nacional. Pero, al parecer, otros entes del Estado, mediante estas determinaciones, obligan a interpretar que sobre el particular ha habido una derogación "tácita".

El artículo 19 prescribe: "Las nuevas empresas de la gran minería del cobre deberán constituirse como sociedades anónimas.". Esta disposición fue derogada de un plumazo por la Contraloría General de la República, no obstante carecer, a mi juicio, de atribución para ello. Y, por cierto, están los informes contrarios de la Fiscalía de COCHILCO y del Consejo de Defensa del Estado, que acompañaré a mi intervención para enviarlos al Órgano Contralor.

Como fundamento de su dictamen, la Contraloría, en lo pertinente, aduce:

1) Que la ley N° 18.097, Orgánica Constitucional sobre Concesiones Mineras, establece en su artículo 2° que toda persona puede adquirir, a cualquier

título, concesiones mineras, con las excepciones señaladas en el Código de Minería. (Las excepciones están mencionadas en el artículo 22 del Código y son, en general, los Ministros de las Cortes de Apelaciones, los jueces y secretarios de juzgados civiles, los conservadores de minas, los funcionarios del Estado que en razón de sus cargos intervengan en las concesiones mineras, y el o la cónyuge e hijos de la familia de los anteriores).

2) Que el artículo 172 del Código del ramo establece que “para la exploración y explotación de concesiones mineras podrán” –¡podrán!-“constituirse sociedades en la forma establecida en otros Códigos, en leyes especiales o en la forma dispuesta en el Párrafo 2º de su Título XI.”.

Es decir, reconoce una facultad, sin imponer una obligación de transformarse en una sociedad distinta de la anónima.

3) Que el artículo 244 del referido Código derogó "toda disposición legal o reglamentaria contraria o incompatible con los preceptos de este Código".

Por lo anterior, concluye, en síntesis, que el ordenamiento jurídico ha establecido un nuevo régimen para las concesiones mineras -¡fijese bien el Honorable Senado!-, que permite a las empresas cambiar sus estatutos sin las limitaciones que la Constitución y las leyes preestablecieron, lo cual es incompatible con el artículo 19 del decreto ley N° 1.349 y otras normas que, como se ha dicho, exigen que las empresas de la gran minería se constituyan como sociedades anónimas.

Frente a este pronunciamiento de la Contraloría ha de considerarse, aparte que la Carta Fundamental no ha cambiado, lo siguiente:

1) Que la ley N° 18.940, que modificó el régimen de las empresas de la gran minería, no derogó formalmente el artículo 1° de la ley N° 16.624, que consigna el concepto de "empresas productoras de cobre de la gran minería".

2) Que la Contraloría cursó con posterioridad y sin modificaciones el DFL N° 1, de 1987, que reproduce la misma norma del artículo 19 del DL N° 1.349, que según el Órgano Contralor estaría derogada tácitamente. No obstante, tal organismo la cursó sin modificaciones. Entró en vigor siete años después de la dictación de la Constitución Política, referente que, según el dictamen en comentario, sirve de origen y fundamento para el nuevo ordenamiento jurídico en materia minera. Además, dicho decreto ley –piénsese bien, y lo repito- es posterior a la vigencia del Código de Minería, que reproduce la misma norma del artículo 19 del DL N° 1.349. De tal manera que ese primer cuerpo legal fue aceptado nuevamente y sin modificaciones y se volvió a dictar después de la fecha en que la Contraloría dice que la disposición habría sido derogada tácitamente por el Código y, por cierto, por el precepto a que he hecho referencia.

3) Si bien es efectivo que el Código de Minería regula la actividad minera, no lo es menos que la norma objetada tiene sustento propio, cual es cautelar un bien de importancia económica estratégica para el país, siendo ambos cuerpos legales –el Código de Minería y el decreto ley N° 1.349- perfectamente compatibles, a lo menos en este aspecto, según se dirá a continuación.

4) En cuanto a la derogación que habría hecho el artículo 244 del Código de Minería, ha de tenerse presente que invariablemente se ha entendido que hay una norma en la Constitución y que una ley general -el Código- no deroga una

ley especial -el artículo 19 del decreto ley N° 1.349- cuando ambas pueden subsistir simultáneamente, en el evento de que regulen distintas materias, como es el caso.

Además, junto con la derogación genérica que hace el Código respecto de **toda materia contraria o incompatible** -el decreto ley N° 1.349, como se dijo, no afecta a las normas de ese ordenamiento-, el citado artículo 244 derogó expresamente varios textos legales, entre los cuales no figura –repito: no figura- el mencionado decreto ley.

5) Es cierto que la Constitución Política es posterior al decreto ley N° 1.349, que exige que las empresas de la gran minería se constituyan como sociedades anónimas, pero ello no significa contradicción alguna con la Carta, pues ésta última - artículo 19, N° 21º- permite desarrollar cualquier actividad económica “**respetando las normas legales** que la regulen.”. Además, el decreto ley N° 1.349 fue enmendado varias veces con posterioridad y no se modificó expresamente esta materia.

Y lo más delicado –insisto- es que la propia Contraloría ha reconocido la vigencia de la disposición del decreto ley N° 1.349 después, por cierto, de la entrada en vigor de la Constitución de 1980 y del Código de Minería.

6) También en relación con los aspectos constitucionales involucrados, ha de considerarse que el artículo 19, N° 24º, de la Carta, refiriéndose a las concesiones mineras, señala que éstas “conferirán los derechos e impondrán las obligaciones que la ley exprese”. Ese precepto se orienta a regular los derechos y deberes del titular de la concesión respecto al yacimiento minero, pero no afecta a otras situaciones –repito: no afecta a otras situaciones- u obligaciones que las leyes puedan imponer.



Por ejemplo, en teoría, el que el Código de Minería declare que **toda persona** tiene el derecho de constituir concesiones, sin distinguir entre nacionales y extranjeros, no obsta a que otro texto legal disponga que los nacionales de países que establezcan restricciones para los chilenos no pueden ser titulares de concesiones mineras en Chile. Asimismo, se da el caso de que extranjeros no pueden constituir concesiones de ninguna especie a menos de diez kilómetros de la frontera y ello tampoco ha sido derogado tácitamente.

De lo precedentemente analizado se colige que la legislación minera surgida al amparo de la Constitución de 1980 no es incompatible con el artículo 19 del decreto ley N° 1.349 y que éste, por tanto, se halla vigente, al contrario de lo que estima la Contraloría en el dictamen que nos ocupa.

Las razones expuestas, desarrolladas con mayor reflexión y más extensamente, están consignadas en minutas tanto del Consejo de Defensa del Estado como de COCHILCO, que entregaré a la Mesa.

La existencia misma de CODELCO se ampara en disposiciones similares. Y, cuando el Ejecutivo, en su momento, pretendió transformar a esa Corporación en sociedad anónima, se encontró con un quórum especial para la modificación respectiva, razón por la cual en el Gobierno del Presidente Aylwin se retiró la proposición, pues mediaba lo determinado por el texto constitucional.

Y esto tiene que ver con algo muy delicado, puesto que Disputada de Las Condes ha sido siempre una empresa de la gran minería del cobre, al igual que CODELCO. Sin embargo, la extraña, la curiosa interpretación de la Contraloría General de la República acerca de la derogación tácita se realizó justamente en los mismos momentos en que Disputada de Las Condes se transformaba de sociedad

anónima en sociedad contractual minera. O sea, el criterio mencionado le quedó como anillo al dedo o como traje hecho a la medida a la transformación de esa empresa, y es algo que le permitió cambiar su situación tributaria.

Insisto en que esta circunstancia es delicada. Y aunque no volveré sobre este aspecto, me interesa que la Contraloría rectifique, a lo menos, una conclusión tan extraña y curiosa. Ese organismo no está destinado a legislar y no puede derogar una disposición a través de un dictamen entre cuatro paredes y que afecta gravemente no sólo los intereses del país, sino además las políticas permanentes de los distintos Gobiernos, para hacer lo contrario y convertir las sociedades contractuales mineras en sociedades anónimas, a fin de lograr una mejor fiscalización. Y ello, en forma tácita, lo que es más grave.

Lo que se ha hecho presente demuestra que en todo el movimiento institucional de la minería del cobre hay cosas curiosas como la señalada. Por eso, a través del Senado de la República, insto a la Contraloría a revisar los antecedentes que tuvo a la vista, porque no cabe duda de que se le debe de haber proporcionado información incompleta para que haya dictado una resolución que afecta gravemente a la institucionalidad misma de las empresas de la gran minería, que deben estar constituidas como sociedades anónimas.

Tanto es así que aún está vigente la disposición en el sentido de que las empresas que refinan más de 75 mil toneladas métricas de cobre anuales conforman la gran minería del metal rojo y deben constituirse en sociedades anónimas. Y, por cierto, al cambiar de estatus jurídico mediante la derogación tácita, podrían dejar de pertenecer a la gran minería y convertirse de sociedades anónimas en sociedades contractuales, lo que se estableció para la pequeña o la mediana minería.

La situación me parece muy anómala. Por consiguiente, solicito enviar mi intervención, junto con los documentos que acompaño, a la Contraloría General de la República y al Ministerio de Minería, al igual que a la Comisión Chilena del Cobre y al Consejo de Defensa del Estado, para que se ratifiquen los informes entregados en su momento.

He dicho.

**--Se anuncia el envío de los oficios solicitados, en nombre del Senador señor Lavandero, conforme al Reglamento.**

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- En el tiempo del Comité Mixto Unión Demócrata Independiente e Independientes, tiene la palabra la Honorable señora Matthei.

#### **ANTECEDENTES SOBRE ACTIVIDADES DE INDAP. OFICIOS**

La señora MATTHEI.- Señor Presidente, hace aproximadamente tres años, con el Senador señor Chadwick solicitamos al entonces Contralor General de la República, don Arturo Aylwin, que se investigaran los créditos concedidos por el INDAP a diversas entidades, entre ellas el Movimiento Unitario Campesino y Etnias de Chile (MUCECH), la Confederación Unidad Obrero Campesina (UOC) y PROCAMPO S.A. Ahora nos hemos enterado de que las acciones administrativas prescribieron, porque la investigación no concluyó a tiempo.

Por lo tanto, solicito oficiar al Contralor, señor Gustavo Sciolla, para que se sirva comunicar si las acciones penales también prescribieron y, a la vez, envíe una nómina detallada de las personas o fiscalizadores que realizaron la investigación; la fecha en que sometieron a consideración de sus superiores los

informes respectivos; si en algún momento se hizo presente la existencia de un eventual delito, y si se tuvo en cuenta o no la posibilidad de presentar una demanda.

En seguida, pido dirigir oficio a la Contraloría General de la República con el objeto de que haga llegar todos los antecedentes de la investigación, en sus dos instancias, relativa al pago de honorarios al señor Caamaño por el Instituto de Desarrollo Agropecuario en la Novena Región y a que hace referencia el oficio N° 03247, de enero de 2000.

En tercer término, en “El Mercurio” de ayer apareció un artículo acerca de los convenios suscritos entre el Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura (IICA) y el INDAP, donde el Director Nacional de este último, señor Ricardo Halabí, señala que se realizó una auditoría interna y no hay nada irregular.

Solicito enviar oficio al señor Director a fin de que remita copia de todas las auditorías internas efectuadas en los últimos tres años sobre los convenios mencionados.

Igualmente, como en esa publicación el señor Halabí declara que los fondos que maneja la Institución alcanzan a 37 mil millones de pesos y que este año la recuperación de créditos es de 90 por ciento, es conveniente que haga llegar también los estudios que la comprueban.

Por último, solicito remitir oficio al Contralor General de la República, señor Gustavo Sciolla, para que informe si es legal o no que algunas personas que trabajan en oficinas y bajo las órdenes de jefes del INDAP sean remuneradas a través del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Entiendo que se trata de varios casos y no tengo claro si tal sistema se ajusta o no a la legalidad.

Igualmente, pido oficiar al señor Director Nacional del Instituto de Desarrollo Agropecuario para que se sirva indicar cuántas personas se encuentran en esa situación, el nombre de ellas y el área donde se desempeñan.

Eso es todo.

**--Se anuncia el envío de los oficios solicitados, en nombre de la Senadora señora Matthei, conforme al Reglamento.**

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Arancibia.

#### **DOCTRINA APLICABLE EN JUICIOS SOBRE DERECHOS HUMANOS. OFICIO**

El señor ARANCIBIA.- Señor Presidente, me referiré a lo expresado por el Ministro de la Corte de Apelaciones de Santiago señor Carlos Cerda en una entrevista otorgada el 7 del presente a Radio Cooperativa.

En esa ocasión sostuvo que los jueces deben enfrentar las causas relativas al destino de personas cuya suerte se ignora y otras relacionadas con eventuales violaciones a los derechos humanos, que actualmente se tramitan ante los tribunales de justicia, **sobre la base de su doctrina**. Pero, **¿cuál es esa doctrina?** En síntesis, es aquella que sostiene que *los jueces de este tiempo no están obligados a aplicar en sus resoluciones la letra de la ley, sino que están llamados a considerarla en sus decisiones en la medida en que ella sea dictada conforme a los derechos esenciales que la Constitución chilena ordena resguardar y que el derecho internacional, aun el no escrito, exige como referente básico para la convivencia civilizada*. En otras palabras, cualquier ley que se dicte no es vinculante para los

*jueces sino en la medida en que se sujete incluso al derecho internacional no escrito.*

*En resumen, **la letra de la ley no obliga a los jueces.***

Como **cuestión previa**, cabe destacar que esa afirmación del referido magistrado relativa a que las normas legales están sujetas al ordenamiento constitucional no es materia de dicha doctrina, sino un imperativo del derecho contemporáneo, derivado del principio de la primacía de la Carta. Con todo, es preciso agregar que, en el Derecho chileno, no corresponde a los jueces sino a la Excelentísima Corte Suprema determinar la constitucionalidad de un precepto legal mediante el recurso extraordinario de inaplicabilidad, previsto en el artículo 80 de la Ley Fundamental.

En cuanto a los conceptos que sí integran esa doctrina, ellos más bien parecen tener la calificación de **doctrina política**, pues se fundan en lo que su autor proclama como “**un referente básico para la convivencia civilizada**”. Sin embargo, la cuestión esencial es que no configuran en Chile una doctrina jurídica, porque no resuelven múltiples problemas de esta naturaleza, al tenor de los interrogantes de carácter general y particular que señalaré a continuación.

Cabe preguntarse, primeramente, si las afirmaciones del referido magistrado armonizan con la norma interpretativa de las leyes, de general aplicación, contenida en el inciso primero del artículo 19 del Código Civil, que establece: “Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu.”.

En seguida, surge la duda de si esa doctrina excusa al juez de obedecer la ley, en circunstancias de que en el Estado de Derecho contemporáneo el primer

obligado a cumplirla es precisamente el magistrado. Lo contrario significaría sustentar una suerte de dictadura judicial.

Luego, habría que determinar cómo se concilia su invocación al Derecho Internacional no escrito con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental, que ordena “respetar y promover” en sus resoluciones sólo - repito: sólo- “los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”.

En cuanto a los interrogantes de carácter particular, ellos dicen relación tanto a la posición jerárquica del autor de la citada doctrina, respecto de la Excelentísima Corte Suprema, como a su condición de magistrado frente a los litigantes en discordia, en lo atinente a las materias sometidas a su conocimiento.

Tocante a la primera cuestión, parece indispensable conocer la opinión de la Excelentísima Corte Suprema, pues en las distintas cuentas anuales que ordena el artículo 102, N° 4°, del Código Orgánico de Tribunales, con motivo de la inauguración del año judicial, hasta ahora no se ha escuchado a su Presidente expresar siquiera, entre “las dudas y dificultades que hayan ocurrido a la Corte Suprema y a las Cortes de Apelaciones en la inteligencia y aplicación de las leyes” relativas a las materias que integran la denominada “doctrina Cerda”.

En cuanto a la relación del juez con los litigantes en las materias propias de la controversia penal, surgen otras interrogantes vinculadas con los aspectos contingentes controvertidos.

Así, ¿cómo se conjuga esa doctrina con normas legales que ordenan que el juez no tenga interés personal en el pleito; no haya manifestado su dictamen sobre la cuestión pendiente; se haya abstenido de expresar y, aun, de insinuar

privadamente su juicio acerca de los negocios que por ley es llamado a fallar; o no haya efectuado alguna actividad política dentro del Poder Judicial, todas ellas contempladas de modo expreso en el Código Orgánico de Tribunales, en los números 1º y 8º del artículo 195; en el número 9º del artículo 196; en el artículo 320, y en el número 3º del artículo 323? ¿Es acaso pertinente que las referidas disposiciones estén incluidas en la oración que resume esas interrogantes sosteniendo que **"La letra de la ley no obliga a los jueces"**?

Ciertamente, tampoco deja de preocuparme, en mi calidad de legislador, cuál es la relación que tiene dicha doctrina con las tareas que constitucionalmente debe cumplir el Poder Legislativo.

Con todo, respetuoso de la división de los Poderes del Estado, estimo que, en una materia tan importante como la que he destacado, es preciso hacer llegar esta intervención a quien dirige el Poder Judicial y tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la nación, a fin de que se sirva darnos a conocer su elevado criterio sobre el particular.

En razón de ello, solicito oficiar a la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, por intermedio de su señor Presidente, para los fines ya indicados.

He dicho.

**-Se anuncia el envío del oficio pertinente, en nombre del señor Senador, conforme al Reglamento.**

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Habiéndose cumplido su objetivo, se levanta la sesión.

**--Se levantó a las 19:42.**



Manuel Ocaña Vergara  
*Jefe de la Redacción*

## ANEXOS

## DOCUMENTOS

1

**PROYECTO DE LEY DE LA HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS QUE  
PERMITE EFECTUAR ANTICIPOS DEL FONDO COMÚN MUNICIPAL EN  
CASOS QUE INDICA Y MODIFICA EL DL. N° 3.063, DE 1979, SOBRE RENTAS  
MUNICIPALES**

(3248-06)

Con motivo del Mensaje, Informes y demás antecedentes que tengo a honra pasar a manos de V.E., la Cámara de Diputados ha tenido a bien prestar su aprobación al siguiente

PROYECTO DE LEY:

“Artículo 1º.- Facúltase al Servicio de Tesorerías para que, por una sola vez durante el año 2003, efectúe anticipos con cargo a la participación que corresponda a las municipalidades en el Fondo Común Municipal, por un monto total de hasta M\$ 5.000.000.-, respecto de aquellas Municipalidades que administrando, directamente o a través de Corporaciones, los establecimientos educacionales traspasados en virtud del decreto con fuerza de ley N° 1-3.063, de 1979, del Ministerio del Interior, registren deudas ellas mismas o sus corporaciones, por concepto de asignación de perfeccionamiento docente, devengadas al 30 de abril de 2003, de los profesionales de la educación que se desempeñan en los mencionados establecimientos, con el objeto de facilitar la solución de dichas deudas, de conformidad a las normas que se indican en los números siguientes:

1) Para los efectos señalados, dentro del plazo de noventa días a contar de la fecha de publicación de la presente ley, la municipalidad interesada deberá suscribir un convenio con la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo del Ministerio del Interior. Para ello, dentro de los primeros treinta días del plazo antes referido, la municipalidad deberá presentar ante la mencionada subsecretaría los antecedentes que ésta requiera para calificar la pertinencia de la suscripción del respectivo convenio.

Si la administración del servicio de educación se efectúa a través de una corporación municipal, la municipalidad deberá, a su vez, suscribir un convenio con la respectiva corporación o concurrir también a la suscripción del convenio que establece la

presente ley, para efectos de asegurar el cumplimiento de los objetivos y obligaciones que asumen tanto el municipio como la corporación.

2) En el convenio que se suscriba con la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo se acordarán los montos que se anticiparán y las cuotas en que los anticipos serán reintegrados al Fondo Común Municipal, como también las obligaciones que adquiere el municipio para su debido cumplimiento. El convenio se someterá a la aprobación del concejo municipal y en general a la normativa jurídica que rige a las municipalidades, salvo en lo regulado por las normas especiales que este cuerpo legal contempla, y contendrá cuantas cláusulas sean necesarias para el cumplimiento del objetivo de la presente ley.

La municipalidad respectiva, ya sea en forma directa o a través de la corporación correspondiente, estará obligada a aplicar los montos anticipados, inmediatamente y en forma total, al pago de la asignación de perfeccionamiento adeudada, y a asegurar la continuidad de su pago periódico.

Respecto de aquellas municipalidades que no paguen en forma oportuna la asignación de perfeccionamiento que corresponda o no den debido cumplimiento a los convenios de pago suscritos en virtud de esta ley, el Servicio de Tesorerías deberá descontar el saldo insoluto de los anticipos otorgados conforme a esta ley de las siguientes remesas del Fondo Común Municipal y, si ellas no fueren suficientes, de los montos que les corresponda percibir por recaudación del impuesto territorial.

El Servicio de Tesorerías y la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo ejecutarán cuantas operaciones sean necesarias para realizar el traspaso y el reintegro de estos recursos.

3) Para la determinación del monto de recursos que el Fondo Común Municipal anticipará a las municipalidades solicitantes, la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo considerará, principalmente: el porcentaje de la deuda que la municipalidad se encuentre dispuesta a asumir conforme a sus disponibilidades financieras; las acciones realizadas para generar recursos propios tendientes a la solución de la respectiva deuda de asignación de perfeccionamiento, tales como la venta de activos municipales o la reasignación de fondos; la existencia de otros convenios de pago vigentes; y, finalmente, el orden de presentación de las solicitudes de suscripción de convenios.

Para los efectos anteriores, la subsecretaría utilizará un indicador de capacidad financiera de los municipios solicitantes, contrastando el margen disponible de sus ingresos propios, previamente deducidos de éstos sus gastos operacionales y transferencias, respecto del monto del pasivo exigible que dicho municipio tenga al momento del cálculo de dicho indicador. La información de ingresos y pasivos exigibles deberá ser certificada por el respectivo municipio.

De esta forma la subsecretaría determinará, para aquellos municipios cuyo indicador de capacidad financiera se encuentre en un rango entre cero (0) y uno (1), si el municipio deudor concurrirá al servicio de la deuda en un plazo de hasta dos años o en uno superior a dos años, con un máximo de cuatro. En este último caso, el respectivo convenio deberá, además, ser visado por la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda.

4) Los recursos que reciba la municipalidad por aplicación de la presente ley serán reintegrados al Fondo Común Municipal, a contar del sexto mes de haberlos recibido, sin intereses ni recargos, en cuotas sucesivas, que serán descontadas por el Servicio de Tesorerías de las remesas correspondientes al mencionado Fondo, y si ellas no fueren suficientes, de los montos que le corresponda percibir a la municipalidad por recaudación del impuesto territorial.

Las cuotas pactadas se reajustarán conforme a la variación que, entre la fecha de entrega de los recursos y la de reintegro de la cuota respectiva, experimente el Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas, según se establezca en el mismo convenio.

Artículo 2°.- Modifícase el artículo 39 bis del decreto ley N° 3.063, de 1979, sobre Rentas Municipales, cuyo texto refundido y sistematizado se contiene en el decreto N° 2385, de 1996, del Ministerio del Interior, de la siguiente forma:

1) Reemplázase en el inciso primero la expresión “ la Tesorería General de la República” por la expresión “ el Servicio de Tesorerías”.

2) Reemplázase el inciso segundo por los siguientes:

“No obstante lo dispuesto en el inciso precedente y en forma subsidiaria a ello, previa evaluación de la capacidad financiera del municipio deudor efectuada por la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo, el Servicio de Tesorerías estará facultado para convenir con dicho municipio las cuotas necesarias, con un máximo de cuatro años, para el servicio de la deuda, la cual generará un interés del 0,75% mensual.

Los convenios que al efecto celebre el Servicio de Tesorerías serán, además, visados por la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, cuando aquéllos hayan sido suscritos por un plazo superior a dos años.”.

Artículo 3°.- Facúltase al Servicio de Tesorerías, en virtud de lo dispuesto en los nuevos incisos segundo y tercero del artículo 39 bis, del decreto ley N° 3.063, de 1979, sobre Rentas Municipales, introducidos por la presente ley, para reformular, por una sola vez, los plazos y cuotas de pago de la deuda por aportes al Fondo Común Municipal, respecto de aquellos municipios que, a la fecha de publicación del presente cuerpo legal, tengan convenios vigentes para tal efecto, previa evaluación de la capacidad financiera del municipio deudor por parte de la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo.

Artículo 4°.- La Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo deberá publicar trimestralmente el estado de cumplimiento de los convenios y

normas a que se sometán las municipalidades, para que su control pueda ser exigido por cualquier interesado, tanto respecto de las obligaciones a que se refiere esta ley, como de aquéllas originadas en la ley N° 19.780.

Artículo 5°.- Elimínase en la letra d) del artículo 29 de la ley N° 18.695, cuyo texto refundido y sistematizado se contiene en el decreto con fuerza de ley N°1/19.704, de 2002, del Ministerio del Interior, la conjunción “y” que precede a la oración “de los aportes que la municipalidad debe efectuar al Fondo Común Municipal” y agrégase, a continuación de esta misma oración, la siguiente frase nueva, precedida de una coma (,): “y del estado de cumplimiento de los pagos por concepto de asignaciones de perfeccionamiento docente.”.

\*\*\* \* \*\*\*

Hago presente a V.E. que los artículos 1°, 2° y 5° del proyecto fueron aprobados, tanto en general como en particular, con el voto conforme de 93 señores Diputados, de 113 en ejercicio, dándose cumplimiento a lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 63 de la Constitución Política de la República.



Asimismo, el artículo 3° fue aprobado tanto en general como en particular, con el voto conforme de 93 señores Diputados, de 113 en ejercicio, dándose cumplimiento a lo preceptuado en el inciso tercero del artículo 63 de la Carta Fundamental.

Dios guarde a V.E.

(FDO.): ISABEL ALLENDE BUSSI, Presidenta de la Cámara de Diputados.- CARLOS

LOYOLA OPAZO, Secretario de la Cámara de Diputados

PROYECTO DE LEY DE LA HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS QUE  
MODIFICA LOS DECRETOS LEYES N° 2.460 Y 1.487, CON EL OBJETO DE  
ESTABLECER REQUISITOS PARA NOMBRAMIENTO DE DIRECTOR GENERAL DE  
LA POLICÍA DE INVESTIGACIONES DE CHILE, FIJAR LA DURACIÓN DEL MISMO  
Y ELIMINAR REQUISITOS DEL CARGO DE SUBSECRETARIO DE  
INVESTIGACIONES  
(2643-02, 3266-02, 3267-02 y 3288-02)

Con motivo de las Mociones, Informes y demás antecedentes que  
tengo a honra pasar a manos de V.E., la Cámara de Diputados ha tenido a bien prestar su  
aprobación al siguiente

PROYECTO DE LEY:

"Artículo 1°.- Reemplázase el artículo 9° del decreto ley N° 2.460, de 1979, por el siguiente:

“Artículo 9°.- La Jefatura Superior de la Policía de Investigaciones de Chile corresponderá a un funcionario que, con el título de Director General, ejercerá la dirección y administración de dicha institución. Este cargo será de la exclusiva confianza del Presidente de la República para todos los efectos legales.

En caso de que el Presidente de la República designe a un funcionario de carrera, dicho nombramiento deberá recaer en quien desempeñe el cargo de Prefecto General o Prefecto Inspector de la Planta de Oficiales Policiales.

El Director General deberá tener título profesional de una carrera de, a lo menos, diez semestres de duración, otorgado por una Universidad o Instituto Profesional de Educación Superior del Estado o reconocido por éste, o título profesional de Oficial de Estado Mayor o de Ingeniero Militar Politécnico o sus equivalentes en las otras Instituciones de la Defensa Nacional, o título de Oficial Graduado en Investigación Criminalística en el caso de la Policía de Investigaciones. Asimismo, deberá presentar una declaración jurada de intereses y de patrimonio ante un notario de su domicilio, dentro del plazo de treinta días desde que hubiere asumido el cargo y dentro de los treinta días siguientes a la fecha de cesación en el mismo.

El Director General sólo podrá desempeñar el cargo por un plazo máximo de seis años consecutivos y no podrá ser designado nuevamente antes de tres años, contado desde el término de sus funciones.

En caso de ausencia, impedimento o inhabilidad temporal, el Director General será subrogado por el Prefecto General más antiguo."

Artículo 2°.- Deróganse los incisos segundo y tercero del artículo 3° del decreto ley N° 1.487, de 1976."

Dios guarde a V.E.

(FDO.): ISABEL ALLENDE BUSSI, Presidenta de la Cámara de Diputados.-CARLOS

LOYOLA OPAZO, Secretario de la Cámara de Diputados

INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y  
REGLAMENTO RECAÍDO EN EL PROYECTO DE ACUERDO DE LA HONORABLE  
CÁMARA DE DIPUTADOS QUE APRUEBA LA CONVENCION INTERAMERICANA  
SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS  
(1575-10)

**HONORABLE SENADO:**

En conformidad con el acuerdo adoptado por la Sala el 9 de julio en curso, vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene el honor de informaros sobre el proyecto de acuerdo de la referencia.

Dejamos constancia de que la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, mediante oficio N° 0375, de fecha 14 de abril de 1999, dirigido a la Honorable Cámara de Diputados, señaló que, atendido que la Convención "aún no ha sido sometida a los trámites establecidos en nuestra legislación interna para que tenga vigor en Chile, se estimó que no corresponde, por ahora, emitir pronunciamiento acerca del alcance que para el orden normativo interno pueda tener dicho instrumento internacional".

La Comisión contó con la colaboración del Director Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores, señor Claudio Troncoso, del Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia, señor Francisco Maldonado y de los profesores de Derecho Constitucional señores Raúl Bertelsen, Humberto Nogueira y Teodoro Ribera.

Hacemos presente que la Comisión analizó tres grandes órdenes de materias, sobre la base de las cuales se estructura este informe: el ámbito del cometido entregado por la Sala, la constitucionalidad de la Convención en informe y el quórum de aprobación de ésta, de ser estimada constitucional.

### **I.- ÁMBITO DEL COMETIDO ENTREGADO POR LA SALA.**

En la aludida sesión de 9 de julio de 2003, el debate que se registró en la Sala fue, textualmente, el siguiente:

"El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Terminada la Cuenta.

El señor CHADWICK.- ¿Me permite, señor Presidente? Deseo formular una solicitud de la Comisión de Constitución antes de pasar a Fácil Despacho.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Chadwick.

El señor CHADWICK.- La Comisión de Constitución, por la unanimidad de sus miembros, solicita que se le remita el proyecto de acuerdo que figura en el segundo lugar del Orden del Día -a saber, el que aprueba la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas- previamente a que la Sala lo discuta, a fin aclarar dudas de carácter constitucional respecto de algunas de sus normas.

El señor VIERA-GALLO.- ¿Me permite, señor Presidente?

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra Su Señoría.

El señor VIERA-GALLO.- Señor Presidente, esta Convención lleva muchos años en el Senado. Fue aprobada por la Comisión de Derechos Humanos por cuatro votos y una abstención, después de haberla analizado muy profundamente. En esa época al menos dos de sus miembros también formábamos parte de la Comisión de Constitución: el Senador señor Silva y quien habla. Luego pasó a la Comisión de Relaciones Exteriores, donde se aprobó por tres votos a favor y dos abstenciones.

Entonces, si hay objeciones, lo propio es que se planteen donde corresponde. Si algunos Parlamentarios creen que esta Convención es inconstitucional, lo razonable es que presenten un requerimiento ante el Tribunal Constitucional. Pero enviar el

proyecto a otra Comisión -sería la tercera en examinar este asunto-, me parece completamente inoficioso.

Gracias.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra el Honorable señor Gazmuri.

El señor GAZMURI.- Señor Presidente, la verdad es que la petición no tiene ningún fundamento...

El señor FERNÁNDEZ.- Sí lo tiene...

El señor LARRAÍN.- Que no comparta el fundamento es otra cosa, señor Senador.

El señor GAZMURI.- No, insisto: la petición carece de fundamento, porque el proyecto ya ha sido discutido...

El señor LARRAÍN.- Entonces, díganos qué debemos hacer...

El señor GAZMURI.- No, yo sólo doy mi opinión, señor Senador.



El proyecto ya ha sido analizado por tres Comisiones. Lo que aquí hay es un problema político. Se quiere eludir un debate de fondo y una decisión de fondo sobre temas de derechos humanos. Como ha señalado el Senador señor Viera-Gallo, si hubiera alguna cuestión de constitucionalidad, finalmente tendría que dilucidarla el Tribunal Constitucional...

El señor LARRAÍN.- Allá la vamos a llevar.

El señor GAZMURI.- Hay opiniones muy fundadas en cuanto a que no hay inconstitucionalidades. Ya es doctrina en Chile la jurisdicción de otros tribunales en varias materias, como la del Tribunal Interamericano de Derechos Humanos. Ha habido fallos que hemos debido aceptar y acatar, en distintos temas. Y, por tanto, nosotros pedimos que se trate y se vote el proyecto de acuerdo. De lo contrario, una tercera Comisión la discutiría. Por lo demás, el informe de la Comisión de Derechos Humanos viene aprobado por cuatro votos a favor y una abstención. No vemos ninguna razón para una maniobra dilatoria. Yo sospecho -no lo afirmo porque no puedo adivinar las intenciones de nadie- que aquí se está intentando eludir un debate bien de fondo en un momento en que al país le importa mucho saber quiénes están por convertir el tema de los derechos humanos en una norma vinculante del Estado chileno de aquí para adelante. Esto tiene que ver esencialmente con el propósito común del "Nunca más" y no con una discusión jurídico-técnica de alto nivel, en la que estamos dispuestos a participar, pero no en este momento.

Señor Presidente, pedimos que se ponga en votación el proyecto de acuerdo, de conformidad al Reglamento.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Voy a dar dos minutos a cada uno de los Senadores inscritos, los Honorables señores Espina y Vega. Después, se votará la solicitud.

Tiene la palabra el Honorable señor Espina.

El señor ESPINA.- Señor Presidente, con el mayor respeto que me merece el Parlamentario que me antecedió en el uso de la palabra, no le puedo aceptar que presuma que los miembros de la Comisión de Constitución queremos eludir nuestra responsabilidad respecto del tema de los derechos humanos no votando una iniciativa de esta naturaleza.

En segundo lugar, fui yo quien planteó a la Comisión de Constitución la conveniencia de estudiar esta materia.

Tengo una visión favorable de esa Convención. Pero debemos actuar con responsabilidad. En un tema donde hay colusión de derechos, donde el Estado de Chile cede soberanía, es esencial que ese órgano técnico manifieste sus argumentos, puntos de vista y antecedentes, sobre todo con relación a los alcances del mencionado instrumento internacional, no sólo respecto de ese tipo de delitos, sino del futuro, por cuanto se sienta un precedente.

El Tratado se refiere a un asunto que toca primordialmente al Texto Fundamental. Aquí una Comisión especializada se encarga de analizar los temas constitucionales y muchas veces se le solicita informar, incluso, sobre asuntos de menor significación. Por eso es inaceptable que, en el caso en debate, se pretenda inhibir esa función sosteniendo que informarlo significa que sus miembros no queremos avanzar en la materia. Estimamos que el Senado de la República debe tener claros el sentido y alcance de la Convención, para pronunciarse seriamente sobre ella.

Por lo tanto, insisto en la petición relativa a que la Comisión mencionada estudie la Convención, dé a conocer las observaciones que le merece, sus alcances y, en particular, los efectos y los precedentes que puede sentar con relación a nuestra Carta Política.

Concluyo señalando que una cosa es que alguien haga una presentación y otra muy distinta que le presuman segundas intenciones. Yo, al menos, no estoy dispuesto a aceptar esta actitud.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Tiene la palabra, hasta por dos minutos, el Honorable señor Vega.

El señor VEGA.- Señor Presidente, nadie puede eludir el debate acerca de lo que significa la libertad de los ciudadanos. Se trata de derechos humanos, de proteger la libertad de las personas, de cautelar la estabilidad y la fuerza de la democracia. Y,

por supuesto, destruirla atenta contra los derechos humanos. De manera que el debate puede ser muy interesante.

En mi opinión, la retroactividad de la ley pertinente no es clara. Nos encontramos frente a una serie de juicios muy complejos, que pueden facilitar o no nuestra transición. Desgraciadamente, eso no ha sido aclarado lo suficiente; está en proceso.

El señor VIERA-GALLO.- ¿Me permite, señor Senador?

Eso está perfectamente aclarado en el informe de la Comisión de Derechos Humanos, donde nos preocupamos de ello hasta la saciedad.

El señor MORENO.- Pido la palabra.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Ya dije que el asunto no es susceptible de debate. En consecuencia, lo someteré a votación.

Puede continuar el Honorable señor Vega, quien es el último inscrito.

El señor VEGA.- Señor Presidente, quiero manifestar, con todo respeto, que no soy jurista -aquí hay connotados profesionales que pueden emitir una opinión más autorizada-; pero el informe del Ministerio de Justicia, en el punto iv del N° 1, expresa:

“Por ello, es posible concluir que el tratado rige sólo a partir de la fecha en que entra en vigencia...”.

Dice que “es posible concluir”. Otro juez puede afirmar que “no es posible”. Por lo tanto, el Ministerio de Justicia exhibe una posición ambigua en sus conclusiones.

Pienso que la materia debería analizarse con mayor detención.

El señor MORENO.- Pido la palabra.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- El Senador señor Vega era el último inscrito.

Se ha propuesto a la Mesa -lo conversamos con la señora Canciller- enviar el proyecto de acuerdo a la Comisión de Constitución. El martes evacuaría el informe y se trataría en primer lugar de la tabla de la sesión ordinaria de ese mismo día.

El señor MORENO.- Concuero con la propuesta. Pero, a fin de que la Comisión funcione...

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Para el miércoles en la mañana se citó a sesión especial con el objeto de analizar la situación de la agricultura. Y en la ordinaria de la tarde proseguirá la discusión de las reformas constitucionales.

Por lo tanto, la iniciativa debe tratarse el martes.

El señor ESPINA.- ¿Me permite, señor Presidente?

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Hay una proposición.

El señor ESPINA.- Sí, pero como la Comisión de Constitución tiene que despachar también el informe sobre el proyecto que modifica la ley de drogas, pido que se nos otorgue un día más.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Hay que dar preferencia a la Convención.

El señor ESPINA.- Sólo solicitamos que se discuta en la Sala el miércoles en lugar del martes.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- Imposible. Como dije, el miércoles en la mañana, a solicitud de diferentes señores Senadores, se convocó a sesión especial para examinar el problema agrícola y lo relativo a las bandas de precios; y la ordinaria de la tarde, por acuerdo unánime de los Comités, se dedicará íntegramente a las reformas constitucionales.

El debate del tratado seguramente ocupará parte importante de la sesión.

Si se ha formulado una propuesta, busquemos una solución.

El señor CHADWICK.- Señor Presidente, como existe la mejor intención y la más absoluta buena fe -a diferencia de lo señalado por un señor Senador-, no hay problema en incluir el proyecto de acuerdo en la tabla de la sesión ordinaria del martes. La Comisión trabajará el lunes.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- La Comisión, como siempre, tiene la mejor voluntad para realizar su trabajo.

El señor NÚÑEZ.- Señor Presidente, la idea -para que quede clara y ojalá la aprobemos en forma unánime- es discutir y votar la iniciativa en la Sala el martes próximo, previo estudio de la Comisión el lunes.

El señor ZALDÍVAR, don Andrés (Presidente).- En efecto. Y el martes la despacharía la Sala, con informe escrito o verbal de la Comisión de Constitución.

**- El proyecto de acuerdo pasa a la Comisión de Constitución, en la forma señalada."**

**Los Honorables Senadores señores Moreno y Viera-**

**Gallo** sostuvieron que, del debate transcrito, queda en evidencia que el encargo efectuado por la Sala a la Comisión se refiere únicamente a pronunciarse sobre la constitucionalidad de la Convención.

**Los Honorables Senadores señores Cariola, Espina y**

**Fernández** repusieron que, por el contrario, consta del mismo debate, particularmente de las expresiones de los Senadores señores Chadwick y Espina, que la petición de envío a esta Comisión, acordada por sus propios integrantes y aceptada por la Sala, se fundó en la conveniencia de que ésta informara, en general, sobre los alcances jurídicos de la Convención, dentro de los cuales están los aspectos de constitucionalidad y otras materias que se estimen pertinentes en Derecho.

**Puesta en votación la materia, por mayoría de votos se resolvió informar, tanto sobre la constitucionalidad como, de aprobarse ésta, sobre el quórum con el que debe ser aprobada la Convención. Se pronunciaron a favor los Honorables Senadores señores Cariola, Espina y Fernández y en contra los Honorables Senadores señores Moreno y Viera-Gallo.**

**II.- CONSTITUCIONALIDAD DE LA CONVENCIÓN  
INTERAMERICANA SOBRE DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS.**



**El señor Director Jurídico del Ministerio de Relaciones**

**Exteriores, don Claudio Troncoso**, se refirió a cinco aspectos respecto de los cuales se mencionaron dudas en el informe evacuado por la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía.

Ellos son: los efectos temporales de la Convención, el principio de culpabilidad y la presunción de inocencia, el carácter imprescriptible del delito de desaparición forzada de personas, las normas sobre competencia y sobre jurisdicción.

**1.- Efectos temporales de la Convención**

**El Artículo II** dispone lo siguiente:

*“Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.”*

**El Artículo III**, por su parte, expresa lo que sigue:

*“Los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas que fueren necesarias para tipificar como delito la desaparición forzada de personas, y a imponerle una pena apropiada que tenga en cuenta su extrema gravedad. Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.*

Los Estados Partes podrán establecer circunstancias atenuantes para los que hubieren participado en actos que constituyan una desaparición forzada cuando contribuyan a la aparición con vida de la víctima o suministren informaciones que permitan esclarecer la desaparición forzada de una persona.”.

**El Director Jurídico de la Cancillería, señor Troncoso,** señaló que es preciso distinguir tres situaciones:

**a) Aspectos penales.**

Reiteró el criterio del Ejecutivo, planteado ante la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, en el sentido de que el delito de desaparición forzada de personas no existe en la actualidad en nuestro país, porque requiere que la privación de libertad de una persona se ejecute como parte de la política de Estado, expresa o implícita, y que se rodee de circunstancias que impidan conocer el paradero de las víctimas.

Como tal delito sólo tendrá vigencia una vez tipificado en la ley penal, no podrá aplicarse a hechos acaecidos con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la ley que lo describa y sancione, por cuanto en derecho penal rige el principio de irretroactividad de la ley penal, que en Chile incluso goza de consagración constitucional (Artículo 19, N°2, inciso final).

Por lo mismo, tampoco tendrá aplicación la excepción de la ley penal más favorable, pues como se tratará de una figura calificada respecto del secuestro común, debería castigarse con una pena superior a la de éste.

#### **b) Principio de irretroactividad de los tratados.**

Las conclusiones anteriores se ven corroboradas por el principio de la irretroactividad de los tratados contenido en el artículo 28 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

De acuerdo a dicha disposición, “las disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada de vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir, salvo que una intención diferente se desprenda del tratado o conste de otro modo.”

#### **c) Declaración interpretativa.**

Por último, el señor Director Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores reiteró el compromiso del Ejecutivo de formular una declaración interpretativa al momento de ratificar la Convención, en la cual se señale que ésta se aplicará sólo a hechos cuyo principio de ejecución tenga lugar con posterioridad a su entrada en vigor.

**El Honorable Senador señor Viera-Gallo** consideró que lo más importante para dilucidar este tema es el principio de ejecución de la conducta, por el carácter de delito permanente, sobre todo si se considera a la desaparición forzada de personas como una modalidad de secuestro.

En ese sentido, la declaración interpretativa que el Ejecutivo se ha comprometido a hacer sigue la línea trazada por el Gobierno de México, el cual manifestó, al depositar el instrumento de ratificación, el 9 de abril de 2002: “Con fundamento en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el gobierno de México, al ratificar la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada en la ciudad de Belén, Brasil, el 9 de junio de 1994, se entenderá que las disposiciones de dicha Convención se aplicarán a los hechos que constituyan desaparición forzada de personas, se ordenen, ejecuten o cometan con posterioridad a la entrada en vigor de la presente Convención.”.

**El Director Jurídico de la Cancillería, señor Troncoso,** reafirmó que la Convención sólo establece un mandato de incriminación, porque no es autosuficiente. Este mandato de incriminación no permite hoy en día castigar a nadie por la conducta que allí aparece enunciada. Para ello, se requiere que el legislador interno

establezca el tipo penal de desaparición forzada de personas, como ha sido la interpretación tradicional de nuestro país de todos los tratados internacionales que establecen esta clase de mandatos de incriminación, adecuándolo a nuestro ordenamiento penal y a los principios y garantías constitucionales.

En otras palabras, nos guiaremos por las líneas generales que establece la Convención, lo que no significa que nos comprometamos a elaborar una suerte de ley espejo, porque se mantiene la autonomía del legislador penal interno, como se consideró al tipificar el delito de tortura en el año 1998. En un informe que elaboró en esa oportunidad el profesor señor Jorge Bofill se estableció la diferencia entre los llamados “mandatos de tipificación” y los “mandatos de incriminación”. Claramente éste es un mandato de incriminación, o sea, se establece el deber del Estado de castigar esta conducta, pero no se establece la obligación de describirla en los mismos términos que establece el tratado internacional.

**El Honorable Senador señor Fernández** concluyó que, en consecuencia, hoy no se satisface la descripción de la conducta punible.

**El Honorable Senador señor Viera-Gallo** coincidió con esta apreciación, porque, para que haya desaparición forzada de personas, deben reunirse los requisitos contemplados en el artículo II.

**El Honorable Senador señor Espina** manifestó que, como hoy el delito de secuestro es aplicable a cualquier persona y recibe penas altísimas, no le parece

necesario tener que tipificar un nuevo delito, porque lo razonable sería que esa misma figura penal se aplique, para los efectos de la Convención, cuando se cometa en las circunstancias referidas en el Artículo II.

**El Honorable Senador señor Viera-Gallo** señaló que es posible esa solución, pero se trata de un secuestro particularmente grave, cometido por agentes del Estado y seguido de la negativa a informar, a reconocer la privación de libertad, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales. Puede ser que la figura de secuestro sea genérica, pero esta Convención razona sobre la concurrencia adicional de circunstancias específicas que no se encuentran en el delito común.

Consideró que habrá que precisar bien el alcance de la última frase del primer inciso del Artículo III: "Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima". En todos los países que han suscrito la Convención se ha pensado mucho, igual que entre nosotros, porque hay claridad que es un delito permanente, que termina cuando se establece el paradero, porque la persona privada de libertad está viva, o su destino, si ha muerto.

**El Honorable Senador señor Chadwick** consultó si esa frase podría ser aplicable al delito de secuestro hoy en día, en Chile.

**El Honorable Senador señor Viera-Gallo** manifestó que en su opinión sí, pero para aquellos que se cometan con posterioridad a la entrada en vigor de la Convención.

**El Director Jurídico de la Cancillería, señor Troncoso** insistió en que la desaparición forzada de personas es un nuevo delito, que es preciso tipificar y, por lo tanto, esa norma no se aplicará al delito de secuestro, como está descrito hoy en día. La forma como se describirá la conducta queda entregada al legislador interno: puede ser el secuestro con una agravante, puede ser una figura autónoma. Existen distintas alternativas, porque no estaremos obligados a reproducir el Artículo II de la Convención.

**El Honorable Senador señor Viera-Gallo** estimó que, en todo caso, tiene que ser un delito que se cometa después de que la Convención entre en vigencia. Hay aquí un problema delicado, porque podría entenderse que se envía un mensaje a los tribunales, el cual es susceptible de ser leído de dos maneras distintas. Alguien puede decir: "como el delito que se está conociendo es el secuestro, el cual es análogo al de esta Convención, que declara permanente la desaparición forzada de personas, debería seguirse el mismo criterio", y otro puede decir justo lo contrario: "como ha sido necesario aprobar una Convención para que esta clase de delitos sean considerados permanentes, mientras la Convención no regía estos delitos carecieron de esa característica y, por lo tanto, el Estado de Chile puede aplicar la prescripción, amnistiar, etcétera".

**El señor Director Jurídico de la Cancillería** acotó que la declaración interpretativa dejará en claro que la Convención no es aplicable a hechos cuyo principio de ejecución haya ocurrido con anterioridad a la entrada en vigencia de ella.

## **2.- Principio de culpabilidad y presunción de inocencia.**

**El Artículo II**, ya mencionado, establece:

“Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada *la privación de libertad a una o más personas*, cualquiera que fuere su forma, *cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona*, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes.”

**El Artículo III**, inciso primero, parte final, también citado, dispone:

*“Dicho delito será considerado como continuado o permanente mientras no se establezca el destino o paradero de la víctima.”.*

**El Director Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores, señor Troncoso**, sostuvo que no hay razones para estimar que el tipo penal de desaparición forzada de personas pueda afectar el principio de culpabilidad.

Consideró que las hipótesis en las cuales podrían surgir dudas, como, por ejemplo, cuando no pueda imputarse al agente una parte del tipo penal, por no estar en su poder la posibilidad de informar sobre el paradero de la persona privada de



libertad, tienen soluciones ya asentadas en nuestra doctrina y jurisprudencia, que salvan la vigencia de este principio.

En primer lugar, si el sujeto reconoce la privación de libertad, cuestión que normalmente podrá hacer, en principio se excluiría la aplicación del tipo penal a su respecto.

Enseguida, respecto de las otras conductas que no le sean imputables, como informar el paradero de la víctima, si fuere el caso, no responderá penalmente porque no habrá dolo, sin perjuicio de eventuales situaciones de inexigibilidad de otra conducta por fuerza moral insuperable: miedo a represalias, etcétera.

En tales casos, podrá imputarse al sujeto sólo el tipo común de secuestro, o eventualmente el delito de homicidio, en concurso con el secuestro o no. No podrá imputársele autoría en el delito de desaparición forzada, y se restaría asimismo la posibilidad de la complicidad desde que no tiene dominio del hecho: no puede no omitir dar información, porque no la conoce.

En cuanto a las objeciones que se dirigen al principio de presunción de inocencia, cabe señalar que la imputación del delito no obedecerá al hecho de no dar información respecto del paradero de la persona privada de libertad, porque es requisito esencial que el sujeto haya tenido algún grado de participación en la acción de privación de libertad.

**3.- El carácter imprescriptible del delito de desaparición  
forzada de personas.**

**El Artículo VII** señala lo siguiente:

*“La acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetas a prescripción.*”

Sin embargo, cuando existiera una norma de carácter fundamental que impidiera la aplicación de lo estipulado en el párrafo anterior, el período de prescripción deberá ser igual al del delito más grave en la legislación interna del respectivo Estado Parte.”

**El señor Director Jurídico de la Cancillería** señaló que, en opinión del Ejecutivo, no existe en Chile ninguna norma constitucional que impida considerar el delito de desaparición forzada de personas como imprescriptible.

Las normas sobre prescripción están contenidas en nuestro Código Penal y no cabe deducir una regla sobre imprescriptibilidad de preceptos constitucionales como la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, puesto que la naturaleza gravísima de este delito puede justificar una diferencia con otros delitos, como el de secuestro o el de homicidio.

**El Honorable Senador señor Fernández** consideró que la discusión sobre el carácter prescriptible o no de este delito, así como es amnistiable o no, es irrelevante de acuerdo con la doctrina que hasta ahora han aplicado nuestros tribunales en relación con el delito de secuestro porque, al considerarlo permanente, la prescripción de la acción penal no puede empezar a correr mientras el delito se siga cometiendo.

#### **4.- Normas sobre competencia.**

**El Artículo IX** indica lo siguiente:

*“Los presuntos responsables de los hechos constitutivos de desaparición forzada de personas sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar.*

Los hechos constitutivos de la desaparición forzada no podrán considerarse como cometidos en el ejercicio de las funciones militares.

*No se admitirán privilegios, inmunidades, ni dispensas especiales en tales procesos, sin perjuicio de las disposiciones que figuran en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.”*

**El Director Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores,**  
**señor Troncoso,** manifestó que se trata, en este caso, de una norma que no es auto-ejecutable.

Este concepto se formuló por el Tribunal Constitucional en su fallo de fecha 4 de agosto de 2000, relativo al Convenio 169 de la OIT, cuyo considerando 48 expresó claramente que los “tratados, para su aplicación en el orden interno de un país, pueden contener dos tipos de cláusulas, denominadas por la doctrina "self executing" y "non self executing".

Las primeras son las que tienen el contenido y precisión necesarias que las habilita para ser aplicadas sin otro trámite como fuente del derecho interno. En otros términos, son auto suficientes, y entran a la legislación nacional cuando el tratado que las contiene se incorpora al derecho vigente.

Las segundas son aquéllas que requieren para su entrada en vigencia de la dictación de leyes, reglamentos o decretos que las implementen y, en tal evento, las haga aplicables como fuente del derecho interno. En otras palabras, imponen al Estado la obligación de sancionar la normativa necesaria, en uso de sus potestades públicas, para darles vigencia efectiva.

Pueden existir tratados que sólo contengan cláusulas auto ejecutables y otros que sólo contengan no ejecutables, como un mismo tratado puede contener unas y otras.

Esta precisión resulta determinante para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de los preceptos del tratado, toda vez que aquellos cuyas normas o algunas de ellas requieran, para tener fuerza interna, de una actividad legislativa o administrativa posterior, no pueden, por esa razón, entrar en contradicción desde pronto con el ordenamiento constitucional, ya que no son normas vigentes ni tampoco lo serán cuando el Presidente de la República ratifique el tratado si es que es aprobado por el Congreso y el Ejecutivo decide así hacerlo. Si los preceptos que se deben dictar para implementarlo llegaren a contener disposiciones contrarias a la Constitución, ello será decidido en su oportunidad por los órganos de control de constitucionalidad que la propia Carta Fundamental establece.

Concluyó diciendo que el Artículo IX, por sí mismo, no tiene la virtud de alterar la competencia que establece nuestro Código de Justicia Militar. Para ello se requiere de una ley especial, que modifique las normas del Código Orgánico de Tribunales y del Código de Justicia Militar en lo que atañe a determinar el tribunal competente para conocer este nuevo delito, que aún no ha sido tipificado.

#### **5.- Normas sobre jurisdicción.**

**El Artículo IV** expresa lo que sigue:

*“Los hechos constitutivos de la desaparición forzada de personas serán considerados delitos en cualquier Estado Parte. En consecuencia, cada Estado Parte adoptará las medidas para establecer su jurisdicción sobre la causa en los siguientes casos:*

*a. Cuando la desaparición forzada de personas o cualesquiera de sus hechos constitutivos hayan sido cometidos en el ámbito de su jurisdicción;*

*b. Cuando el imputado sea nacional de ese Estado;*

*c. Cuando la víctima sea nacional de ese Estado y éste lo considere apropiado.*

*Todo Estado Parte tomará, además, las medidas necesarias para establecer su jurisdicción sobre el delito descrito en la presente Convención cuando el presunto delincuente se encuentre dentro de su territorio y no proceda a extraditarlo.*

Esta Convención no faculta a un Estado Parte para emprender en el territorio de otro Estado Parte el ejercicio de la jurisdicción ni el desempeño de las funciones reservadas exclusivamente a las autoridades de la otra Parte por su legislación interna.”.

**El Director Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores, señor Troncoso,** afirmó que la Convención se refiere claramente al principio de territorialidad cuando habla de delitos *cometidos en el ámbito de su jurisdicción*. Si se entendiera que en esa expresión cabe todo, no se justificaría que consagre otros principios de jurisdicción, como son: el principio de nacionalidad (*cuando el imputado sea nacional de ese Estado*), el principio de nacionalidad pasiva (*cuando la víctima sea nacional de ese Estado y*

*éste lo considere apropiado) y el principio de precaución (cuando el presunto delincuente se encuentre dentro de su territorio y no proceda a extraditarlo).*

Destacó que la Convención no consagra el principio de universalidad de jurisdicción en su sentido clásico; no admite la posibilidad de que un juez pueda someter a proceso a un nacional de otro país por un delito cometido en el extranjero, sin que exista ningún vínculo de conexión. Eso está absolutamente claro. Lo que establece es el principio de precaución, que significa que, cuando una persona que ha cometido un delito en un Estado Parte se encuentre en el territorio de otro Estado Parte, se pida su extradición y no sea concedida, el Estado que la deniega está obligado a juzgarlo.

Estas figuras, que describen las oportunidades en que se debe establecer jurisdicción por cada Estado Parte, corresponden a principios tradicionalmente aceptados por el Derecho Internacional, los cuales ciertamente han sido objeto de tratamientos similares en otras Convenciones de las cuales nuestro país es parte.

Por ejemplo, dichos principios se encuentran establecidos en las Convenciones de Naciones Unidas en materia de Terrorismo recientemente aprobadas por el Congreso Nacional: Convención para la Represión de Atentados Terroristas con Bombas del año 1997 y Convención para la Supresión de la Financiación del Terrorismo, del año 1999, que en sus artículos 6 y 7, respectivamente, establecen que los Estados Partes adoptarán medidas para establecer la jurisdicción respecto de los hechos cometidos en el territorio, por un nacional del Estado, cuando sean dirigidos contra el territorio o un nacional del otro

Estado o sean cometidos por una persona que no sea nacional del Estado pero tenga su residencia habitual en el mismo.

Los mismos términos descritos en la Convención sobre Desaparición Forzada se encuentran consagrados en la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles o Inhumanas o Degradantes, de la cual Chile también es Parte. Tal Convención fue aprobada y ratificada en 1988, durante el Gobierno Militar. En su artículo 5º establece exactamente los mismos principios descritos precedentemente, esto es, los Estados Partes dispondrán lo necesario para instituir su jurisdicción sobre los delitos allí establecidos cuando se cometan en cualquier territorio bajo su jurisdicción, cuando el delincuente sea nacional del Estado o cuando la víctima sea nacional del Estado y éste lo considere apropiado. Igualmente, la Convención Interamericana contra la Tortura, de la cual Chile también es Parte desde 1988, en su artículo 12 repite las mismas bases de establecimiento de jurisdicción para los países partes recientemente descritas (territorio, nacionalidad autor, nacionalidad de la víctima y precaución).

Añadió que, de igual forma, se contemplan los ya señalados principios en el Protocolo Facultativo a la Convención sobre Derechos del Niño relativos a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, instrumento recientemente aprobado por el Congreso Nacional, ratificado el 6 de febrero de este año. En su artículo 4 se establecen como principios de jurisdicción los de territorialidad, nacionalidad del delincuente o residencia habitual, nacionalidad de la víctima o principio de personalidad pasiva y el principio de precaución.



Finalmente, cabe consignar que nuestro propio Código Orgánico de Tribunales establece casos de extraterritorialidad, mediante los cuales se le da competencia a los tribunales chilenos para conocer de delitos cometidos en el extranjero. A mayor abundamiento, en su artículo 6°, N°8, somete a la jurisdicción chilena los crímenes y simples delitos perpetrados fuera del territorio de la República que estén comprendidos en tratados celebrados con otras potencias.

Estimó que, en síntesis, nuestra Carta Fundamental no consagra como único principio de jurisdicción el de la territorialidad, sino que autoriza al legislador para contemplar casos de ejercicio de jurisdicción extraterritorial, como ocurre con la aplicación de los señalados principios, cuya constitucionalidad se infiere del hecho de que los Convenios que los consagran han sido aprobados bajo la vigencia de la Constitución de 1980, sin que se hayan planteado dudas respecto de ninguno de ellos.

**El Honorable Senador señor Espina** señaló que, en virtud de esta jurisdicción extraterritorial, por ejemplo, el hecho puede haberse cometido en Chile, por un chileno, pero si la víctima era boliviana, también tendría jurisdicción Bolivia.

**El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia, señor Maldonado**, manifestó que, en el caso que se propone, tal como ocurrirá con nuestro proceso de incorporación de la Convención a la legislación interna, dependerá también de la legislación interna de Bolivia. Por el hecho de que Bolivia haya ratificado la Convención no asumió la regla por sí misma, sino que tiene que modificar su legislación.

**El Honorable Senador señor Viera-Gallo** consultó que ocurriría si el Ministerio Público o la justicia chilena estuvieran investigando o conociendo el proceso en Chile: ¿prima la jurisdicción del lugar donde se comete el delito o puede superponerse la de otro Estado?.

**El Honorable Senador señor Espina** señaló que ése es exactamente el tema. Es distinto el caso de un delito de secuestro cometido en Chile, donde el imputado es boliviano pero no se le está juzgando en Chile y se le inicia juicio en Bolivia. Pero no parece lógico que, si está abierta la investigación en Chile o, incluso, formalizada la acusación y el ciudadano boliviano obtiene autorización para ir a ver a su familia en el extranjero, que lo detengan y también lo empiecen a juzgar allá.

Sostuvo que no le repugna una jurisdicción abierta; por el contrario, la encuentra positiva. Lo que no le parece conveniente es que a una persona se la pueda estar juzgando, por un mismo hecho, en más de un país.

**El Honorable Senador señor Viera-Gallo** estimó que los últimos incisos son un poco oscuros, porque hoy en día se detiene a las personas que viajan sin que medie ninguna Convención, ya que los jueces se atribuyen jurisdicción universal y dictan orden de aprehensión a todas las policías.

Sin embargo, no hay que confundir este hecho, que conduce a que puede detenerse a una persona en otro país aunque no haya juicio, con el hecho de que en Chile haya un nacional que esté siendo juzgado y resulta que otro Estado pide la extradición

porque está involucrado un ciudadano suyo. En este caso, el proceso chileno primará sobre el proceso extranjero. Si el imputado fuera absuelto, como no procede la doble incriminación, la sentencia chilena producirá cosa juzgada y los tribunales nacionales denegarán la extradición.

**El Honorable Senador señor Chadwick** recordó que en el Mensaje de S.E. el Presidente de la República se afirma que la Convención consagra la jurisdicción universal en este Artículo IV. Y tan evidente es así que, siguiendo el ejemplo de que se haya cometido el hecho en Chile, respecto de una víctima boliviana y el presunto autor, que es chileno, se encuentre en un país signatario del tratado, como es Bolivia, por este tratado se le está reconociendo jurisdicción al Estado boliviano para conocer de ese delito. También se le está dando jurisdicción a un tribunal boliviano para conocer los hechos ocurridos en Chile si el chileno se encuentra en Chile.

**El Director Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores, señor Troncoso**, aclaró que si no existe un vínculo de conexión, el Estado boliviano no tiene posibilidad de intervenir: el imputado o la víctima tiene que ser boliviano, o el presunto responsable ha de encontrarse en territorio de Bolivia.

**El Honorable Senador señor Chadwick** modificó el ejemplo diciendo que, si hay un chileno en Bolivia, que tiene presunta responsabilidad en hechos de desaparición forzada cometidos en Chile, con chilenos, se le otorga a Bolivia el derecho a juzgarlo, sin necesidad de que el Estado chileno lo requiera, bastando para ello, como dice el inciso segundo, en la última frase, que *"no proceda a extraditarlo"*.

**El Honorable Senador señor Viera-Gallo** coincidió con la interpretación del Presidente de la Comisión, porque la primera frase de este Artículo IV dice que “*los hechos constitutivos de la desaparición forzada de personas serán considerados delitos en cualquier Estado Parte*”. Eso quiere decir que América será en este aspecto una sola. Ahora, si la persona ha sido juzgada en su territorio, esa sentencia es oponible a todos los Estados signatarios de la Convención. No puede haber un doble juicio.

**Los Honorables Senadores señores Chadwick y Fernández** repararon en que esto último no está dicho expresamente en ninguna parte de la Convención.

**El Honorable Senador señor Espina** manifestó que ese principio ya está en duda, porque en el Estatuto de Roma, sobre la Corte Penal Internacional, se establece que, incluso habiendo sentencia ejecutoriada en un país, no se reconocerá cuando no haya reunido ciertos requisitos.

**El Honorable Senador señor Viera-Gallo** indicó que esa es otra materia, porque no se contempla en esta Convención, que, evidentemente, consagra una jurisdicción amplia, pero eso es positivo.

**El señor Director Jurídico de la Cancillería** afirmó que, cuando el inciso segundo dice que cada Estado Parte tomará “*las medidas necesarias para establecer su jurisdicción*”, requiere de dos elementos: primero, que el presunto culpable se encuentre en el territorio de ese Estado, y segundo, que no proceda a extraditarlo, o sea, tiene que haber

requerimiento de extradición. Por eso se sostiene que “*o se extradita o se juzga*”, principio recogido en muchos tratados internacionales.

Si un chileno está siendo juzgado en Chile por desaparición forzada, llega a Brasil y allí lo detienen, para que Brasil lo pueda juzgar, si no existe ningún factor de conexión -por ejemplo, si no hay víctimas brasileñas y no se cometió el crimen en Brasil- se requiere, primero, que Chile pida la extradición y segundo, que Brasil se niegue a extraditarlo, y ahí recién este otro Estado adquirirá jurisdicción, no antes.

**El Honorable Senador señor Chadwick** sostuvo que, en ambos casos, sea porque se rechace la extradición o porque Chile no la pida, por esta Convención estamos facultando a un Estado extranjero a juzgar hechos cometidos en Chile.

**El Honorable Senador señor Espina** señaló que en este inciso segundo se destruyen los tres factores de conexión exigidos en el inciso primero, porque otro Estado puede juzgar a esa persona por el hecho de encontrarse en su territorio.

**El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia, señor Maldonado**, insistió en que el hecho de ratificar la Convención no le da jurisdicción a ningún Estado, ni implica que el Estado chileno la asuma por sí. Para ello se requiere adecuar la legislación interna, en nuestro caso modificar el artículo 6° del Código Orgánico de Tribunales y lo mismo deben hacer los demás Estados que han ratificado esta Convención. Hoy en día Bolivia, siguiendo el ejemplo, puede aprobar una norma interna que diga que este delito, para ella, tiene jurisdicción universal, con independencia de nuestra opinión y será un

problema determinar sus efectos en la asistencia jurídica mutua y la extradición. Pero, por el hecho de aprobar la Convención, no estamos modificando la legislación de los demás países ni la nuestra, sino que señalando los criterios que constituyen la declaración de principios. Los ejemplos que se colocan en el debate, que dicen relación con problemas que podemos tener respecto de nacionales que pudieran ser juzgados en otros países, se pueden analizar con independencia de este tratado.

**El Honorable Senador señor Chadwick** manifestó que la diferencia radica en que, obviamente, nosotros no podemos tener la pretensión de imponer nuestras normas a otro Estado: si el día de mañana Bolivia decide dictar una legislación, en el sentido de que cualquier extranjero que pase su territorio, por los hechos que haya cometido, en cualquier lugar, será juzgado en Bolivia, ese será un problema suyo.

El punto es otro: que estamos aprobando un Tratado Internacional, en el cual el Estado de Chile se obliga a reconocer la jurisdicción de otros Estados para juzgar a nacionales por hechos cometidos en Chile. Ése es el problema nuestro y por eso la Convención debe examinarse en relación con el compromiso internacional que contraeremos, cual es darle jurisdicción a tribunales extranjeros sobre hechos cometidos en Chile.

Preguntó a los señores representantes del Ejecutivo si el Gobierno sostiene, frente a esta Comisión, que el Estado de Chile no queda obligado a reconocer jurisdicción a tribunales de otros países de acuerdo a lo que señala el Artículo IV.

**El Director Jurídico de la Cancillería, señor Troncoso,** aclaró que lo que han señalado es que aquí no hay un principio de universalidad en el sentido clásico, conforme al cual un Estado se arroga jurisdicción sin que medie ningún factor de conexión. En el caso del inciso segundo de este Artículo, se requiere la persona esté en el territorio de un Estado Parte, que otro país que tenga jurisdicción, ya sea por territorio, nacionalidad o víctima, pida su extradición, y que se niegue a extraditarla.

**El Honorable Senador señor Viera-Gallo** estimó que es una interpretación equivocada. En su opinión, lo normal será que rijan los factores de conexión del inciso primero, pero si un criminal anda suelto y no ha sido juzgado, cualquiera de los Estados que ha ratificado esta Convención puede atribuirse jurisdicción y juzgarlo. Si al detenerlo otro Estado pide la extradición y la niega, lo sigue juzgando, pero si ningún otro Estado la pide, no puede inhibirse la jurisdicción del Estado que desea procesar a esa persona.

**El Honorable Senador señor Fernández** compartió la interpretación que hace el Senador señor Viera-Gallo. Por eso, el punto sobre el cual debería pronunciarse esta Comisión es si conferirle jurisdicción universal a tribunales de otros Estados está dentro del marco constitucional, o ello requiere enmendar previamente la Constitución Política. Advirtió que postular la necesidad de una reforma constitucional no significa estar en contra de la Convención, sino que, simplemente, cautelar la observancia de la Carta Fundamental, porque participa de la interpretación que se ha dado aquí.

**El Honorable Senador señor Chadwick** señaló que el curso del debate lleva precisamente a plantearse lo que dice el Senador señor Fernández: el tipo de

jurisdicción que estamos entregando, para efectos de determinar si requiere o no de una modificación constitucional previa.

**El Honorable Senador señor Viera-Gallo** acotó que la mayor controversia se produce respecto del inciso segundo de este Artículo IV, en cuanto a precisar si esa disposición se refiere sólo a los casos en que existen los vínculos de las letras a, b y c del inciso primero o puede ser independiente. En el primer caso, tendría que establecerse que hay un nexo indisoluble entre el inciso primero y el segundo. Pero también podría interpretarse que este inciso segundo es independiente.

**El profesor señor Nogueira** afirmó que la Convención obliga a Chile, en primer lugar, a establecer el tipo penal de desaparición forzada de personas, que en estos momentos no existe. Además, habilita para que la jurisdicción extranjera pueda conocer y resolver esta materia, si el Estado de Chile no lo establece o si no ejerce su jurisdicción nacional.

Por eso consagra una jurisdicción supletoria, no una jurisdicción correctiva o sustitutiva. No le quita ni un ápice a la potestad estatal de ejercer efectivamente la jurisdicción en Chile, sobre los delitos cometidos en Chile. Lo que establece es que, sólo en el caso en que, rompiendo el Estado de Derecho, los tribunales no ejerzan jurisdicción de acuerdo con el artículo 19, número 3, inciso primero de la Constitución, que establece el derecho de la jurisdicción en armonía con el artículo 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos y con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, una jurisdicción extranjera puede entrar a conocer de la materia.



Admitió que la interpretación que realiza el Senador señor Viera-Gallo es posible, porque habrá tantas interpretaciones posibles como tribunales conozcan de estas materias, desde el momento en que no hay un solo tribunal al cual se le otorgue jurisdicción. De acuerdo con las hipótesis establecidas en el Artículo IV, podrán ser tribunales chilenos o extranjeros los que resuelvan y ya sabemos que en esta materia las interpretaciones son variadas.

En lo que atañe a los aspectos de constitucionalidad, compartió los puntos de vista del Ejecutivo sobre los distintos precedentes sobre jurisdicción contemplados en varios tratados internacionales ratificados y vigentes en Chile.

Sostuvo, por otro lado, que la “ratio decidendi” del Tribunal Constitucional en la sentencia de la Corte Penal Internacional afecta sólo a Tribunales supranacionales que ejercen jurisdicción correctiva o sustitutiva de los tribunales nacionales, cuya situación no es aplicable a la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas que establece sólo una jurisdicción internacional supletoria o subsidiaria de la nacional. En este último caso, como lo reconoce expresamente el propio Tribunal Constitucional en la sentencia comentada no hay necesidad de reforma constitucional, ya que no se transfiere la potestad jurisdiccional de nuestros tribunales nacionales.

Específicamente, el Artículo IV de la Convención sobre Desaparición Forzada de Personas no es una disposición normativa autoejecutable. Su redacción indica inequívocamente que se trata de una norma *non self executing*: “cada Estado

parte adoptará las medidas para establecer su jurisdicción sobre la causa...” Así, se impone al Estado Parte la obligación, para que, utilizando sus potestades públicas, sancione la normativa necesaria para dar eficacia a tal normativa internacional.

Como sostiene el Tribunal Constitucional, aquellas normas de un tratado internacional, que para tener fuerza interna, requieran de la adopción de normativa jurídica interna legislativa o administrativa posterior, no pueden entrar en conflicto con la Constitución, al no ser normas *self executing*, al no generar directamente normas de aplicación directa. Sólo si la legislación o normas administrativas internas que se dicten con posterioridad para implementar las normas del tratado, llegaren a contener enunciados normativos contrarios a la constitución, ello será decidido en su oportunidad por los órganos de jurisdicción constitucional pertinentes (considerando 48º, Rol N° 309). El Tribunal Constitucional no puede pronunciar la inconstitucionalidad de normas que no sean autoejecutables.

En relación con el quórum con que debería ser aprobado el Artículo IV de la Convención, observó que, de acuerdo con anteriores sentencias del Tribunal Constitucional, el supremo intérprete de la Carta Fundamental ha sostenido que lo que debe precisarse para determinar los quórum de aprobación de las normas legislativas, es la materia de que tratan, ya que ella es la que determina si debe aprobarse con quórum de ley simple, quórum calificado o de ley orgánica constitucional. Además, ha indicado que las materias de quórum calificado deben interpretarse en sentido restrictivo (Considerando 23º, Rol N° 309).

El Tribunal Constitucional ha precisado que la votación de las materias de un tratado puede dividirse, dependiendo de si una parte de sus disposiciones es de quórum de ley simple y otra parte de quórum calificado, debiendo votar cada materia de acuerdo al respectivo quórum, todo ello de acuerdo con una interpretación armónica y finalista de los artículos 50 N° 1 y 63 de la Constitución. Lo anterior, sin perjuicio de que el acuerdo de aprobación del tratado se entiende sancionado cuando la respectiva Cámara aprueba la totalidad de las disposiciones contenidas en el Tratado (considerando 25°, Rol 309).

Concluyó manifestando que, en el caso en análisis, el Artículo IV del Tratado no modifica ningún aspecto orgánico ni de competencia de los tribunales de justicia, como asimismo, ningún aspecto de procedimiento penal, por lo cual no es materia de Ley Orgánica Constitucional. El precepto sólo precisa que el Estado Parte debe dictar las normas internas que entreguen jurisdicción a sus tribunales para conocer del tipo penal “desaparición forzada de personas”, todo lo cual deberá concretarse de acuerdo con los artículos 19 N° 3 y 73 y siguientes de la Constitución en armonía con los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

**El profesor señor Bertelsen** señaló que el Artículo IV de la Convención plantea, aunque en forma más tenue, la misma cuestión que la Corte Penal Internacional, porque después de hacer una enumeración de los casos en que los tribunales del país tienen jurisdicción para conocer de esos casos exigiendo la concurrencia de factores de conexión, como son que haya sido cometido en el ámbito de su jurisdicción, que el

imputado sea nacional de ese Estado o que la víctima sea nacional de ese Estado, agrega un último párrafo que consiste en que el imputado se encuentre en su territorio y no proceda extraditarlo.

Esto significa una autorización a tribunales de otro Estado para que conozca de hechos cometidos en Chile, lo que implica un traspaso no completo de soberanía, porque el Estado no renuncia a juzgar el hecho, pero permite que otros lo hagan con su consentimiento.

Afirmó que, a la luz del fallo del Tribunal Constitucional recaído en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, es de suponer que si esta Convención llegara a conocimiento del Tribunal Constitucional éste mantendría la misma conclusión, esto es, que se precisa reforma constitucional, habida consideración de lo que señala en el considerando 51º que señala: "Que, el poder de un Estado para ejercer jurisdicción sobre los crímenes cometidos en su territorio es un atributo esencial de la soberanía –Hillier, T., Sourcebook on Public International Law, 1998, p. 254-. Sólo podrá hablarse de un Estado soberano cuando se está ante una "afirmación de poder de la supremacía dentro de un determinado territorio concretamente traducido en el ejercicio de las competencias soberanas: legislación, jurisdicción y administración" –Canotilho, "Derecho Constitucional y Teoría de la Constitución", 1999, p. 1218. También Evans, en *The transformation of democracy? Globalisation and territorial democracy*, ed McGren, 1997, p. 122, "The fundamental principle of international relations is sovereignty, which includes domestic jurisdictions" (El principio fundamental de las relaciones internacionales es la soberanía, lo que incluye las jurisdicciones nacionales).

El Tribunal creado por el Estatuto, en la categoría a la que se deba adecuar, no se encuentra directa o indirectamente previsto o admitido por el texto constitucional y la esfera jurisdiccional que le es atribuida verá reducir, correlativamente, la dimensión de soberanía constitucional deferida a los tribunales. Con el Estatuto, la competencia soberana que es una jurisdicción constituida resultará necesariamente disminuida, por la transferencia para el Tribunal de una de sus atribuciones.

No es admisible que la ley o el Tratado, sin previa credencial constitucional, reduzca la esfera de "competencia soberana", constitucionalmente conformada, de órganos expresamente representados como "autoridades que la Constitución establece."(se deja constancia que en lo expuesto en este considerando se sigue la Propuesta de Resolución N° 41/VIII, de la Comisión de Asuntos Constitucionales, Derechos, Libertades y Garantías a la Asamblea de la República de Portugal, de 6 de diciembre de 2000);".

Manifestó que, por tanto, discrepa parcialmente del profesor Nogueira, porque la aceptación de parte del Estado de Chile para que se juzguen delitos cometidos dentro de su territorio no se otorga en carácter supletorio, esto es, cuando los tribunales chilenos no quisieran o renunciaran a ejercer su jurisdicción, sino a pesar de que los tribunales chilenos quisieran ejercerla. En los casos del Artículo IV, tribunales de otros países podrían conocer esos hechos y Chile no podría alegar nada, porque habría consentido en virtud de esta norma. No es la primera vez que ocurre en Chile esta situación, porque se ha planteado respecto de otros tratados internacionales, pero, como no hubo requerimientos, el Tribunal Constitucional no ha tenido la oportunidad de pronunciarse. Si, como profesor, le

consultan después de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Estatuto de Roma, sobre la Corte Penal Internacional, qué ocurriría si esta disposición es sometida a conocimiento del Tribunal Constitucional, estima que tendría que llegarse a la misma conclusión sobre la necesidad de una reforma constitucional previa.

Recordó, al respecto, que una antigua propuesta de reforma constitucional, contenida en el primer proyecto de reforma constitucional del Presidente Frei Montalva, enviado a fines del año 1964, propuso la introducción de una norma que permitiera el traspaso de jurisdicción para hacer posible, sobre todo, los procesos de integración, pero esa norma no prosperó. A su juicio, atendida la actual normativa constitucional, el criterio del Tribunal Constitucional aplicable en este caso es el contenido en la sentencia de abril del año pasado, recaído en el Rol N° 346, sobre la Corte Penal Internacional y no aquellas anteriores que plantean el problema de que si las normas internacionales se aplican en forma directa o no, como es el caso de la sentencia recaída en el Rol N° 309, relativo al Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre Pueblos Indígenas.

**El Honorable Senador señor Larrain** estimó que el tema central, que haría necesaria una reforma constitucional de acuerdo al fallo relativo a la Corte Penal Internacional, sería que la jurisdicción que se establece en la Convención sea correctiva o sustitutiva de los fallos de los tribunales chilenos, porque, cuando se trata de jurisdicción complementaria, como hay en diversos tratados, por ejemplo, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no se sobrepone la jurisdicción externa de determinados tribunales.

Entonces, la pregunta es si en la aplicación de este Convenio, particularmente del inciso segundo del Artículo IV, existiría algún escenario donde pudiera decirse que hay jurisdicción sustitutiva. Como es posible que un país, a través de sus tribunales, intervenga respecto de un delito ocurrido en Chile, en la medida que se encuentre el imputado en su territorio y no proceda a extraditarlo, sea porque no corresponda como porque no quiera hacerlo, estaríamos frente a una sustitución de jurisdicción, si fue Chile quien pidió la extradición de ese ciudadano para ejercer su jurisdicción, porque un país, en aplicación de este inciso, estaría pronunciándose sobre hechos que, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, debieran tratarse en Chile.

Si eso ocurre, estaríamos ante el mismo escenario que plantea el fallo del Tribunal Constitucional, y por lo tanto, sería igualmente necesaria una reforma constitucional para entregarle jurisdicción a los tribunales de los países signatarios de esta Convención y, sobre esa base, poder proceder en conformidad a este Artículo. Una vez tipificado en Chile el delito de desaparición forzada, que actualmente no existe, no habría ninguna duda que se puede producir un conflicto de jurisdicciones, porque habrían otros Estados que estarían interfiriendo en nuestra jurisdicción.

**El profesor señor Bertelsen** manifestó que a su juicio, este Artículo IV nos sitúa dentro de un escenario de jurisdicción no correctiva, pero sí sustitutiva y esto es lo que constituye, a la vez, la diferencia y la similitud con el Tratado sobre la Corte Penal Internacional. Los Estados contratantes no están autorizando aquí, como hacen en la Corte Penal Internacional, para enmendar fallos judiciales, pero están autorizando que se

aplique una jurisdicción sustitutiva, a pesar de la voluntad de juzgar el asunto que el Estado chileno pueda tener en el caso concreto.

**El Honorable Senador señor Moreno** consultó si, a su juicio, el inciso final del Artículo IV no resguarda la jurisdicción nacional.

**El profesor señor Bertelsen** respondió que no, porque, aunque en menor entidad que en el caso de la Corte Penal Internacional, de todas formas está permitiendo que la soberanía sea ejercida por tribunales extranjeros.

**El profesor señor Nogueira** opinó que está claro que no hay jurisdicción correctiva, por lo que el tema quedaría reducido a determinar si hay, o no, jurisdicción sustitutiva.

Manifestó, al respecto, que el considerando 33 de la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Corte Penal Internacional señala que en la Convención Americana de Derechos Humanos no se da el problema de la jurisdicción sustitutiva. Pero el Protocolo Complementario de esa Convención da jurisdicción a la Corte Interamericana de Derechos Humanos para resolver un caso ocurrido en Chile, respecto de chilenos, en los cuales los tribunales chilenos no hayan ejercido la jurisdicción, de acuerdo con las reglas correspondientes. Si eso es así, debemos concluir, obviamente, que el Tribunal Constitucional ha entendido que la jurisdicción que asume la Corte Interamericana de Derechos Humanos no es sustitutiva, sino que es complementaria, que el Tribunal admite en el considerando 29.



**El Honorable Senador señor Chadwick** manifestó su inquietud porque, en el ejemplo puesto por el Senador señor Larraín, si Chile tiene jurisdicción, porque el delito se ha cometido en nuestro territorio y quiere ejercerla, pero el país donde está el inculpado no acepta la solicitud de extradición, Chile no podrá ejercer jurisdicción y ese otro país se la arrogará en virtud de esta Convención.

**El profesor señor Nogueira** señaló que esa es una situación normal en el Derecho Internacional: si los países niegan la extradición, ellos deben juzgar.

Puso de relieve que estamos en una materia específica, el ámbito de los derechos humanos, que no es cualquier tipo de norma internacional. Nuestra Constitución ha señalado claramente que los derechos esenciales constituyen un límite a la soberanía, y se ha reconocido ya, desde el año 1949, que esos derechos son inherentes a la persona, independientemente del Estado donde la persona se encuentre, como un elemento común a nuestra cultura occidental.

Agregó que una cosa es el tratado y otra son los derechos contenidos en tratados. En este tratado en particular se protegen derechos fundamentales o esenciales, susceptibles de ser perseguidos en cualquier lugar donde pueda hacerse efectiva la tutela judicial. Ese es un derecho esencial de la persona humana, que encontramos en los artículos 8º y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que reconocen el derecho que tiene toda persona a hacer efectivo un recurso jurisdiccional breve, rápido, cuando están afectados derechos fundamentales. El Estado de Chile lo ha reconocido expresamente y, por lo tanto,

hay que diferenciar claramente cuando estamos en materia de derechos humanos, sobre todo cuando la reforma del inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política, por el contexto en que se realizó y su finalidad, demuestra que se quiso reforzar, precisamente, el valor de los derechos fundamentales.

**El Honorable Senador señor Espina** recordó que el fallo del Tribunal Constitucional sobre la Corte Penal Internacional señala que de los artículos 5°, 6° y 7° de la Constitución se desprende que la jurisdicción tiene su origen en la Carta Fundamental, y sostiene que ningún órgano puede desprenderse de su jurisdicción, salvo que haya una modificación constitucional. Como única excepción en que la Constitución admite un desprendimiento de soberanía, menciona la delegación de facultades legislativas del Congreso Nacional en el Presidente de la República.

Agregó que no le convence ese razonamiento, porque el artículo 73 de la Constitución no define la jurisdicción asociándole un carácter territorial, sino que marca una distinción entre las funciones que corresponden a los tribunales de justicia, las que competen al Presidente de la República y las propias del Congreso Nacional, para afirmar la separación de ellas y la consiguiente independencia de los tribunales de justicia. Es el artículo 5° del Código Orgánico de Tribunales el que fija el principio de territorialidad de la jurisdicción y, enseguida, el artículo 6° lo rompe al otorgarle competencia a los tribunales chilenos, sin que la Constitución expresamente lo autorice, para conocer diversos hechos ocurridos más allá de sus fronteras. Es así como incluye, por ejemplo, los delitos cometidos por chilenos contra chilenos si el culpable regresa a Chile sin haber sido juzgado por la autoridad del país que delinquiró y, en su número 8°, les permite conocer de hechos ocurridos

fuera del territorio de la República comprendidos "en los tratados celebrados con otras potencias".

Es decir, la Constitución abre espacio en esta materia a la ley orgánica constitucional sobre organización y atribuciones de los tribunales, y su razonamiento es que una ley orgánica constitucional o un tratado aprobado con quórum de ley orgánica constitucional perfectamente puede delegar parte de la jurisdicción que le corresponde al Estado de Chile en otros tribunales de otros países. A esa conclusión conduce el artículo 73 de la Constitución Política en relación con los artículos 5º y 6º del Código Orgánico de Tribunales, más aún si se tiene presente el inciso segundo del artículo 5º de la Constitución, que establece un límite a la soberanía cuando se trata del respeto de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

**El profesor señor Bertelsen** estimó que las consideraciones que efectúa el Senador señor Espina son de peso desde el punto de vista del Código Orgánico de Tribunales, pero no desde el punto de vista de la Constitución, que es el análisis que hizo el Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional se fundamenta sobre todo en el artículo 5º, cuando dice que: "el ejercicio de la soberanía está reservado por la Constitución a las autoridades que esta Constitución establece", y después llega a la conclusión que la función jurisdiccional es expresión del ejercicio de la soberanía y por eso resulta indelegable. Pensando desde el punto de vista del derecho interno chileno, la jurisdicción que corresponde a los tribunales no puede ser entregada o delegada en otras autoridades de la propia

Constitución. Eso no impide que el Estado chileno, en algunos casos, ejerza o pretenda ejercer su jurisdicción en los casos del artículo 6º del Código Orgánico de Tribunales, pero es dudoso que lo pueda hacer en virtud de las normas de esos otros países.

Pero lo que está impidiendo el artículo 5º son los casos de delegación de soberanía para juzgar conflictos sometidos a la jurisdicción, que en el pasado existieron, en virtud del principio de personalidad de las leyes. Eran relativamente frecuentes situaciones en que las grandes potencias pretendían juzgar aquellos hechos en que se veían involucrados nacionales en otros países. Chile, en virtud de esta norma, no puede permitirlo.

Entiende perfectamente que pueda estimarse necesaria una modificación en virtud de los nuevos escenarios internacionales, la globalización de la economía, la internacionalización del derecho, y por eso coincide que hay un vacío en el derecho constitucional chileno, porque hay que plantearse la posibilidad de que se transfieran ciertas competencias de los órganos del Estado hacia autoridades supranacionales, pensando no sólo en los tribunales, sino en órganos como los de la Unión Europea, que tienen potestad legislativa, pero en Chile, hoy en día, ello está claramente impedido por la Constitución. Coincidió en que el ejercicio de la soberanía está limitado por los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, y esa limitación se dirige, principalmente, hacia la potestad legislativa, de modo tal que la vieja definición de la ley, entendida por don Andrés Bello como una declaración de la voluntad soberana, hay que condicionarla a que no infrinja los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

**El profesor señor Nogueira** señaló que en esta materia y, fundamentalmente, respecto del fallo sobre la Corte Penal Internacional, tiene una discrepancia acerca de la concepción de la soberanía.

Estimó que el concepto de soberanía ha ido variando con el tiempo, de forma tal que no podemos seguir aplicando el concepto del siglo XIX. Incluso antes de la reforma del artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución Política, el texto original de la Constitución de 1980 cambió el concepto de soberanía, en el sentido de que no sólo limita al legislador, al Gobierno y a la jurisdicción, sino que limita también al poder constituyente derivado, o al poder constituyente instituido. Hoy en día, en Chile, no se podría volver atrás y desconocer derechos que son aceptados como derechos esenciales de la persona humana. No se podría, aunque se denunciara la Convención Americana de Derechos Humanos o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, desconocer el derecho a la integridad psíquica y física de las personas o el derecho a la vida del que está por nacer o restablecer la pena de muerte para delitos respecto de los cuales ha sido suprimida. Y eso no es porque el Estado de Chile quiera o no quiera, sino porque son parte de derechos esenciales.

Agregó que esta concepción es completamente distinta a aquélla que consideraba la soberanía como un poder supremo, ilimitado, que viene desde arriba, que se impone a la comunidad. Ese concepto de soberanía es un fantasma sentado sobre su propia tumba, no existe en la realidad actual y no existe porque la propia Constitución lo señala. La sentencia del Tribunal Constitucional a la cual hemos aludido no es una sentencia que aplique los propios criterios de interpretación señalados por el Tribunal, que son sistemáticos y

finalistas y, si los aplicáramos, sería forzoso concluir que hay una interpretación errónea, hecha en ese momento, con esa composición del Tribunal y para ese caso concreto.

**El Director Jurídico de la Cancillería, señor Troncoso,** acotó que es necesario tener en cuenta, en todo el debate suscitado respecto al inciso segundo del Artículo IV, que, como se dijo, esa regla no es sino expresión de un principio clásico del derecho internacional, conforme al cual, o se extradita, o se juzga. Este principio se traduce en que, para cooperar con la función de la administración de justicia, si un Estado está impedido por alguna razón de entregar a una persona al Estado que pide la extradición, tiene el deber de juzgarlo. El objetivo es, exclusivamente, que el responsable de un delito no quede en la impunidad.

Así pues, cuando el Código de Procedimiento Penal dice que en ausencia de tratado deberá resolverse de acuerdo a los principios generales del derecho internacional, la Corte Suprema ha entendido, en forma uniforme desde hace más de 50 años, que tales principios generales del derecho internacional están contenidos en el Código de Bustamante, cuyo artículo 345 expresa que los Estados contratantes no están obligados a entregar a sus nacionales, pero la Nación que se niegue a entregar uno de sus ciudadanos estará obligado a juzgarlo. Esta norma está en muchas Constituciones de países que están impedidos de entregar a sus nacionales.

Por ello, desde esa perspectiva, la discusión es más teórica que práctica, porque aunque Chile no ratificara la Convención sobre desaparición forzada de personas pero pida la extradición de una persona que esté en otro país, si ese otro país decide

no extraditarla, estará obligado a juzgarla en virtud del referido principio general del derecho. También en nuestro caso el nuevo Código Procesal Penal obliga a los tribunales, en ausencia de tratado, a resolver las cuestiones en virtud de los principios generales del derecho.

**El profesor señor Teodoro Ribera** sostuvo que, mientras el Estatuto sobre la Corte Penal Internacional crea un órgano supranacional que actúa cuando los tribunales nacionales no quieren o no pueden ejercer sus competencias, en el caso de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas los tribunales nacionales podrán actuar incluso existiendo una sentencia firme y ejecutoriada de un tribunal de otro Estado Parte, pues no se considera una limitante expresa en la materia.

El Tribunal Constitucional sentó algunos principios fundamentales en el control de constitucionalidad de los tratados en una contradictoria sentencia recaída en el requerimiento presentado en contra del Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (Rol N° 309). Distinguió, entre otros principios, la presunción de constitucionalidad de los tratados (considerandos 2° y 3°) y la procedencia del control de constitucionalidad sólo sobre disposiciones autoejecutables (considerando 48)

Por otra parte, un elemento central del requerimiento en contra del Estatuto de la Corte Penal Internacional, Rol N° 346, fue que violaba el artículo 5° de la Constitución. El Tribunal Constitucional acogió ese punto, declarando que el Estatuto de la Corte Penal Internacional, con su jurisdicción correctiva y sustituta de las de los tribunales nacionales, prorroga a una jurisdicción nueva la facultad de abrir procesos penales

por delitos cometidos en Chile, lo que conllevaría una transferencia de soberanía no autorizada por la Carta Política.

Ahora bien, la primera frase del Artículo IV de la Convención contempla un compromiso imperativo vinculado a los Estados, en cuanto a que “los hechos constitutivos de la desaparición forzada de personas serán considerados delitos en cualquiera Estado parte”. A su vez, la segunda frase del mismo precepto indica que “cada Estado Parte *adoptará las medidas* para establecer su jurisdicción sobre la causa de los siguientes aspectos”, enumerándolos luego.

Esta disposición conduce, de esta manera, a que el artículo en cuestión no sea aplicable directamente, sino que requiera de medidas internas para darle plena eficacia. Se trata, consecuentemente, de una norma “*non self executing*”, esto es, un tipo de disposición que el Tribunal Constitucional ha considerado que no puede violar la Constitución, pues carece de aplicación directa.

Destacó, sin embargo, lo contradictorio que resulta que el Estado de Chile puede obligarse a cumplir obligaciones internacionales sin que las mismas puedan ser objeto de control de constitucionalidad, pero que se sostenga que los actos posteriores de implementación de dichas obligaciones internacionales si puedan ser inconstitucionales.

Consideró más bien, por una razón de coherencia entre el Derecho Interno y el Derecho Internacional, como de la obligación de actuar de buena fe, que



los actos internacionales que asume la República siempre puedan ser objeto de control previo de constitucionalidad, para velar preventivamente por la constitucionalidad de los compromisos internacionales que asume la República.

Se preguntó si el Artículo IV modifica la competencia de los Tribunales de Justicia, incrementándola, disminuyéndola, superponiéndola, etcétera, en términos tales que se reitere la situación declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional en el caso de la Corte Penal Internacional.

Efectivamente, el tratado motivo de análisis contempla disposiciones para que los Tribunales necesariamente tengan competencia en el caso de la desaparición forzada de personas, encomendando a los Estados adoptar las medidas “para establecer su jurisdicción sobre la causa”, exigiendo eso si la concurrencia de algún elemento referencial que ligue al Estado con el delito mismo, tal como el principio de territorialidad, la nacionalidad del imputado o la nacionalidad de la víctima. La norma, sin embargo, limita las atribuciones que los Estados se otorgan recíprocamente, pues indica que *“esta Convención no faculta a un Estado Parte para emprender en el territorio de otro Estado Parte el ejercicio de la jurisdicción ni el desempeño de las funciones reservadas exclusivamente a las autoridades de la otra Parte por su legislación interna”*.

El Artículo IV de la Convención autoriza a los Estados Partes a dictar normas internas para atribuirle a sus tribunales competencia respecto de delitos de desaparición forzada acontecidos fuera de su ámbito soberano, sobre la base de ciertos

supuestos que establecen una cierta relación con el Estado Parte en cuestión, mas no permite erigir una competencia internacional o mundial ilimitada, sin relación causal previa.

La Convención no instituye o autoriza la creación de tribunales supranacionales múltiples, pero autoriza instituir a los Estados Partes competencias judiciales por los supuestos que autoriza. Lo que faculta la Convención en cuestión es ampliar la competencia de los Tribunales nacionales de los Estados Partes, pero impidiendo que se puedan realizar actos soberanos en el territorio nacional de otro Estado. De esta manera, se evita que un Estado desarrolle actos soberanos en el territorio de un Estado, pero no impide, con todo, que dentro de su propio soberano puedan desconocerse, revisarse y modificarse las decisiones de los tribunales de otro Estado.

En este aspecto, consideró más que discutible su constitucionalidad, pues si bien no se traspasa la “soberanía judicial” a un órgano supranacional, se autoriza convencionalmente para que los tribunales nacionales de otros Estados Partes puedan desconocer, revisar y modificar las sentencias de los tribunales chilenos y viceversa, restándose la posibilidad que el Estado de Chile reclame internacionalmente por ello. De esta manera, el Estado de Chile legitima que otros Estados puedan, a través de sus propios tribunales nacionales, desconocer la jurisdicción nacional. Esta circunstancia, además, puede conllevar una contravención del principio “*non bis in idem*”, pues una persona juzgada podría ser vuelta a juzgar, esta vez por otro tribunal, por los mismos delitos por los cuales fue sentenciada.

En todo caso, y si el artículo en cuestión fuese constitucional, el mismo recae sobre las atribuciones de los tribunales de justicia (artículo 74 de la Constitución), tal es, sobre conflictos de intereses de carácter jurídico que se promueven en el orden temporal y dentro del territorio de la República, materias que para su aprobación, modificación o derogación requieren de una ley de rango orgánico constitucional.

Hizo presente la necesidad de analizar con especial cuidado la constitucionalidad del Artículo IX., inciso tercero de la Convención, que indica que “no se admitirán privilegios, inmunidades, ni dispensas especiales en tales procesos, sin perjuicio de las disposiciones que figuran en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas”. Esta norma contraviene normas constitucionales expresas, tales como el fuero parlamentario y el Estatuto de los ex Presidentes de la República.

A su juicio, cabe llegar a dos grandes conclusiones:

La primera es que, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que no comparte, el Artículo IV. de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, es una norma que autoriza a los Estados a ampliar el ámbito de competencia de sus tribunales sobre la base de ciertos supuestos, los que requieren de una implementación mediante normas internas. Se trata, de esta manera, de una norma que no puede ser aplicada directamente, esto es, una disposición no autoejecutable. Hizo presente que a la luz de la sentencia recaída en los autos Rol N° 309, una disposición *non self executing* no es objeto de control de constitucionalidad, si bien su implementación posterior

podría derivar en una inconstitucionalidad. Consecuentemente, la norma en cuestión podría ser aprobada incluso con el quórum de ley simple.

La segunda es que, de rechazarse tal jurisprudencia por errónea, o de sostenerse que la disposición del Artículo IV es autoejecutable, su constitucionalidad de esta norma es más que discutible. Ello pues, si bien el Estado no reconoce una jurisprudencia supranacional ni transfiere las competencias de los tribunales de justicia a un órgano externo, válida o legítima a través de un tratado multilateral que otros tribunales nacionales puedan revisar las sentencias de los tribunales chilenos, modificando sus fallos y afectando, incluso, el principio *non bis in idem*.

Sin perjuicio de ello, la norma mencionada recae sobre una materia de rango orgánico constitucional tal es, sobre las atribuciones de los tribunales de justicia, al autorizarse a ampliar su ámbito de competencia respecto de este tipo de delitos.

**Puesta en votación la constitucionalidad de la Convención, se aprobó por tres votos contra dos. Se pronunciaron a favor los Honorables Senadores señores Espina, Moreno y Viera-Gallo, y en contra los Honorables Senadores señores Cariola y Fernández.**

Al fundamentar el voto, se efectuaron las declaraciones que siguen.

**El Honorable Senador señor Espina** sostuvo que la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas se inserta en el sistema de derecho internacional de protección de los derechos humanos, al que nuestro país ha adherido aprobando sucesivas convenciones internacionales, comenzando con instrumentos de carácter general, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Interamericana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, seguidamente de instrumentos más específicos como, por ejemplo, la Convención contra la Tortura.

Afirmó que sus disposiciones se encuadran dentro del espíritu general de nuestra Constitución, especialmente en el compromiso con los derechos humanos consagrado específicamente en su artículo 5º, y no ve en las normas de esta Convención contradicción con ningún precepto de la Constitución.

En primer lugar, la Convención no establece un tribunal supranacional, sino que sólo legitima los fundamentos para tener competencia dentro del ámbito soberano de cada país. Además toma la precaución de no permitir que el ejercicio de actos soberanos puedan realizarse en los territorios soberanos de otros países.

Sin perjuicio de ello, existen casos aceptados en que se crean tribunales internacionales que tienen competencia para conocer actos realizados en Chile. Tal es el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el marco de la Convención Interamericana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, y los Grupos de Solución de Controversias o Panel de la Organización Mundial de Comercio, cuyas

recomendaciones, en caso de no acogerse, dan lugar a retorsión. Por ejemplo, Chile debió modificar la Ley de Alcoholes y deberá modificar la Ley de Bandas de Precios. No son sentencias, pero sus efectos jurídicos son claros.

Enseguida, se refirió a algunas normas respecto de las cuales se han formulado reparos de constitucionalidad.

En el caso del Artículo IV, consideró claro que, a diferencia del caso del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que crea un nuevo tribunal supranacional, este precepto se limita a dar aplicación a principios reconocidos en nuestro sistema jurídico, como el de territorialidad y personalidad o nacionalidad. Estos elementos: la nacionalidad de imputado o de la víctima y el hecho de no otorgar la extradición, son además racionales y justos, y permiten ejercer plenamente competencia.

Lo señalado se ve confirmado por el inciso final de la norma que descarta la aplicación del principio de extraterritorialidad absoluta o universalidad, al prever expresamente que la Convención “no faculta a un Estado parte para emprender en el territorio de otro Estado parte el ejercicio de la jurisdicción ni el desempeño de las funciones reservadas exclusivamente a las autoridades de la otra parte por su legislación interna.”

Hizo presente que convendría que este Artículo IV de la Convención fuese aprobado -y que oportunamente se formulara la correspondiente declaración- en el entendido de que la excepción de cosa juzgada será siempre procedente, no pudiendo un Estado parte juzgar nuevamente los hechos que ya hayan sido juzgados en otro

Estado parte, reconociéndose el carácter internacional de la excepción de cosa juzgada, ya contemplada en el artículo 396 del Código de Bustamante.

Estimó que, en el entendido señalado, el Artículo IV de la Convención no presenta reparos de constitucionalidad.

Consideró que las restantes normas de la Convención también se ajustan a la Constitución, con las siguientes prevenciones.

En cuanto al Artículo VII, que establece que acción penal derivada de la desaparición forzada de personas y la pena que se imponga judicialmente al responsable de la misma no estarán sujetas a prescripción, salvo que exista una norma de carácter fundamental que lo impida, en cuyo caso el período de prescripción deberá ser igual al del delito más grave en la legislación interna del respectivo Estado parte, en su opinión, en Chile existe una norma de carácter fundamental de aquellas a que se refiere el inciso segundo de la disposición, que impide dar cumplimiento a lo establecido en el inciso primero del artículo.

Dicha norma fundamental es la contenida en el N°2 del artículo 19° de la Constitución, que garantiza la igualdad ante la ley, prohibiendo establecer diferencias arbitrarias, como lo sería, a su juicio, establecer la imprescriptibilidad de la acción penal y de la pena para el delito de desaparición forzada de personas, en circunstancias que en el caso de todos los demás delitos, cualesquiera sea su gravedad o la calidad de sus responsables, siempre prescribe la acción penal y la pena.

Por lo expresado, estimó procedente hacer presente tal circunstancia al momento de aprobar la Convención y formular la declaración pertinente al momento de su ratificación, precisando que en Chile existe una norma de carácter fundamental que impide dar aplicación a lo establecido en inciso primero del Artículo VII de la Convención, por lo que en el caso de Chile será aplicable lo establecido en su inciso segundo.

Por último, en lo relativo a la prohibición que establece el Artículo IX, en cuanto a que “no se admitirán, privilegios, inmunidades, ni dispensas especiales en tales procesos, sin perjuicio de las disposiciones que figuran en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas”, consideró preciso clarificar que la expresión “tales procesos” debe entenderse referida únicamente a los actuales procesos del fuero militar que pasarían a la judicatura ordinaria, como se desprende claramente de la ubicación y contexto de la norma, y no comprende genéricamente a los procesos que se incoen por “hechos constitutivos de desaparición forzada”, cualquiera sea la calidad de los presuntos responsables.

Lo señalado, en atención a que la Carta Fundamental consagra ciertas inmunidades y privilegios procesales, en especial en lo relativo al juicio político (Artículos 48, N° 2 y 49 N° 1), que es requisito previo a la intervención de los tribunales ordinarios, tratándose de ciertas autoridades públicas; el fuero parlamentario y de los ex Presidentes (Artículos 30 y 58), que impide formar causa en contra de diputados, senadores y ex Presidentes de la República sin el juicio de desafuero previo, y las normas sobre



prerrogativas de los jueces (artículo 78 de la Constitución), normas fundamentales que no podrían ser dejadas sin efecto por la aprobación de la Convención.

**El Honorable Senador señor Viera- Gallo** recordó que la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas tiene como principal objeto asegurar el respeto al derecho a la vida, cuya privilegiada tutela surge de las experiencias vividas en los países de la región en las últimas décadas.

Para ello, los Estados que la ratifican asumen la obligación de evitar y sancionar esta figura en sus respectivos órdenes internos, comprometiéndose a ejercer su jurisdicción cuando hechos de esta naturaleza queden bajo ésta, en razón del territorio o de la nacionalidad de víctimas o victimarios.

Dichos objetivos y orientaciones resultan plenamente concordantes con lo dispuesto en la Constitución Política de la República, en sus artículos 1º, 5º y 19º, numeral 1º.

Sin perjuicio de lo anterior, manifestó que se haría cargo de las objeciones de constitucionalidad que pudieran suscitar los Artículos IV, inciso segundo y VI, fundamentalmente, a la luz de la sentencia del Tribunal Constitucional referida a la Corte Penal Internacional.

En primer término, consideró indispensable destacar que la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas tiene un carácter complementario respecto de la jurisdicción nacional.

Desde luego, es claro que no hay en ella facultades correctivas de ningún tipo respecto de lo que puedan resolver los Tribunales de los Estados miembros, lo que supera buena parte de las observaciones formuladas, que se derivan de los considerandos del fallo del Tribunal Constitucional sobre la Corte Penal Internacional. Estamos efectivamente ante situaciones bien diferentes.

Si no se hiciera esa distinción y se considerara que cualquier cesión de jurisdicción quedaría bajo la imputación de inconstitucionalidad, fuerza sería concluir que todos los tratados de libre comercio también se verían afectados por establecer una forma de solución de las controversias especial.

En relación a eventuales atribuciones supletorias, cabe señalar que, a diferencia de lo que sucede con la Corte Penal Internacional, que puede considerar que un Estado no esté en condiciones de ejercer jurisdicción por diversas circunstancias, en esta Convención no se contempla esa hipótesis. No hay lo que podríamos llamar *sustitución in totum*.

Existe, sin embargo, en el inciso segundo del Artículo IV, un caso en que se puede hablar de sustitución, pero es de naturaleza muy diferente y se deriva directamente de la aplicación a la especie del principio precautorio que prescribe "o se

extradita o se juzga". Efectivamente, la disposición anotada deriva precisamente del interés y deber que asume el Estado para sancionar estos ilícitos; por lo que, sólo cuando dicho compromiso fuera omitido, podría tener lugar la persecución criminal por parte de otro Estado parte, bajo los supuestos establecidos en la propia Convención. No hay una suerte de evaluación sobre la capacidad del Estado para juzgar el caso, sino que opera el principio de extraditar o juzgar cuando un presunto responsable se encontrare en el territorio de otro Estado parte y no hubiere sido juzgado con anterioridad.

Ello implica considerar el texto del Tratado y, especialmente, su Artículo IV, como una unidad. Así, el inciso primero establece las condiciones normales de persecución, mientras que su inciso segundo, resulta, entonces, una excepción lógica, que surge de la necesidad de proceder contra un presunto delincuente que hubiere huido del territorio del Estado donde se perpetró el crimen hacia otro Estado parte buscando evadir la justicia o buscando amparo o refugio. En tal caso, corresponderá al Estado en que éste se encuentre extraditarlo a aquél que reclame mejor derecho para juzgarlo o, en aplicación del principio precautorio, juzgarlo, con el objeto de evitar que el caso quede sin sanción.

Esta disposición está en plena concordancia con el artículo que excluye el derecho de asilo para el caso de desaparición forzosa, por considerar que este tipo de crimen no es de tipo político.

Dicho carácter excepcional y precautorio queda de manifiesto, además, en la prohibición de cualquier acción imperativa que violente la soberanía de otro Estado parte, a que se refiere el inciso tercero del Artículo IV.

Como se puede apreciar, el Artículo IV es un todo lógico y unitario.

En segundo lugar, la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas no está prorrogando jurisdicción a una institución nueva, sino estableciendo un caso en el que se ejercerá una ya reconocida en nuestro ordenamiento jurídico, como se desprende del tenor de otros tratados internacionales de los cuales Chile forma parte.

Este tipo de jurisdicción sustitutiva no resulta extraña, sino plenamente vigente para diversos delitos, sea por su gravedad, sea por el carácter internacional de las organizaciones involucradas, a los que cabe añadir ahora el del caso en comento.

Así ocurre ya con textos como la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; el Convenio sobre infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves; el Convenio para la represión del aprovechamiento ilícito de aeronaves; el Convenio para la represión de actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil y el Convenio internacional contra la toma de rehenes, que contemplan procedimientos similares, recogidos, además, en el artículo 6º, numeral 7º del Código Orgánico de Tribunales.

Ese mismo artículo 6º contempla, entre este tipo de delitos, el narcotráfico, y recientemente el Parlamento ha dado su aprobación a la ratificación de tratados referentes al terrorismo y a su financiamiento que van en la misma dirección.

En todas estas circunstancias no se crea un organismo jurisdiccional nuevo, sino que se establece una forma de complementación entre la jurisdicción de los Estados que contempla un caso de sustitución como consecuencia de la aplicación del principio precautorio, muy diferente a la *sustitución in totum* de la Corte Penal Internacional.

En todo caso, si el hecho fuese juzgado por un Estado parte, operaría la cosa juzgada para todos los demás Estados miembros, aunque en ese Estado hubiese habido una justicia defectuosa. Nada faculta en la Convención a un Estado para rectificar lo determinado por los tribunales de otro. Esta situación opera aunque cada Estado considere a este tipo de crímenes de manera diferente, como si unos lo incluyeran dentro de la categoría de crímenes de lesa humanidad o de guerra y otros no, con las consecuencias que de ello se pudieren derivar, por ejemplo, en lo referente a una eventual ley de amnistía. La Convención, en todo caso, reconoce la capacidad de los Estados para ejercer su poder de rebajar las penas atendiendo a la colaboración que el imputado hubiere prestado al esclarecimiento de los hechos.

Incluso respecto de la prescripción, si bien la Convención la excluye, reconoce una excepción cuando ella esté contemplada en una norma fundamental,

en cuyo caso se estaría a lo que ella dispusiera aplicándose el período correspondiente al delito más grave (Artículo VII).

En conclusión, el fallo del Tribunal Constitucional que exige reforma de la Carta Fundamental, cuando se trata de delegar una jurisdicción correctiva o sustitutiva a secas *-in totum-* de la jurisdicción nacional en un órgano jurisdiccional nuevo, se refiere a una materia diferente al caso en comento.

Efectivamente, en la Convención contra la Desaparición Forzosa de personas:

- a) No hay jurisdicción correctiva.
- b) No hay jurisdicción sustitutiva *in totum*, por falencia o ausencia de jurisdicción nacional, sino aplicación del clásico principio precautorio.
- c) No se crea ningún órgano jurisdiccional nuevo diferente de los tribunales de los Estados parte de la Convención.

Lo que establece la Convención es una suerte de complementariedad entre las jurisdicciones de los Estados partes, superando algunas reglas clásicas del Derecho Internacional sobre la materia, que se fundaban en una concepción más autárquica de la soberanía de los Estados, conforme al avance del proceso de globalización en

curso. Es una adecuación a los tiempos, que no atenta contra la soberanía y sus atributos como la concibe nuestra Carta Fundamental.

Tal vez la novedad mayor esté en la limitante del derecho de asilo, tradicional en América Latina en casos de convulsiones políticas, frente a imputaciones de desaparición forzosa de personas.

Señalar, por el contrario, que disposiciones como las contempladas en esta Convención son inconstitucionales, implica dejar a Chile al margen del Derecho Internacional moderno en plena gestación, contemplado, por ejemplo, en los textos básicos de prevención y represión del terrorismo organizado o del narcotráfico.

**El Honorable Senador señor Moreno** declaró que, en aras de la brevedad, hacía suyas las consideraciones formuladas por el Honorable Senador señor Viera-Gallo.

**Los Honorables Senadores señores Cariola y Fernández** sostuvieron que, por su parte, respaldaban en su integridad los argumentos sobre la inconstitucionalidad de esta Convención expuestos por los profesores señores Bertelsen y Ribera.

**III.- QUÓRUM DE APROBACIÓN DEL PROYECTO  
DE ACUERDO QUE APRUEBA LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE  
DESAPARICIÓN FORZADA DE PERSONAS.**

La Comisión, por mayoría de votos, estimó que el proyecto de acuerdo que aprueba la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas debe ser aprobado con el quórum propio de una ley orgánica constitucional, de conformidad a lo previsto en los artículos 63, inciso segundo, y 74 de la Constitución Política de la República.

**Adoptó tal acuerdo con los votos a favor de los  
Honorable Senadores señores Cariola, Espina y Fernández y los votos en contra de los  
Honorable Senadores señores Moreno y Viera-Gallo.**

**El Honorable Senador señor Espina** fundó su voto en el hecho de que el Artículo IV incide en las atribuciones de los tribunales, quedando incluido dentro de aquellas materias previstas en el artículo 74 de la Constitución Política.

Explicó que, mientras la primera parte de su inciso primero se refiere a “*los hechos constitutivos*” de la desaparición forzada y su letra a), distingue entre “desaparición forzada” o “*cualesquiera de sus hechos constitutivos*”, el inciso segundo se refiere con claridad al “*delito*”.



Esta diferenciación no carece de importancia, toda vez que, claramente, la Convención está haciendo una distinción entre el delito de desaparición forzada, descrito en su Artículo II, y que en su Artículo III los Estados Partes se comprometen a tipificar en su derecho interno, y sus hechos constitutivos, lo que resulta explicable por tratarse de un delito complejo, que consiste en varias infracciones que dan forma a una figura específica, la desaparición forzada, delito que consiste en varias figuras independientes que, concatenadas, configuran el delito: a) privación de la libertad a una o más personas; b) falta de información, y c) negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona.

La circunstancia de que los diferentes actos que configuren un delito sean punibles independientemente está, por lo demás, reconocida en el derecho internacional. Por ejemplo, cabe citar el inciso primero del artículo 302 del Código de Bustamante, que establece: *“Cuando los actos de que se componga un delito, se realicen en Estados contratantes diversos, cada Estado puede castigar el acto realizado en su país, si constituye por sí solo un hecho punible.”*

De esta forma, la norma en cuestión confiere a los tribunales nacionales competencia para conocer aquellos hechos ocurridos en el extranjero constitutivos de desaparición forzada que sean delitos en sí mismos, por lo que el precepto queda comprendido entre aquellos a que se refiere el artículo 74 de la Carta Fundamental, por lo que procede que sea aprobado por las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio.

Por otra parte, el Artículo IX establece que los presuntos responsables de los hechos constitutivos del delito de desaparición forzada de personas sólo serán juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar, y que establece que no se admitirán privilegios, inmunidades, ni dispensas especiales en tales procesos, sin perjuicio de las disposiciones que figuran en la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas.

Por las razones indicadas respecto del Artículo IV, estimó que esta norma debe ser aprobada con quórum de ley orgánica constitucional, en razón de que modifica la competencia de los tribunales nacionales, traspasando el conocimiento de ciertas materias, desde los tribunales militares a los tribunales ordinarios.

**Los Honorables Senadores señores Cariola y Fernández** declararon que, frente al acuerdo de mayoría de estimar constitucional la Convención, consideraban que debía ser aprobada con el quórum propio de ley orgánica constitucional, puesto que en ella se contienen modificaciones a la ley sobre organización y atribuciones de los tribunales de justicia.

**Por su parte, los Honorables Senadores señores Moreno y Viera-Gallo** afirmaron que, para aprobar el proyecto de acuerdo, es suficiente reunir el quórum que se requiere para la aprobación de una ley simple o común, esto es, por la mayoría de los diputados y senadores presentes.

Así lo han determinado tanto las Comisiones de Relaciones Exteriores como de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados y del Senado, y lo entendió también la Sala de la Cámara cuando sometió a votación la Convención, aprobándose por 45 votos a favor, 2 en contra y 14 abstenciones.

Este tratado no contempla las hipótesis contempladas en el artículo 74 de la Constitución Política, ni en el Artículo IX ni en el Artículo IV.

El Artículo IX de la Convención señala que los presuntos responsables de los hechos constitutivos de desaparición forzada sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competente en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar.

Se trata, en este caso, de una norma no auto-ejecutable, de acuerdo a los conceptos vertidos por el Tribunal Constitucional en el considerando 48 de su fallo de 4 de agosto de 2000, relativo al Convenio 169 de la OIT. Por sí misma, no tiene la virtud de alterar la competencia que hoy establece nuestro Código de Justicia Militar. Para ello se requeriría de una ley especial, que modifique las normas del Código Orgánico de Tribunales y del Código de Justicia Militar, respecto de cuál será el tribunal competente para conocer de este nuevo delito que aún no ha sido tipificado. Será dicha ley y no el presente tratado la que podría tener el carácter orgánico constitucional.

Por su parte, el Artículo IV dispone que los Estados Partes adoptarán las medidas para establecer jurisdicción respecto a la causa en determinados casos,

que corresponden a principios tradicionalmente aceptados por el derecho internacional, principio de territorialidad, nacionalidad, nacionalidad pasiva y de precaución, que han sido consagrados en otras Convenciones de las cuales nuestro país es parte. Ello demuestra que nuestra Carta Fundamental no consagra como único principio de jurisdicción el de la territorialidad, sino que autoriza que el legislador pueda contemplar casos de ejercicio de jurisdicción extraterritorial.

Esta disposición del tratado tiene, como en el caso anterior, el carácter de no-autoejecutable, al señalar el deber de los Estados de establecer su jurisdicción, requiriéndose de una ley posterior que establezca dicha jurisdicción. Será esa ley la que podría tener el carácter orgánico constitucional, más no la disposición del tratado.

En síntesis, la Convención no aprueba, modifica ni deroga normas comprendidas en el artículo 74 de la Constitución.

La ley orgánica constitucional del artículo 74 de la Constitución, como toda ley orgánica constitucional, es excepcional. Por ende, como ha señalado el Tribunal Constitucional, "su contenido debe interpretarse en sentido estricto" (Rol N° 271, considerando 10°).

A su vez, la ley orgánica constitucional del artículo 74 de la Constitución comprende dos aspectos. Así, el Tribunal Constitucional ha fallado que "el Constituyente, en el artículo 74 de la Carta Fundamental, señaló dos órdenes de materias que debe contener la ley orgánica constitucional a la cual se refiere. Una, la establece en forma

genérica, al ordenar que determinará “la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República”, y la otra, en forma específica, al disponer que deberá indicar “las calidades que respectivamente deban tener los jueces y el número de años que deban haber ejercido la profesión de abogado las personas que fueren nombradas ministros de Corte o jueces letrados” (Rol N° 271, considerando 13°).

Enseguida, el concepto de "organización de los tribunales" empleado en el artículo 74 tiene un sentido preciso: el Tribunal Constitucional ha señalado que dicho concepto "comprende aquellas disposiciones que tienen por objeto regular el modo como se han de distribuir entre tribunales de igual competencia existentes en un mismo territorio jurisdiccional, los asuntos que a cada uno le corresponde conocer" (Rol N° 340, considerando 11°).

Por último, la expresión "atribuciones" también tiene un sentido acotado. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha sentenciado que "la expresión “atribuciones” que emplea el artículo 74 de la Constitución, de acuerdo con su sentido natural y obvio y con el contexto de la norma en que se inserta, está usada como sinónimo de “competencia”, esto es, como la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de las materias que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus funciones. En otras palabras, dentro del término “atribuciones” el intérprete debe entender comprendidas sólo las reglas que digan relación con la competencia, sea ésta absoluta o relativa, o si se quiere, en términos más amplios y genéricos, con la "jurisdicción" " (Rol N° 271, considerando 14°).

Atendidas estas precisiones, queda en claro que las normas de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas no dan directamente competencia a ningún tribunal, y, por tanto, no aprueba, modifica ni deroga ninguna ley dictada en el ámbito del artículo 74 de la Carta Fundamental. Ello sólo podría ocurrir, posteriormente, con la normativa legal que venga a tipificar en la legislación interna el delito de desaparición forzada y a fijar las normas de competencia de acuerdo a las cuales deba ser conocido y juzgado.

En virtud de lo expresado, el tratado debe votarse con quórum simple, de conformidad al artículo 63 de la Constitución.

- - -

En consecuencia, vuestra Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento tiene a honra informaros que, en su opinión:

**1.- La Convención Interamericana sobre Desaparición**

**Forzada de Personas se ajusta a la Constitución Política de la República** (acuerdo adoptado con los votos a favor de los Honorables Senadores señores Espina, Moreno y Viera-Gallo y los votos en contra de los Honorables Senadores señores Cariola y Fernández), y

**2.- El proyecto de acuerdo que aprueba dicha**

**Convención debe ser aprobado con el quórum de ley orgánica constitucional, por**

**cuanto la Convención contiene reglas que versan sobre materias propias de la ley orgánica constitucional sobre organización y atribuciones de los tribunales de justicia** (acuerdo adoptado con los votos a favor de los Honorables Senadores señores Cariola, Espina y Fernández y los votos en contra de los Honorables Senadores señores Moreno y Viera-Gallo).

---

Acordado en las sesiones de fecha 14, 21 y 28 de julio de 2003, con asistencia de los Honorables Senadores señores Andrés Chadwick Piñera (Presidente) (Sergio Fernández Fernández), Alberto Espina Otero (Presidente accidental) Sergio Fernández Fernández (Hernán Larraín Fernández y Marco Cariola Barroilhet), Rafael Moreno Rojas y Enrique Silva Cimma (José Antonio Viera-Gallo Quesney).

Sala de la Comisión, a 28 de julio de 2003.

(FDO.): JOSÉ LUIS ALLIENDE LEIVA

Secretario

SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE EDUCACIÓN, CULTURA, CIENCIA Y  
TECNOLOGÍA RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY DE LA HONORABLE  
CÁMARA DE DIPUTADOS SOBRE FOMENTO DE LA MÚSICA CHILENA  
(2287-04)

Honorable Senado:

La Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología tiene el honor de someter a vuestra consideración su Segundo Informe relativo al proyecto de ley de la referencia, en segundo trámite constitucional, iniciado en Mensaje de S.E. el Presidente de la República.

-----

Concurrieron a sesiones de la Comisión los Honorables Senadores señores Jaime Naranjo, Mario Ríos y José Antonio Viera-Gallo.

Igualmente, asistieron a las sesiones que la Comisión dedicó a este asunto, en representación del Ejecutivo, la ex Ministra de Educación, señora Mariana Aylwin, y quien la sucediera en el cargo, señor



Sergio Bitar; el Asesor Cultural de la Presidencia de la República, señor Agustín Squella; el entonces Jefe del Departamento Jurídico del Ministerio de Educación, señor Luis Villarroel, y quien actualmente desempeña esta función, señor Rodrigo González; el asesor musical de la División de Cultura, señor Eduardo Carrasco; la abogada del Departamento Jurídico, señora Perla Fontecilla; el asesor del Ministro del ramo, señor Fernando Ayala, y el analista sectorial de la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, señor José Espinoza.

Por último, fueron especialmente recibidos el Presidente y el Director de Estudios y Asuntos Editoriales de la Sociedad Chilena del Derecho de Autor, señores Fernando Ubiergo y Jorge Mahu, respectivamente.

-----

## **NORMA DE QUÓRUM ESPECIAL**

Cabe hacerlos presente, que el **artículo 3º** de la iniciativa que sometemos a vuestra consideración deberá aprobarse con el quórum requerido para las **normas orgánico constitucionales**.

Lo anterior, debido a que dicho precepto modifica la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, lo que es materia de ley orgánica constitucional al tenor de lo dispuesto en el artículo 38, inciso primero, de la Ley Suprema, en relación con el artículo 63, inciso segundo, de ese Texto Fundamental.

-----

Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 124 del Reglamento del Senado, cabe dejar constancia de lo siguiente:

### **1.- Artículos del proyecto que no han sido objeto de**

**Indicaciones ni de modificaciones:** Artículos 7º, 10 y 12.

### **2.- Indicaciones aprobadas:** N°s 35 y 36.

**3.- Indicaciones aprobadas con modificaciones:** N<sup>os</sup> 8, 15, 16, 17, 18, 19, 25, 26, 32, 37, 38, 39, 40, 41, 44, 45 y 47.

**4.- Indicaciones rechazadas:** N<sup>os</sup> 1, 3, 4, 4 bis, 5, 7, 9, 11, 12, 13, 14, 21, 23, 24, 27, 28, 30, 31, 34, 42 y 43.

**5.- Indicaciones retiradas:** N<sup>os</sup> 2, 6, 10, 20, 22, 29 y 33.

**6.- Indicaciones declaradas inadmisibles:** N<sup>o</sup> 46.

-----

#### OBJETIVOS DEL PROYECTO

**Tal como se dijera en el Primer Informe de la Comisión, sus finalidades son:**

- Incentivar la creación, interpretación, producción y difusión de expresiones musicales.

- Reconocer la labor profesional de autores, compositores, intérpretes y ejecutantes recopiladores chilenos.

- Establecer tres medidas para preservar e incrementar el patrimonio musical nacional, a saber: creación de un Consejo de la Música Chilena, constitución de un Fondo para el Fomento de la Música Chilena y establecimiento de un Premio a la Música Chilena.

-----

#### ANTECEDENTES LEGALES

a) El artículo 19, N° 10, inciso sexto, de la Constitución Política, que impone al Estado el deber de estimular la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación.

b) La Ley N° 19.227, sobre Fomento del Libro y la Lectura.

c) La Ley N° 17.336, sobre Propiedad Intelectual.

d) El artículo 17, N° 23, del decreto ley N° 824, de 1974, Ley de Impuesto a la Renta.

e) El artículo 1.401 del Código Civil.

-----

## DISCUSIÓN EN PARTICULAR

Fueron presentadas cuarenta y ocho Indicaciones al texto del proyecto de ley contenido en el Primer Informe, las que a continuación se describen brevemente, señalándose, en cada caso, los acuerdos adoptados por la Comisión a su respecto.

Es dable recordar que el proyecto que fuera conocido en Primer Informe por la Comisión consta de catorce artículos, divididos en tres Títulos, relativos a las siguientes materias: Consejo de Fomento de la Música Chilena, Fondo para el Fomento de la Música Chilena y Premio a la Música Chilena denominado "Consejo de Fomento de la Música Chilena".

- - - - -

Cabe señalar que la Comisión, en forma previa, analizó la eventual inadmisibilidad de las Indicaciones presentadas, especialmente respecto de los números 6, 7, 10, 33 y 40 a 45, acordando, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Fernández, Muñoz Barra, Ruiz-Esquide y Vega, la admisibilidad de las mismas.

- - - - -

Es necesario consignar que al comenzar el análisis de las Indicaciones, se produjo en la Comisión un intercambio de opiniones en torno a la

conveniencia de crear un organismo y un fondo de carácter sectorial, diferentes a los que se establecerán con el proyecto de ley sobre institucionalidad cultural (Boletín N° 2.286-04). Lo anterior, en circunstancia de que la ley N° 19.227 ya contempló un Consejo de Fomento del Libro y la Lectura y un Fondo especialmente destinado a ese objetivo. Se tuvo en cuenta, además, que, al producirse esta discusión se encontraba en primer trámite constitucional, en la Honorable Cámara de Diputados, un proyecto de ley sobre fomento de las artes audiovisuales (Boletín N° 2.802-04), el cual consagra un Consejo y un Fondo para apoyar este sector del arte, y que hace pocos días ha ingresado al Senado para cumplir su segundo trámite constitucional.

Sobre el particular, los Honorables Senadores señores Fernández y Ríos consideraron que la eventual proliferación de organismos de esta naturaleza podría tener efectos negativos, si con ellos sólo se propende a la postre a un incremento de la burocracia estatal. En tal sentido, fueron partidarios de incorporar dentro de las funciones del futuro Consejo Nacional de la Cultura y las Artes aquellas facultades que se vienen entregando al Consejo de Fomento de la Música Chilena. Lo anterior, dijeron, evitaría duplicar labores y constituiría una clara señal de eficiencia en la administración de recursos públicos.

En idéntica línea de argumentación, añadieron que debería procurarse una mayor integración de los diversos fondos culturales existentes, como una manera de precaver la dispersión de los recursos. En todo caso, añadieron, un tema esencial es el relativo a los mecanismos que permitirán regionalizar la decisión en la asignación de los recursos que componen esta clase de fondos.

Al hacer uso de la palabra, el Asesor Cultural de la Presidencia recordó que el proyecto de ley relativo a la música chilena fue presentado al Congreso Nacional simultáneamente al proyecto de ley sobre institucionalidad cultural.

Enseguida, advirtió que la Ley N° 19.227, sobre Fomento del Libro y la Lectura, sirvió de base para estructurar los regímenes jurídicos que se proponen para estimular el desarrollo de la música y de las artes audiovisuales.

El personero fue enfático al afirmar que con el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes y con el Fondo Nacional de Desarrollo Cultural y las Artes se pretende suplir la ausencia de una institucionalidad pública de alto rango, donde se estudien y adopten políticas culturales, superando la actual fragmentación en la materia.

Este Consejo Nacional, prosiguió, es un servicio público, autónomo, descentralizado y territorialmente desconcentrado. Lo anterior se traduce en que podrá tomar decisiones en el ámbito de las políticas de Estado en materia cultural y actuará con personalidad jurídica propia, independiente de la del Fisco, siendo supervigilado directamente por el Presidente de la República.

Por el contrario, los Consejos del Libro, de la Música y de las Artes Audiovisuales no son servicios públicos, sino meros organismos técnicos de colaboración en sus correspondientes ámbitos artísticos, que forman parte del Ministerio de Educación. Su finalidad es incentivar o apoyar aquellas actividades artísticas específicas que originan industrias culturales.

La naturaleza jurídica de dichos Consejos, dijo, explica que en el futuro pasen a depender del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes.

Este último punto, arguyó, en lo que concierne al Consejo Nacional del Libro y la Lectura, se encuentra zanjado en el proyecto de ley sobre institucionalidad cultural, pues se dispone expresamente que su dependencia cambie del Ministerio del ramo al Consejo Nacional de la Cultura y las Artes.

#### Respecto de los Consejos de la Música y de las Artes

Audiovisuales, los respectivos proyectos de ley no han podido referirse al Consejo Nacional de la Cultura y las Artes porque este ente no tiene aún existencia legal. El Ejecutivo, dijo, presentará más adelante una Indicación que resuelva definitivamente la dependencia que tendrán estos organismos sectoriales.

En ese contexto, sostuvo, la intención del Gobierno, mediante un tratamiento diferenciado pero que responde a iguales principios jurídicos y económicos, es completar las legislaciones especiales a favor de tres actividades que dan origen a industrias culturales, a saber, la literatura, la música y las artes audiovisuales, que permiten la aparición, respectivamente, de la industria editorial, de la discográfica y de la cinematográfica.

A juicio del Gobierno, la relevancia que para la economía nacional pueden llegar a tener las industrias culturales justifica el que merezcan una atención focalizada de parte del Estado.



La literatura, la música y el cine son capaces de generar industrias porque permiten producir, reproducir, difundir y conservar, con criterios industriales y comerciales, los objetos culturales que les son inherentes, esto es, aplicando en tales procesos capitales, fuerzas de trabajo y estrategias de oferta, publicidad y mercadeo. Así, los productos de las industrias culturales (libros, discos, películas y vídeos) son “objetos culturales”, pues tienen un carácter simbólico y son manifestaciones de la creatividad de sus autores, aunque también poseen una dimensión económica.

A modo ilustrativo, el personero hizo presente que en el Informe sobre Economía y Cultura del Convenio Andrés Bello, del año 2001, se indica que el aporte de las industrias culturales al Producto Interno Bruto alcanza, en el caso de Chile, al 2,8%, mientras que en países como Estados Unidos y Suecia esa contribución supera el 6%.

Ante una inquietud surgida en la Comisión, el personero advirtió que el contenido específico de los proyectos determinará a qué fondo concursable deberán postular para su financiamiento. Así, las iniciativas referidas a los ámbitos de la literatura, la música o las artes audiovisuales, se canalizarán a través de sus respectivos fondos concursables sectoriales. Lo anterior, precisó, permitirá al Fondo Nacional de Desarrollo Cultural y las Artes atender otras líneas concursables, a las que podrán acogerse proyectos que incidan en las restantes áreas de creación y producción artística y cultural, tales como teatro o danza.

Cabe consignar que el Honorable Senador señor Parra hizo hincapié en que el apoyo económico que requieren el teatro o la danza es usualmente mayor que el que necesitan las actividades que generan industrias culturales. Por lo mismo, dijo, no parece que la capacidad para constituirse en industria cultural sea suficiente justificación para un tratamiento legislativo diferenciado, que supone desde luego un apoyo directo y consistente del Estado por la vía de establecer un fondo sectorial. Concluyó reiterando que el teatro y la danza han sido expresiones artísticas largamente postergadas, que precisan de una preocupación decidida del Estado para su desarrollo.

-----

Es dable señalar que, como consecuencia de la discusión generada respecto de la definición de música chilena, como más adelante se consigna, el Ejecutivo propuso modificar la denominación del propio proyecto de ley, eliminando la alusión a "chilena".

Los Honorables Senadores señores Larraín y Parra advirtieron acerca del carácter puramente referencial de la denominación de un proyecto de ley, agregando que con ella sólo se busca identificar una iniciativa a lo largo de su proceso de formación como ley de la República en el Congreso Nacional.

A mayor abundamiento, concluyeron, lo relevante está constituido por las decisiones que los Parlamentarios adoptan para dotar al articulado de un determinado

contenido prescriptivo, lo que, para los efectos de su interpretación práctica, demuestra la voluntad política correspondiente.

El Honorable Senador señor Ruiz-Esquide hizo presente que, no obstante la naturaleza descriptiva de una denominación, cuando se trata de orientar respecto de la pretensión de configurar políticas de Estado en ciertas materias, como en la especie, fomentar la actividad musical en el país y la industria cultural asociada, dicha denominación para precaver errores de interpretación debe guardar consistencia y armonía con las normas del proyecto.

El Honorable Senador señor Vega insistió en la conveniencia de mantener sin variaciones la denominación, fundado en que el proyecto debe tener como orientación permanente la tutela de las raíces culturales de Chile y el esfuerzo artístico que en el ámbito de la música se hace en el país, las más de las veces en condiciones de extrema precariedad.

Al finalizar esta parte del debate, la Comisión, por la mayoría de sus miembros, Honorables Senadores señores Muñoz Barra, Parra, Ruiz-Esquide y Vega, y el voto en contra del Honorable Senador señor Larraín (quien consideró improcedente el cambio de denominación), fue partidaria de mantener el apelativo en comentario, dejando constancia de que, en definitiva, desde el punto de vista estrictamente legislativo lo decisivo es el articulado del proyecto.

**En todo caso, a sugerencia del Ejecutivo y para dar cuenta de la preocupación de los señores Parlamentarios, la Comisión sustituyó el epígrafe del Título I, el cual quedó de la siguiente manera: "Del Consejo de Fomento de la Música Nacional".**

**Al acuerdo antes consignado concurrió la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Larraín, Muñoz Barra, Parra, Ruiz-Esquide y Vega.**

**Como consecuencia de lo anterior, la Comisión acordó, por idéntico quórum, reemplazar en todo el texto del proyecto la palabra chilena por nacional, cuando fuera pertinente, según se consignará en su oportunidad.**

-----

### **Artículo 1º**

Dispone que el Estado de Chile reconoce como requisito esencial para la preservación de la identidad cultural, el apoyo, el estímulo, la promoción y la difusión de la labor de los autores, compositores, artistas intérpretes y ejecutantes, recopiladores, investigadores y productores de fonogramas chilenos, forjadores del patrimonio de la música nacional.

En relación con el problema suscitado por la definición de música chilena, los representantes del Ejecutivo plantearon la conveniencia de corregir la redacción del artículo 1º.

Sobre el particular, propusieron que dicha norma coloque las actividades de estímulo, apoyo, promoción y difusión de la labor de compositores, intérpretes, ejecutantes, recopiladores, investigadores y productores discográficos, como uno de los requisitos (y no el requisito esencial, como declara la disposición) que el Estado reconoce para la preservación de la identidad cultural.

Hubo coincidencia en la Comisión, en orden a que, con tal redacción, queda abierta la posibilidad para incluir otras actividades en procura del fin perseguido.

Luego, el Honorable Senador Viera-Gallo hizo presente que la alusión que realiza este precepto a la “preservación de la identidad cultural” no le parece la más adecuada, ya que es restrictiva, porque la música constituye en definitiva un aporte a la humanidad en su conjunto.

Los Honorables Senadores señores Larraín y Muñoz Barra se manifestaron de acuerdo con el planteamiento del Honorable Senador señor Viera-Gallo, precisando que debe quedar claro que lo que el Estado promueve es a los autores, compositores, artistas intérpretes y ejecutantes, recopiladores, investigadores y productores de fonogramas chilenos, sin perjuicio de que dicho estímulo permita fomentar la identidad nacional.

Luego, el Honorable Senador señor Parra indicó que el objetivo del proyecto es el “desarrollo” de la música nacional y no la “conservación” de la misma, por lo que debiera cambiarse la redacción del precepto.

Por su parte, el Honorable Senador señor Vega expresó que la identidad cultural es un tema central que debe ser reforzado a fin de que la inserción de nuestro país en el proceso de globalización sea adecuada.

**- Cerrado el debate y puestas en votación las enmiendas propuestas, fueron aprobadas por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Larraín, Muñoz Barra, Parra, Ruiz-Esquide y Vega.**

-----

#### **Indicación N° 1**

Del Honorable Senador señor Stange propone intercalar, a continuación del artículo 1º, un nuevo precepto, al tenor del cual se entenderá cumplida la función de promoción y difusión de la música chilena cuando las radios emitan, por media hora al día, programas que contemplen esta música, así como antecedentes de difusión cultural al respecto. Además, precisa que los canales públicos difundirán música chilena durante media hora diaria, cuando sus emisiones sean de seis o menos horas y durante una hora, cuando sean de más de seis horas.

Consultados los representantes del Ejecutivo acerca de esta proposición, señalaron que, a su juicio, sería inconveniente dada la circunstancia que impone un deber que vulneraría el régimen de libertad de expresión del que gozan los medios de

comunicación chilenos, a la vez que afectaría su autonomía para decidir la programación que mejor se adecúa a sus intereses.

En todo caso, dijeron, la iniciativa en estudio entrega al Consejo de Fomento de la Música Chilena la función de apoyar las actividades de los medios de difusión que se destaquen en la promoción de la música chilena, mediante el financiamiento de los proyectos que postulen a los concursos que se convoquen especialmente con este objetivo.

La Comisión estimó, por otra parte, que en el contexto del espíritu que inspira al proyecto, exigir un tiempo determinado de transmisión de música chilena podría ser contraproducente para las pretensiones de fomento que se persiguen.

Por último, en el seno de la Comisión se argumentó en el sentido de que la norma sería discriminatoria respecto de los medios nacionales, pues sería una obligación que no se aplicaría a los medios de origen extranjero que operan en el país.



**- Sometida a votación esta Indicación, fue rechazada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Fernández, Muñoz Barra, Ruiz-Esqüide y Vega.**

-----

### **Artículo 2º**

Contempla un conjunto de definiciones para los efectos de la ley, entre ellas, las de música chilena, clásica o selecta, popular y de raíz folclórica y de tradición oral, y las de autor, compositor, artista intérprete o ejecutante, recopilador, productor fonográfico, editor musical o editor de música y realizador musical. Agrega que, en lo que no sean contrarias a este cuerpo normativo, se aplicarán también las definiciones establecidas en la Ley Nº 17.336, sobre Propiedad Intelectual.

### **Numeral 1**

Define “música chilena”, como toda creación del género musical, clásica o selecta, popular o de raíz folclórica y de tradición oral, ya sea creada, interpretada o ejecutada por chilenos.

Indicaciones N<sup>os</sup> 2 y 3

De los Honorables Senadores señores Bombal y Larraín y del Honorable Senador señor Stange, respectivamente, quienes sustituyen la alusión a la creación, ejecución o ejecución por chilenos, por otra a la música “creada por chilenos o de reconocido origen nacional”.

Hubo coincidencia, entre los miembros de la Comisión, en cuanto a estimar que la definición establecida en esta Indicación constituye un elemento medular del proyecto, pues la noción de “música chilena” fija el sentido y alcance de lo que se procura fomentar mediante este cuerpo normativo.

Los personeros de Gobierno sostuvieron que la amplitud de la definición tiene por objetivo incluir toda la actividad musical de autores, intérpretes y ejecutantes nacionales, aun cuando en estricto rigor lo que se interpreta o ejecuta sea de autoría extranjera. Añadieron que esta alternativa recogió las inquietudes planteadas por la Sociedad Chilena del Derecho de Autor (SCD), que hizo presente que en su forma original la definición excluía de la protección legal a los artistas intérpretes chilenos de música de creadores extranjeros.

En ese sentido, el Honorable Senador señor Fernández advirtió que la redacción acordada por la Cámara de Origen para la definición de “música chilena”, en su opinión, conlleva el riesgo de ampliar inconvenientemente el ámbito de aplicación del proyecto, en la medida de que bastaría la mera interpretación o ejecución por un chileno de una obra musical perteneciente a un compositor extranjero, para que por esa sola circunstancia dicha obra se transformara en chilena. Así, por ejemplo, la interpretación hecha por el maestro Claudio Arrau de las piezas para piano de Beethoven implicaría que éstas pasaran a ser consideradas como chilenas.

Diversos señores Senadores estuvieron contestes en considerar que de ser esa la idea perseguida, la disposición sobrepasaría el marco de lo razonable. Un criterio prudente, agregaron, sería distinguir conceptualmente entre “música chilena propiamente tal” y “actividad musical chilena”.

Si la definición de “música chilena”, arguyeron, no busca dar cuenta de aquellas manifestaciones que más identifican al ser nacional, esto es, de las expresiones musicales que estando firmemente arraigadas en el imaginario colectivo van configurando la cultura popular, entonces correspondería orientar la pretensión legislativa hacia el fomento de la música en Chile.

El Honorable Senador señor Ruiz-Esquide señaló que la definición que finalmente se acuerde debe tener el mérito de integrar algunos objetivos básicos, a saber: apoyar la labor creativa de los compositores chilenos que se desempeñan en

el país; respaldar a los músicos chilenos que por motivos de formación profesional, especialización u otros, han debido trasladarse al extranjero y fomentar la actividad musical que se realiza en Chile.

En ese entendido, sería una equivocación restringir el propósito del legislador sólo al fomento de lo que el proyecto califica como “música folclórica”.

En tal sentido, afirmó que desde que comenzara la tramitación de este proyecto no ha habido confusión entre lo que puede denominarse “música chilena” y “música folclórica”.

El Honorable Senador señor Parra recordó que el artículo 1º de la iniciativa constituye el marco conceptual al que debe referirse el resto del articulado. Siendo así, prosiguió, en ocasiones es recomendable evitar las definiciones cuando no son completamente necesarias o pueden suscitar confusiones. Tal situación ocurriría con la noción de música chilena. El proyecto, dijo, dará suficientes luces para su adecuada comprensión siempre que contenga normas claras sobre condiciones de los concursos, composición de los jurados, criterios objetivos de selección, beneficiarios, funciones del Consejo de Fomento de la Música y recursos que compondrán el Fondo, entre otros aspectos esenciales. No es razonable, agregó, que definiciones con carácter instrumental compliquen la obtención del fin último de fomento deseado, perjudicando de esta manera a los beneficiarios.

El Honorable Senador señor Vega sostuvo que la escasa o nula difusión que los medios hacen de la música chilena ha sido un factor negativo que necesita

ser corregido. Este es un elemento de juicio que, según dijera, ha debido ser considerado para la formulación del proyecto en informe. En tal sentido, el legislador no debería desviarse de una exigencia cultural impostergable, cual es la de contribuir a dignificar las expresiones musicales más representativas de nuestra cultura mediante la creación de mecanismos de apoyo adecuados a personas y a grupos que, en sectores alejados de la zona central del país y en precarias condiciones, llevan a cabo una actividad musical permanente.

Requerido el Presidente de la Sociedad Chilena del Derecho de Autor (SCD) acerca de la opinión que el punto debatido le merece a la entidad, recordó que desde que comenzara a consolidarse en diversas instancias de análisis la necesidad de dotar a esta industria cultural de un régimen jurídico propio, hubo acuerdo en orden a que el alcance de una ley en la materia debía tener la amplitud suficiente como para que el fomento implicara un incremento sustancial de la actividad musical en el país. En otras palabras, dijo, se trataba de maximizar los incentivos posibles para provocar una mejora radical en las condiciones que permiten realizar una actividad musical fecunda y continuada en las esferas de la creación y la interpretación de obras musicales.

En ese entendido, agregó, se sostuvo que la finalidad era la de estimular las actividades artísticas que llevan a cabo los compositores chilenos, la labor de los intérpretes chilenos y los agentes de la industria que reproducen piezas de autores chilenos, las grabaciones hechas por intérpretes nacionales y la difusión pública de música hecha en Chile.

A lo anterior, cabría también considerar, según la SCD, el trabajo musical de aquellos extranjeros que, domiciliados en el país, han pasado a formar parte de manera indiscutible del ambiente artístico nacional, como es el caso del cantautor señor Joe Vasconcellos.

Siendo así, argumentó, los instrumentos de apoyo que el proyecto contempla podrán beneficiar no sólo aquellas expresiones musicales que identifican la llamada “chilenidad”, sino también las orquestas juveniles que interpretan obras de compositores extranjeros incluidas en el repertorio clásico mundial, o los grupos artísticos que interpretan piezas que pertenecen al acervo folclórico latinoamericano.

Finalizó su intervención solicitando a los miembros de la Comisión considerar que la intención original, al momento de redactar el proyecto de ley, fue fijar un conjunto de normas que, en la medida de lo posible, eludiera toda forma de restricción, dejando a la evaluación crítica del Consejo de Fomento de la Música Chilena determinar las obras o iniciativas que en definitiva habrán de ser beneficiadas.

En último análisis, concluyó, se ha querido establecer un cuerpo normativo que propenda significativamente a favorecer la creación e interpretación musical, a incrementar y mejorar la oferta de estos bienes culturales, a optimizar los niveles de calidad de la industria y a estimular a los medios de comunicación para difundir la actividad musical en Chile.

Tanto el asesor musical de la División de Cultura del Ministerio, como el asesor cultural de la Presidencia, intervinieron para precisar que la utilización de la expresión “música chilena” tenía por misión efectuar una simple delimitación del ámbito de aplicación de la ley. Por lo mismo, es una alusión de carácter funcional que no constituye ni un juicio de valor ni una definición esencialista sobre aspectos inherentes al patrimonio cultural de la Nación, que pudieran estar involucrados en la denominación “música chilena”. Teniendo una naturaleza operativa, insistieron, es una noción útil para determinar quiénes serán beneficiarios de los instrumentos de fomento y cuáles serán los géneros musicales susceptibles de causar el beneficio.

Con todo, recogiendo la preocupación de algunos miembros de la Comisión, sugirieron incluir una disposición que exija o faculte, según la opción que finalmente se acuerde, al Consejo de Fomento de la Música para velar especialmente por la promoción y protección de aquellas formas musicales que se erigen como manifestaciones de las raíces identitarias y culturales de Chile.

El Honorable Senador señor Larraín estimó que la confusión conceptual que se comenta, surge también del modo en que ha sido redactado el artículo 1º del proyecto. Al respecto, dijo que frases como “preservación de la identidad cultural” o “forjadores del patrimonio de la música nacional”, que se utilizan en dicha norma, no permiten circunscribir adecuadamente el ámbito de aplicación de la ley, si lo que se pretende es fomentar en un sentido lato la actividad musical en el país. Por esta razón, se inclinó por la alternativa sugerida por los representantes del Ejecutivo, sin perjuicio de considerar la

posibilidad de introducir enmiendas de redacción al articulado del proyecto, que precisen el espíritu del legislador en concordancia con los objetivos originalmente buscados.



Luego de una consulta del Honorable Senador señor Ruiz-Esquide, referida a la existencia de exenciones o franquicias tributarias de que pueden gozar los espectáculos musicales de artistas extranjeros, los personeros de Gobierno informaron que es una facultad del Ministerio de Educación otorgar su “auspicio” a esta clase de eventos, requisito que permite liberar del pago de impuesto al valor agregado a aquellos conciertos o recitales favorecidos con la medida. Este auspicio, añadieron, si bien se evalúa en su mérito conforme a la naturaleza del evento, no se concede cuando, a juicio de la autoridad, el espectáculo tiene una connotación comercial.

El Honorable Senador señor Larraín, autor de la Indicación N° 2, manifestó que, atendido su carácter restrictivo por excluir de la definición a los artistas intérpretes, prefería mantener el texto original, razón por la cual retiró su proposición.

Por su parte, los personeros de Gobierno, recogiendo las inquietudes surgidas en el debate, presentaron una alternativa de redacción que sustituye la definición de "música chilena", por "música nacional", entendiéndola como aquella expresión del género musical, clásica, popular o de raíz folclórica y de tradición oral, que resulta creada, interpretada o ejecutada por chilenos. Asimismo, sugirieron enmiendas de redacción al encabezado de la norma.

**En el seno de la Comisión hubo acuerdo con la redacción propuesta, introduciéndose las enmiendas pertinentes en el numeral 1 del artículo 2°, por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señores Larraín, Muñoz**

**Barra, Parra,  
Ruiz-Esquide y Vega.**

**- La Indicación N° 2 fue retirada por uno de sus autores.**

**- La Indicación N° 3 fue rechazada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Larraín, Muñoz Barra, Parra, Ruiz-Esquide y Vega.**

#### **Numeral 4**

Define música de raíz folclórica y de tradición oral, como aquella cuyo aprendizaje se realiza de manera directa o empírica, se registra y transmite por vía oral, escrita o fonográfica, cultiva de preferencia estructuras y formas simples de antigua procedencia, con autores y compositores identificados o anónimos.

Indicaciones N<sup>os</sup> 4 y 4 bis

Del Honorable Senador señor Cordero, consultan,  
alternativamente, reemplazar esta definición por alguna de las siguientes.

La primera, entiende por "música de tradición oral" aquella cuyo aprendizaje se realiza de manera directa o empírica, se registra y transmite por vía oral, escrita o fonográfica, y cultiva preferentemente estructuras y formas simples de antigua procedencia, generalmente de autor desconocido.

La segunda, define "música de raíz folclórica" como aquella creada por autor conocido, basada en las expresiones rítmico melódicas de la tradición oral y que además es escrita y se reproduce en fonogramas.

A juicio del Honorable Senador señor Larraín, separar en dos definiciones esta clase de música, siendo habitualmente de autor desconocido, podría suscitar equívocos, sin perjuicio que de acogerse cualquiera de las nociones se generaría un efecto restrictivo.

El Honorable Senador señor Parra expresó que si la proposición persigue agregar dos conceptos distintos, uno para la música de tradición oral y otro para la música folclórica, entonces podría suscitar un efecto práctico positivo, pues implicaría darle

al Consejo de Fomento mayores grados de flexibilidad para la evaluación de proyectos concursables y, por ende, una mayor operatividad al mecanismo de selección.

Luego de un intercambio de ideas en la materia, la Comisión se inclinó por rechazar estas Indicaciones, al tenor de lo expuesto por el Honorable Senador señor Larraín.

**- Sometidas a votación ambas Indicaciones, fueron rechazadas por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Larraín, Muñoz Barra, Parra y Ruiz-Esquide.**

-----

Indicación N° 5

Del Honorable Senador señor Cordero consulta incluir, en un nuevo numeral, la definición de "difusor masivo", esto es, todo medio de comunicación establecido, escrito, radial, televisivo o del ciberespacio, que difunde en su programación contenidos exclusivamente orientados a destacar la historia, realidad y desarrollo de la música nacional.

Requeridos los personeros de Gobierno, sostuvieron que, en su opinión, la definición propuesta adolecería de cierta falta de funcionalidad en el contexto del

articulado del proyecto. Lo anterior, fundamentalmente, por la ausencia en la realidad de antecedentes que pudieran adecuarse a la hipótesis normativa.

El Honorable Senador señor Parra advirtió que la idea se debe concordar con la Indicación N° 34, que incorpora, entre los eventuales beneficiarios al galardón que el artículo 11 establece, a los medios de comunicación que realizan difusión masiva.

En ese entendido, si bien la Comisión estimó del mayor interés la proposición en comentario, pues podría constituir un aliciente para promover entre los medios de comunicación la programación de música nacional, se inclinó en definitiva por rechazar esta Indicación dado que el premio que se contempla en el artículo 11 busca distinguir las labores de producción y edición musical. Ambas actividades, se sostuvo en el seno de la Comisión, normalmente conducen a fuertes campañas de difusión a través de los medios de comunicación social.

**- Fue rechazada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Larrain, Muñoz Barra, Parra, Ruiz-Esqüide y Vega.**

### **Artículo 3°**

Crea, en el Ministerio de Educación, el Consejo de Fomento de la Música Chilena y determina sus funciones y atribuciones.

-----

**Cabe recordar que, en armonía con la modificación del epígrafe del Título I y de la definición del Numeral 1 del artículo 2º, la Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Larraín, Muñoz Barra, Parra y Vega, acordó cambiar el nombre del órgano que se crea por el de "Consejo de Fomento de la Música Nacional".**

**Por idéntico quórum y por la misma razón, resolvió, además, reemplazar en los numerales 1), 2), 4), 5), 9), 10) y 12), las palabras "Chilena", "chilena" y "chileno", por "Nacional" o "nacional", según el caso.**

-----

### **Numeral 5**

Consagra la función de fomentar, reconocer, apoyar y estimular las actividades de instituciones, medios de comunicación y personas que se destaquen en la difusión de la música chilena. Al efecto, autoriza al Consejo para destinar anualmente, con cargo al Fondo, recursos para financiar proyectos concursables.

### Indicaciones N<sup>os</sup> 6 y 7

De los Honorables Senadores señores Bombal y Larraín y del Honorable Senador señor Stange, respectivamente, enmiendan el numeral con el objetivo de facultar al Consejo para destinar la totalidad de los recursos del Fondo para financiar los proyectos concursables de que se trata.

Recogiendo parcialmente la proposición, según dijera, los personeros de Gobierno fueron partidarios de eliminar la idea al tenor de la cual el Consejo podrá destinar anualmente recursos con cargo al Fondo para financiar proyectos concursables.

Esta supresión, añadieron, se explicaría porque de mantenerse la redacción original la norma redundaría en un aspecto que, en la generalidad de los numerales, aparece ya prescrito, a saber, que los recursos sólo pueden ser asignados previo concurso. Además, sostuvieron, no puede olvidarse que corresponderá a la Ley de Presupuestos

establecer la cuantía de los recursos de que dispondrá cada año el Fondo de que se trata, por lo que en ese cuerpo legal se produciría una primera asignación.

El Honorable Senador señor Larraín discrepó de la interpretación del Ejecutivo, basado en que la pretensión de los parlamentarios que suscribieron la Indicación consiste en que el mecanismo de concursabilidad sea la única vía pertinente para proceder a la distribución concreta de la totalidad de los recursos disponibles. De la lectura del artículo, argumentó, se colige que existen algunas líneas de funcionamiento del Fondo que se apartan de los criterios de objetividad y transparencia que deberían informar el procedimiento de asignación en cuestión.

Los representantes del Ejecutivo insistieron en que por la propia naturaleza de ciertas actividades y proyectos susceptibles de financiamiento público, la modalidad de concursos no siempre sería adecuada. Lo esencial, añadieron, es que en la medida de lo posible se ha buscado que la mayor parte de los casos queden sometidos a concurso.



Luego de un breve debate acerca de este particular, el Honorable Senador señor Larraín retiró su Indicación, explicando que, en último análisis, es el inciso segundo del artículo 5° el que zanja la inquietud, pues obliga a convocar a concursos en los eventos que señala y para los restantes exige licitación inspirada en condiciones objetivas y públicas.

La Comisión, en consecuencia, se inclinó por la sugerencia del Ejecutivo, enmendándose el numeral conforme a este planteamiento.

**- La Indicación N° 6 fue retirada por uno de sus autores.**

**- La Indicación N° 7 fue rechazada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Larraín, Muñoz Barra, Parra y Vega.**

**Según lo explicado, el Numeral de que se trata fue aprobado con enmiendas por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Larraín, Muñoz Barra, Parra y Vega.**

**Numeral 6**

Establece la función del Consejo de difundir el conocimiento del repertorio de música nacional a través de actividades en establecimientos educacionales de nivel prebásico, básico, medio y superior.

Indicación N° 8

Del Honorable Senador señor Vega, lo reemplaza para fijar la función de proponer programas y actividades destinados a incentivar la música chilena en la enseñanza prebásica, básica y media, tanto en los aspectos teóricos, como en los prácticos.

El autor de la Indicación señaló que se pretende así que el Consejo contribuya de manera decidida, mediante acciones concretas, al fomento entre los estudiantes chilenos del conocimiento de la música chilena y a su formación para la ejecución musical.

La Comisión se mostró partidaria de la proposición, fundada en la conveniencia de que el Consejo apoye técnica y financieramente a los establecimientos en sus labores de educación musical.

Sin embargo, no estuvo conteste en la idea de que dicho órgano diseñe programas precisos al efecto, prefiriéndose que los establecimientos en el desarrollo de su proyecto educativo determinen la planificación que en esta área estimen oportuna, con el respaldo a que se ha hecho mención.

Por otra parte, la Comisión tuvo presente que el Ministerio de Educación lleva a cabo labores de apoyo en el área de la difusión artística y la transmisión de conocimientos relativos a la música, siguiendo los principios establecidos de manera general en los Objetivos Fundamentales y Contenidos Mínimos de la enseñanza básica y media.

En ese entendido, la Comisión modificó la redacción del Numeral, con el objetivo de precisar que será función del Consejo apoyar a los establecimientos educacionales de nivel prebásico, básico, medio y superior, en la difusión y el conocimiento del repertorio de música nacional.

**- En tales términos, la Indicación fue aprobada con enmiendas por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Larraín, Muñoz Barra, Parra y Vega.**

#### Indicación N° 9

Del Honorable Senador señor Cordero persigue hacer obligatorias y regidas por un calendario las actividades de difusión del Consejo de que se trata.

**- En mérito del acuerdo anterior, fue rechazada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Larraín, Muñoz Barra, Parra y Vega.**

#### **Numeral 7**

Se refiere a la función de realizar investigaciones destinadas a formular proposiciones para la mejor difusión del repertorio nacional.

#### Indicación N° 10

Del Honorable Senador señor Vega lo reemplaza para precisar que la función consiste en proponer un programa anual de difusión de música chilena, a ser ejecutado a través de los medios de comunicación social.

A juicio de la Comisión, si bien resulta improcedente que sea el propio Consejo el que realice labores de investigación, tampoco sería conveniente que se obligue a los medios de comunicación social a someterse a determinados programas de difusión del repertorio nacional.

Para la Comisión un aspecto preocupante radica en que el Fondo de Fomento a la Música contará con recursos limitados. Se debe precaver la dispersión de

recursos o su aplicación a fines inadecuados. Por lo demás, existirán diversos fondos sectoriales que deberán actuar complementariamente.

Los personeros de Gobierno recordaron que el Consejo no es un servicio público, sino únicamente un organismo técnico que, cuando corresponda, quedará bajo la tuición del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes. El primero, por su estructura simple, carecerá de un departamento de estudios, pero el segundo, más complejo y totalizador, sí poseerá esta instancia. De allí que no se pueda descartar la posibilidad de que dicha instancia acometa por sí misma las investigaciones y análisis que permitan asentar una efectiva política de difusión musical. Tales análisis, agregaron, constituirán una base objetiva y estratégica para la adopción de políticas públicas en el ámbito de la música.

Los argumentos consignados inclinaron a la Comisión a introducir algunas enmiendas de redacción en el Numeral, que persiguen esclarecer que al Consejo le compete promover estudios y formular proposiciones para la difusión del repertorio nacional.

**- En ese entendido, la Indicación fue retirada por su autor.**

**El Numeral fue objeto de enmiendas de redacción acordadas por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Larraín, Muñoz Barra, Parra y Vega.**

### **Numeral 13**

Consagra la función de adoptar medidas conducentes para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción y utilización no autorizada de sus fonogramas.

#### Indicación N° 11

Del Honorable Senador señor Cordero, agrega la idea de que esta función deberá cumplirse en la forma establecida en el reglamento.

Los representantes del Ejecutivo plantearon que, en estricto rigor, al Consejo de Fomento de la Música le corresponde proponer medidas que conduzcan a la prevención de los actos de reproducción y utilización no autorizados de los fonogramas, pero no adoptarlas, dado que se trata de un organismo técnico en el ámbito musical al que no le competen labores de índole jurisdiccional.

En razón de lo expuesto, sostuvieron la conveniencia de modificar la redacción del numeral, con el objetivo de destacar la labor de análisis en la materia y, consecuentemente, de formulación de proposiciones que le compete al Consejo para combatir el problema de la denominada piratería de bienes culturales.

En ese entendido, la Comisión estuvo por rechazar la Indicación y acoger la sugerencia del Ejecutivo.

- Sometida a votación, la Indicación fue rechazada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Larraín, Muñoz Barra, Parra, Ruiz-Esquide y Vega.

Con idéntico quórum, la Comisión introdujo enmiendas en el Numeral, respondiendo a la inquietud planteada por el Ejecutivo.

-----

A continuación, la Comisión, luego de escuchar una proposición de los personeros de Gobierno, como una manera de fortalecer la especial dedicación que deberá tener el Consejo para el fomento de la música que representa los caracteres que identifican la tradición cultural del país, se inclinó por **incorporar un nuevo inciso final** que impone a este organismo, en el cumplimiento de sus funciones y atribuciones, el deber de propiciar el fomento y la difusión de las obras musicales nacionales de raíz folclórica y de tradición oral que contribuyan al incremento de nuestro patrimonio cultural.

La redacción acordada para este nuevo inciso, tal como lo expresara el Honorable Senador señor Parra, se entiende en concordancia con la definición de "música de raíz folclórica y de tradición oral", contenida en el Numeral 4 del artículo 2° del proyecto.

Es dable consignar que en el seno de la Comisión hubo un intercambio de opiniones relativo a la redacción final que debería darse al inciso. Así, la fórmula gramatical que se utiliza en la norma que se propone busca destacar que la función de fomento musical que compete al Consejo deberá tener especial dedicación tanto respecto de la música de raíz folclórica, como de la música de tradición oral. Cualquiera de esos formatos en que se estructure la música que identifica nuestra cultura tradicional será, en consecuencia, objeto de fomento especial por parte del Consejo.

Tal como sostuvo el Honorable Senador señor Larraín, la música folclórica no se agota en su sola transmisión oral, existiendo otros soportes o modos de expresión que también la contienen.

**La inclusión de este nuevo inciso fue acordada por la unanimidad de la Comisión, Honorables Senadores señores Larraín, Muñoz Barra, Parra, Ruiz-Esquide y Vega.**

#### **Artículo 4º**

Señala la integración del Consejo, la forma de designación de sus miembros y el quórum para sesionar y adoptar acuerdos.

#### **Numeral 2**



Incluye en el Consejo a un representante del Presidente de la República.

Indicaciones N<sup>os</sup> 12 y 13

De los Honorables Senadores señores Bombal y Larraín y del Honorable Senador señor Stange, respectivamente, quienes consultan suprimir este numeral.

Al comenzar el estudio de estas Indicaciones, el Honorable Senador señor Larraín explicó que la representación del Presidente de la República en el Consejo tiene lugar en la persona del Ministro de Educación, quien es la autoridad de su exclusiva confianza que actúa en el ámbito de la educación y la cultura y a la que se le asigna la función de presidir el organismo. Dicha representación queda establecida en el Numeral 1 del artículo en comentario, que, además, contempla la posibilidad de que este Secretario de Estado participe a través de un representante.

En tal circunstancia, dijo el señor Senador, agregar como miembro en el Consejo a otro representante presidencial puede significar recargar innecesariamente su estructura, incluso en la hipótesis de que este personero sea un especialista en este rubro artístico dado que, en los restantes numerales de la disposición, la presencia de personas que reúnan esa condición o de reconocida trayectoria musical está garantizada.

El Honorable Senador señor Ruiz-Esquide coincidió con el planteamiento anterior, añadiendo que resulta inoportuno insistir en esta suerte de superposición de representantes si se considera que el estatus inherente a la calidad de ministro de Estado pudiera verse menoscabado por este motivo. Sostuvo, finalmente, que de prevalecer el Numeral debería elevarse el rango de este nuevo personero a subsecretario u otro de análoga jerarquía.

Consultado el Ejecutivo, argumentó que la representación del Presidente de la República en este órgano se reduce a sólo dos integrantes de un total de catorce, lo que atenúa considerablemente la influencia que puedan tener en la toma de decisiones del Consejo.

Por otra parte, la fórmula que se contiene en la norma armoniza con el diseño de integración que se le ha conferido al Consejo Nacional de Fomento del Libro y Lectura, así como al Consejo que deberá existir en relación con la industria audiovisual. Se ha optado, entonces, por un criterio similar respecto de los tres ámbitos artísticos que generan industrias culturales, propendiendo así a la coherencia normativa.

Con todo, advirtieron los personeros de Gobierno, cuando se dicte la ley que crea la nueva institucionalidad cultural deberán reemplazarse en los textos legales que versan sobre literatura, música y artes audiovisuales, las referencias al Ministro de Educación por otras al Presidente del Consejo Nacional de la Cultura y las Artes. Esta autoridad, abocada al fenómeno cultural en su conjunto mediante su intervención en todos los

ámbitos sectoriales, estará imbuida de una visión comprensiva que favorecerá la capacidad para promover políticas culturales y proponer medidas de fomento eficaces.

Examinado el problema de esta manera, se colige que existe compatibilidad y necesidad de mantener en los diversos Consejos la presencia del Ministro de Educación y, además, la de un representante del Presidente de la República. El Ejecutivo se comprometió a remitir al Congreso, en el momento pertinente, las Indicaciones que permitan efectuar las adecuaciones que correspondan.

Por último, informó que la experiencia práctica demuestra que, con el diseño actual, el Consejo de Fomento del Libro y la Lectura ha tenido un óptimo y eficiente desempeño.

Escuchados los argumentos del Gobierno, la mayoría de la Comisión fue partidaria de rechazar estas Indicaciones, asumiendo el compromiso de los representantes del Ejecutivo de efectuar las adecuaciones que procedan.

Cabe consignar que el Honorable Senador señor Vega manifestó su preocupación por la posibilidad de que el Ministro de Educación nombre a un representante en el Consejo. Sobre el particular, dijo que al Secretario de la Cartera le corresponde una labor esencial de dirección superior en la esfera de la educación y la cultura, por lo que su presencia sería insustituible.

**- Sometidas a votación las Indicaciones, fueron rechazadas por la mayoría de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Muñoz Barra, Parra, Ruiz-Esquide y Vega, y el voto en contra del Honorable Senador señor Larraín.**

### **Numeral 3**

Considera como integrantes a dos académicos de reconocido prestigio en el ámbito de la música, designados por los rectores de universidades chilenas que gocen de plena autonomía, convocados para estos efectos por el Ministro de Educación. Uno de esos académicos pertenecerá a una universidad de una región distinta a la Metropolitana.

### Indicación N° 14

Del Honorable Senador señor Vega lo reemplaza para incluir como integrantes a tres profesores universitarios, nombrados por el Consejo de Rectores de

las Universidades Chilenas, los cuales representarán a las regiones del norte, del sur y a la Metropolitana, respectivamente.

Consultado el autor de la Indicación, señaló que su propósito es dar cuenta de la diversidad de formas de manifestación que tiene la música que caracteriza nuestras raíces culturales. Así, sería posible distinguir formas musicales propias y arraigadas en las tradiciones de las zonas norte, sur y centro del país. En cada una de esas áreas geográficas, agregó, es posible encontrar académicos universitarios que se han abocado a estudiar en profundidad las manifestaciones musicales que las caracterizan. De allí que el aporte que están en condiciones de hacer para su fomento sea valioso y necesario de ser recogido legislativamente, mediante su incorporación como integrantes del Consejo.

Los representantes del Ejecutivo, basados en esta Indicación, propusieron modificar la redacción de la norma para armonizarla con lo prescrito en el Numeral 6 del artículo 5° del proyecto de ley sobre institucionalidad cultural (Boletín N° 2.286-04), que regula la integración del Directorio de este organismo. No obstante, esta proposición en definitiva no prosperó.

La redacción sugerida, según comentaron, pretendía cumplir dos objetivos: por una parte, garantizar la participación de todos los actores del actual sistema universitario nacional, pues los académicos serían propuestos no sólo por el Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas, sino también por las universidades privadas autónomas que no son miembros de esta entidad; por otra, resguardar la identidad de las

regiones, dado que uno de esos académicos debe pertenecer a una región distinta de la Metropolitana.

El Honorable Senador señor Larraín sostuvo que un aspecto que debe ser rescatado de la norma original es el relativo al nombramiento de estos integrantes. En efecto, dijo, al disponer que sean designados directamente por los rectores de las Casas de Estudios Superiores se cautela la autonomía del Consejo.

A juicio del Honorable Senador señor Parra, el artículo 4° permite reflexionar acerca de los principios que inspiran el modelo de integración por el que optará el legislador, en materia de órganos colegiados de dirección y gestión. En tal sentido, prosiguió, cabría definir cómo se designarán los miembros del Consejo y cuál será su procedencia institucional.

En relación con este Numeral, explicó, la idea de incluir académicos universitarios sólo puede entenderse respecto de universidades en las que se realizan actividades de docencia, investigación y extensión musicales. En el panorama del sistema universitario nacional son pocas las universidades que cumplen este requisito, por lo que sería una solución artificial que en la hipótesis normativa se aluda genéricamente a las instituciones de educación superior, sean públicas o privadas, convocándolas a participar en un área artística de la que están alejadas.

Además, planteó que el Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas no es hoy un referente obligado cuando se piensa en el sistema universitario del país, dado que el espectro de alternativas se ha abierto hacia otros sectores de expansión.

Finalizó abogando por un mecanismo que permita a todas las instituciones de educación superior intervenir en la proposición de los académicos de que se trata, sobre la base de un procedimiento de participación que debería fijarse por vía reglamentaria, previo llamado del Presidente de la República por intermedio del Ministro del ramo, siempre que en esas instituciones se efectúen actividades docentes vinculadas a la música (por ejemplo, impartir la carrera de licenciatura o pedagogía en la materia).

Luego de escuchar estas aprensiones, el Honorable Senador señor Larraín expresó su confianza en que primará en último análisis la calidad de la representación universitaria, lo que permitirá, a través de un proceso espontáneo, que la propuesta de estas instituciones se origine en aquellas universidades que efectivamente poseen vinculaciones con el quehacer musical.

Concluido el debate, la mayoría de la Comisión fue partidaria de no innovar respecto del texto de la norma aprobado en el Primer Informe.

**- Puesta en votación la Indicación, fue rechazada por mayoría, con el voto de los Honorables Senadores señores Larraín, Parra y Ruiz-Esquide, y el voto en contra de los Honorables Senadores señores Muñoz Barra y Vega, quienes estuvieron por acogerla.**

#### **Numerales 4, 5 y 6**

Consideran, respectivamente, los siguientes integrantes del Consejo: un músico de reconocida trayectoria en la música popular; uno de reconocida trayectoria en la música folclórica o de tradición oral, y uno de reconocida trayectoria en la música clásica o selecta. Todos ellos designados por el Ministro de Educación, a propuesta en terna de las entidades más representativas que los agrupen en cada género.

#### Indicaciones N<sup>os</sup> 15 y 16



De los Honorables Senadores señores Espina y Ominami, respectivamente, consultan sustituir la alusión a "músicos", por otra a "un autor y un artista" de reconocida trayectoria en cada género.

La Comisión valoró positivamente estas Indicaciones. Al respecto, estimó que la distinción entre "autor" y "artista" que se propone se enmarca en términos generales dentro de las nociones que se acordaron en el artículo 2º.

**No obstante, para armonizar plenamente con tales nociones, la unanimidad de la Comisión, con el voto de los Honorables Senadores señores Larraín, Muñoz Barra, Parra, Ruiz-Esquide y Vega, se inclinó por aludir, en los numerales sobre los que versan las Indicaciones, a las categorías de "autor o compositor y artista intérprete o artista ejecutante". Se hace presente que, como se dijera en el seno de la Comisión, en un sentido amplio todas esas categorías quedarían comprendidas en el concepto de "artista".**

Dado el efecto de aumentar el número de integrantes del Consejo que genera la distinción, el criterio ha sido favorecer de manera significativa la representación del mundo de los creadores y de los ejecutantes e intérpretes, por sobre el de los personeros de la industria musical (por ejemplo, productores y editores fonográficos). En último análisis, sin quienes genéricamente pueden ser calificados de "artistas" esta industria cultural sería imposible.

Con todo, la mayoría de la Comisión se inclinó por la alternativa de que sean las entidades más representativas que agrupen a los artistas en los géneros de la música popular, la de raíz folclórica y de tradición oral y la clásica o selecta, las que designen a quienes las representarán en el Consejo, siendo el decreto del Ministro de Educación un acto administrativo que oficializa dicha designación. Para cumplir este objetivo, se acordó por mayoría eliminar las ternas que originalmente debían formular las entidades en cuestión y redactar la norma según el criterio acordado.

**Esta opción fue acordada por la mayoría de los miembros de la Comisión, con el voto favorable de los Honorables Senadores señores Larraín, Ruiz-Esquide y Vega, y el voto en contra de los Honorables Senadores señores Muñoz Barra y Parra, quienes estuvieron por mantener las ternas a ser presentadas por las entidades al Ministro del ramo.**

El Honorable Senador señor Larraín abogó por la necesidad de que el reglamento de la ley, para ser concordante con la modificación, señale los requisitos

que aseguren, por una parte, la transparencia, objetividad y democracia del procedimiento que permita determinar las personas que serán propuestas y, por otra, que las entidades que intervengan en la proposición y que agrupen a los artistas de cada género musical correspondan a aquellas que tengan la mayor representatividad entre ellos.

Cabe advertir que el Honorable Senador señor Parra expresó su inquietud por la circunstancia de que no todos los músicos han logrado agruparse en torno a esta clase de entidades, como en el caso de los artistas vinculados a la música clásica, ni tampoco todas las asociaciones que existen tienen alcance nacional. Fundado en ambas aprensiones, hizo hincapié en la conveniencia de precaver tendencias excluyentes o centralistas que, a la postre, obstaculicen en la composición del Consejo la presencia de determinados artistas o de aquellos que provienen de regiones.

**- Con dichas enmiendas, las Indicaciones fueron aprobadas por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Larraín, Muñoz Barra, Parra, Ruiz-Esquide y Vega.**

Indicaciones N<sup>os</sup> 17, 18 y 19

Del Honorable Senador señor Vega.

La primera, propone sustituir el Numeral 4, con el objetivo de incluir como integrante a un músico de reconocida trayectoria en el género de la música

popular, propuesto por la Sociedad Chilena de Intérpretes, el cual será nombrado por el Ministro de Educación.

La segunda, reemplaza el Numeral 5, para establecer como integrante a un músico de reconocida trayectoria en el género de la música folclórica y de tradición oral, propuesto por la Sociedad Chilena del Derecho de Autor, el cual será nombrado por el Ministro de Educación.

La tercera, sustituye el Numeral 6, para considerar como integrante a un músico de reconocida trayectoria en el género de la música clásica o selecta, propuesto por la Sociedad Chilena del Derecho de Autor, que será nombrado por el Ministro de Educación.

En sintonía con lo acordado respecto de las Indicaciones precedentes, la Comisión estuvo por acogerlas con enmiendas.

**- Fueron aprobadas con modificaciones por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Larraín, Muñoz Barra, Parra, Ruiz-Esquide y Vega.**

**Numeral 7**

Incluye en el Consejo a un profesional de la musicología o investigador de reconocida experiencia y prestigio, designado por el Ministro de Educación a propuesta en terna de la entidad más representativa que los agrupe.

Indicaciones N<sup>os</sup> 20, 21 y 22

De los Honorables Senadores señores Bombal y Larraín, del Honorable Senador señor Stange y del Honorable Senador señor Vega, respectivamente, proponen suprimirlo.

**- Las Indicaciones N<sup>os</sup> 20 y 22 fueron retiradas por sus autores.**

**- La Indicación N<sup>o</sup> 21 fue rechazada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Larraín, Muñoz Barra, Parra, Ruiz-Esquide y Vega.**

**- A continuación, la Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Larraín, Muñoz Barra, Parra y Vega, acordó suprimir en este numeral las “ternas” en concordancia con lo decidido para los numerales 4), 5) y 6).**

**Numerales 8 y 9**

Se refieren a los representantes de los productores de fonogramas y de los editores de música, quienes serán designados por el Ministro de Educación a propuesta en terna de la entidad nacional más representativa que los agrupe.

Indicaciones N<sup>os</sup> 23 y 24

De los Honorables Senadores señores Espina y Ominami, respectivamente, quienes consultan refundir ambos numerales en uno solo.

**- Sometidas a votación, fueron rechazadas por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Larraín, Muñoz Barra, Parra, Ruiz-Esquide y Vega.**

**- A continuación, la Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Larraín, Muñoz Barra, Parra y Vega, acordó suprimir en estos numerales las “ternas” en concordancia con lo decidido para los numerales 4), 5) y 6).**

**Numeral 10**

Incorpora como integrante a un representante del ámbito de la radiodifusión, designado por el Ministro de Educación a propuesta en terna de la entidad de carácter nacional más representativa que los agrupe.

Indicación N° 25

Del Honorable Senador señor Vega, lo sustituye con el objetivo de precisar que el representante de que se trata será propuesto por la Asociación de Radiodifusores de Chile (ARCHI), y nombrado por el Ministro de Educación.

La mayoría de la Comisión estuvo por acoger la iniciativa, en el entendido de que elimina la proposición en terna, modificándola para aludir a la entidad nacional más representativa que agrupe a los radiodifusores.

La tesis de minoría se inclinó por mantener la exigencia de una propuesta en terna.

**- Fue aprobada con enmiendas por mayoría, con el voto favorable de los Honorables Senadores señores Larrain, Ruiz-Eskuide y Vega, y el voto en contra de los Honorables Senadores señores Muñoz Barra y Parra.**

**Numeral 11**

Considera como integrante a un representante del ámbito de la televisión, designado por el Ministro de Educación a propuesta en terna de la entidad de carácter nacional más representativa que los agrupe.

Indicación N° 26

Del Honorable Senador señor Vega lo sustituye para precisar que este representante será propuesto por el Consejo Nacional de Televisión y nombrado por el Ministro de Educación.

Al igual que en el caso precedente, la mayoría de la Comisión estuvo por acogerla valorando la circunstancia de que suprime la necesidad de proponer una terna al Ministro del ramo. Con todo, le introdujo modificaciones para que la proposición sea hecha por la entidad nacional más representativa que agrupe a los canales de televisión.

**- Sometida a votación, fue aprobada con enmiendas por mayoría, con el voto favorable de los Honorables Senadores señores Larraín, Ruiz-Esquide y Vega, y el voto en contra de los Honorables Senadores señores Muñoz Barra y Parra, quienes estuvieron por mantener la proposición de terna.**

**Numeral 12**

Incluye a un representante de una corporación cultural privada que realice programas o desarrolle proyectos musicales de carácter permanente.

Indicación N° 27

Del Honorable Senador señor Stange, consulta suprimirlo.



La Comisión estimó de toda conveniencia mantener la actual redacción de este Numeral, en razón de la relevancia que le asigna al aporte que en el Consejo puede hacer un representante de esta clase de entidades, que han impulsado relevantes actividades de gestión y difusión cultural en el ámbito de la música.

Sin embargo, a sugerencia del Ejecutivo, fue partidaria de no limitar esta representación a las corporaciones culturales privadas, sino de abrir esta alternativa también a las fundaciones de este carácter.

**Como consecuencia de lo expuesto, la Comisión, por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señores Larraín, Muñoz Barra, Parra, Ruiz-Esquide y Vega, modificó el Numeral para recoger el planteamiento del Ejecutivo.**

**- La Indicación, por su parte, fue rechazada por idéntico quórum.**

### **Numeral 13**

Contempla como integrante a un representante de una corporación cultural municipal, designado por la Asociación Chilena de Municipalidades.

Indicación N° 28

Del Honorable Senador señor Cordero, persigue precisar que este representante debe ser "especializado en música".

La Comisión se inclinó por mantener la redacción original de la norma, dado que se trata de valorar el aporte que las corporaciones culturales de los municipios realizan en el área de la gestión de actividades de esta naturaleza. Se ha observado que lo usual ha sido que estas entidades desarrollen labores de promoción y organización de eventos referidos a los distintos ámbitos del quehacer artístico en la comuna, por lo que exigir una determinada especialización musical podría ser restrictivo.

**- Sometida a votación, fue rechazada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Larrain, Muñoz Barra, Parra, Ruiz-Eskide y Vega.**

-----

Indicación N° 29

Del Honorable Senador señor Vega, intercala un nuevo inciso tercero, que define "entidades representativas" como aquellas corporaciones, asociaciones gremiales y organizaciones sindicales que agrupen mayoritariamente al sector profesional respectivo.

La Indicación se estimó innecesaria, pues el actual inciso tercero ya contempla un concepto de "entidades representativas".

**- Fue retirada por su autor.**

-----

Indicación N° 30

Del Honorable Senador señor Viera-Gallo consulta intercalar un inciso cuarto nuevo, en virtud del cual se deberá cautelar que en las designaciones de miembros del Consejo que realice el Ministerio de Educación, a propuesta de organizaciones representativas de los diversos ámbitos del quehacer musical, fonográfico o comunicacional del país, exista una armónica participación de las regiones. En las ternas respectivas, agrega, se incorporarán alternativas que consideren personalidades residentes en varias regiones.

**- Fue rechazada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Larraín, Muñoz Barra, Parra, Ruiz-Esqüide y Vega.**

-----

Los representantes del Ejecutivo solicitaron que, por motivos de redacción, se sustituyera la palabra “redesignados” por “designados”, que figura en el inciso cuarto.

**- En votación esta proposición, fue aprobada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Larraín, Muñoz Barra, Parra, Ruiz-Esqüide y Vega.**

-----

**Inciso final**

Dispone que el Consejo sesionará con la mayoría de sus miembros en ejercicio y adoptará sus acuerdos por la mayoría de sus miembros presentes.

**Indicación N° 31**

Del Honorable Senador señor Cordero persigue precisar que las sesiones se celebrarán en las ocasiones que determine el reglamento.

La Comisión estimó innecesaria esta alusión. Con todo, acordó por unanimidad introducir enmiendas de redacción en el inciso.

**- La Indicación fue rechazada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Larraín, Muñoz Barra, Parra, Ruiz-Esquide y Vega.**

**Por idéntico quórum, no obstante, se introdujo una enmienda de redacción en el precepto.**

-----

Por último, también por la unanimidad de sus miembros, la Comisión **modificó el inciso quinto** de este artículo con el objetivo de concordar su redacción con la eliminación de la exigencia de ternas contenida en los diversos numerales. Además, fue partidaria de dejar constancia de la idea de que el reglamento deberá establecer, sobre bases de transparencia y objetividad, el procedimiento que deberá seguirse por las entidades para elegir a la persona que figurará en sus propuestas.

**Tales modificaciones, como se dijera, fueron aprobadas por la unanimidad de la Comisión, Honorables Senadores señores Larraín, Muñoz Barra, Parra, Ruiz-Esquide y Vega.**

-----

**Como se expresara en su oportunidad, la Comisión, por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señores Larraín, Muñoz Barra, Parra, Ruiz-Esquide y Vega, resolvió reemplazar en el Título II la palabra "Chilena" por el vocablo "Nacional", para armonizar esta norma con el acuerdo que adoptara con motivo del análisis del artículo 2°.**

-----

#### **Artículo 5°**

Crea el Fondo para el Fomento de la Música Chilena, indica el órgano encargado de su administración, la finalidad que persigue y la composición de su patrimonio. Añade que la distribución de los recursos concursables del Fondo se hará en forma descentralizada, conforme lo establezca anualmente la Ley de Presupuestos.

-----

**Como ya se indicara, la Comisión, por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señores Larraín, Muñoz Barra, Parra, Ruiz-Eskide y Vega, resolvió reemplazar en el artículo 5º, inciso primero, la palabra "Chilena" por el vocablo "Nacional", para armonizar esta norma con el acuerdo que adoptara con motivo del análisis del artículo 2º.**

-----

Indicación N° 32

De S.E. el Presidente de la República propone agregar, en el inciso segundo, que la función señalada en el N° 11 del artículo 3º que corresponde al Consejo, esto es, promover el desarrollo de la actividad coral y la formación de orquestas, se cumplirá mediante aportes de recursos del presupuesto de la Nación a corporaciones o fundaciones que desarrollen dichas actividades, contemplando becas de estudios musicales para niños y jóvenes de escasos recursos que conformen las orquestas y coros. Lo anterior, de la forma que se establezca en los convenios de colaboración que se suscriban al efecto.

Consultados los personeros de Gobierno respecto de la Indicación, señalaron que debe entenderse en concordancia con la función que compete al Consejo, en virtud del Numeral 11 del artículo 3º, de promover el desarrollo de la actividad coral y la formación de orquestas en el ámbito escolar y extraescolar.

Analizada esta función con posterioridad a su aprobación por la Honorable Cámara de Diputados, agregaron, se advirtió la necesidad de establecer un procedimiento para la asignación de los recursos que permita cumplir el propósito de promoción perseguido. Al efecto, se estimó conveniente facultar al Consejo para celebrar convenios con corporaciones y fundaciones dedicadas a la formación coral y orquestal de niños y jóvenes, de manera de apoyarlas en la relevante actividad que llevan a cabo.



Enseguida, ante una inquietud surgida en el seno de la Comisión, explicaron que la intención del Ejecutivo ha sido propender a una adecuada focalización de los recursos disponibles, por lo que se han privilegiado los coros y orquestas organizados por tales personas jurídicas. En todo caso, concluyeron, el número de entidades de este tipo que existe en el país es reducido. En lo que concierne al monto de recursos, señalaron que para el año 2003 se ha creado una glosa especial en la Partida del Ministerio de Educación, que permitirá entregar hasta \$480.000 miles para distribuir entre esta clase de entidades.

Asimismo, propusieron sustituir en este artículo las palabras “objetivos” y “objetivo”, por “funciones” y “función”, que son más propias.

El Honorable Senador señor Larraín advirtió acerca de la necesidad de establecer parámetros objetivos que permitan precaver discriminaciones arbitrarias entre las entidades susceptibles de ser beneficiadas. Por otra parte, manifestó su preocupación por la posibilidad de que la redacción del inciso que se consulta excluya como beneficiarias a las corporaciones municipales, cuyo aporte en el fomento de la actividad coral y orquestal en las comunas destacó especialmente.

En otro orden de ideas, dijo que la Indicación podría imponer a los municipios, para acceder a estos recursos, la obligación de constituir estructuras jurídicas complejas, cuestión que podría ser engorrosa, particularmente en municipios pequeños o rurales. De allí es que abogara por la entrega directa de recursos a las municipalidades que cuentan con coros u orquestas en los establecimientos educacionales bajo su dependencia.

En la misma línea de argumentación, el Honorable Senador señor Vega sostuvo que, atendida la cuantía de los recursos que contemplará el Fondo de Fomento de la Música, previsiblemente limitados, este asunto deberá decidirse sobre bases de cálculo rigurosas para no frustrar el espíritu del legislador, dadas las diversas prioridades que habrán de ser financiadas con cargo al Fondo.

El Honorable Senador señor Parra sostuvo que si estos recursos ya están incorporados al presupuesto de la Nación, podría ser desacertado forzar la existencia de la asignación al transformarla en un gasto fijo.

Si la política actual del Estado en la materia es contribuir al fomento de las actividades coral y orquestal de los escolares, arguyó, lo razonable sería mantener este ítem como glosa presupuestaria, esto es, como gasto variable, para que anualmente se verifiquen sus logros y se incrementen los recursos asignados. Lo anterior, añadió, cobra especial relevancia frente a la circunstancia de que el inciso propuesto por el Ejecutivo no precisa las condiciones o criterios de selección con arreglo a los cuales habrán de ser elegidas las entidades con las que se celebrarán los respectivos convenios de colaboración.

El Honorable Senador señor Ruiz-Esquide fue partidario de incluir el gasto de que se trata en este proyecto de ley, pues de este modo se garantizaría su permanencia. Además, hizo presente que, dado el carácter de las actividades corales y orquestales en nuestro país, usualmente desarrolladas en circunstancias económicas difíciles,

el sistema de concursos podría distorsionar a la postre la introducción de mayores niveles de equidad en la distribución de los recursos, atendido que ese mecanismo tiende a preferir aquellas organizaciones que poseen infraestructura o que se han consolidado en el tiempo, excluyendo a las agrupaciones musicales que se hallan en un estadio de formación incipiente.

Con el objetivo de perfeccionar la norma del Ejecutivo, sugirió incluir como beneficiarios a los municipios y establecer que la celebración de los convenios responda a condiciones objetivas que deberán fijarse en el reglamento de la ley.

La Comisión acogió favorablemente esta proposición y solicitó a los personeros de Gobierno considerar también a las bandas instrumentales entre los beneficiarios de la labor de fomento que compete al Consejo, en la medida en que habitualmente son la antesala de carreras musicales o el inicio de vocaciones de muchos jóvenes en el ámbito de la música. Esta última proposición implica contemplar a dichas bandas en la hipótesis normativa del Numeral 11 del artículo 3°.

Por último, cabe señalar que la Comisión se inclinó por eliminar de la Indicación del Ejecutivo la alusión a la situación socioeconómica de los niños y jóvenes susceptibles de causar becas para realizar estudios musicales. Esta supresión persigue que el apoyo del Consejo no se refiera sólo a aquellas entidades que proveen becas para personas de "escasos recursos", sino también a todos aquellos estudiantes que poseedores de talentos artísticos para la música se encuentran en la imposibilidad de financiar estudios de esta naturaleza, aun cuando al tenor de los actuales parámetros de estratificación social no puedan ser calificados dentro de los quintiles más pobres.

Los representantes del Ejecutivo coincidieron con las diversas enmiendas y formularon una nueva redacción para la norma.

**- Con tales modificaciones, la Indicación fue aprobada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Larraín, Muñoz Barra, Parra, Ruiz-Esquide y Vega.**

**- Con idéntico quórum la Comisión acordó precisar en el Numeral 11 del artículo 3° que la promoción de las actividades coral y la formación de orquestas incluye a las bandas instrumentales.**

-----

**Como se expresara en su oportunidad, la Comisión, por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señores Larraín, Muñoz Barra, Parra, Ruiz-Esquide y Vega, resolvió reemplazar en el Título III el vocablo "Chilena" por "Nacional", para armonizar esta norma con el acuerdo que adoptara con motivo del análisis del artículo 2°.**

-----

Artículo 6°

Crea el premio de la música chilena.

**Según lo acordado, la Comisión, por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señores Larraín, Muñoz Barra, Parra, Ruiz-Esqüide y Vega, resolvió reemplazar en este artículo las palabras "Chilena" o "chilena", por los vocablos "Nacional" o "nacional", según el caso.**

Los representantes del Ejecutivo solicitaron, para coordinar el precepto con las definiciones del artículo 2°, sustituir la referencia a la música en el género docto por clásico o selecto.

**- En votación esta proposición, fue aprobada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Larraín, Muñoz Barra, Parra, Ruiz-Esqüide y Vega.**

-----

Artículo 8°

Establece que el Consejo será convocado por su Presidente para discernir el premio en noviembre de cada año, debiendo emitir su fallo fundado en el plazo máximo de treinta días.

Indicación N° 33

Del Honorable Senador señor Vega consulta reemplazarlo.

La norma sustitutiva señala que el premio se entregará en septiembre de cada año, para lo cual el Consejo será convocado por el Ministro de Educación, a lo menos, con un mes de anticipación, con el fin de realizar el proceso de selección.

Como el autor de la Indicación advirtiera, la enmienda habría perdido su justificación, pues ya ha sido acordado por la Comisión referirse a la música "nacional" y no sólo a la música que identifica nuestras raíces culturales.

**- Fue retirada por su autor.**

**Con todo, la Comisión, por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señores Larraín, Muñoz Barra, Parra, Ruiz-Esquide y Vega, acordó introducir enmiendas de redacción en el artículo 8º, con el fin de precisar su sentido y alcance.**

-----

### Artículo 9º

Establece los galardones que comprende el premio a la música chilena "Presidente de la República".

**Como se expresara en su oportunidad, la Comisión, por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señores Larraín, Muñoz Barra, Parra, Ruiz-Esqüide y Vega, resolvió reemplazar en el artículo 9º las palabras "chilena" o "Chilena", por los vocablos "nacional" o "Nacional", según el caso.**

Los representantes del Ejecutivo solicitaron sustituir en el número 1 la palabra categoría por mención y, en el número 2, la frase que establece que la suma de doscientos setenta unidades tributarias mensuales se contemplará desde el año 2003, debido a que estos fondos ya se encuentran provistos en la Ley de Presupuestos del año en curso.

**- En votación esta proposición, fue aprobada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Larraín, Muñoz Barra, Parra, Ruiz-Esqüide y Vega.**

-----

### Artículo 11

Prescribe que el Consejo otorgará un premio consistente en un diploma a las personas que desarrollen actividades en las áreas de la producción fonográfica y de la edición musical, que se hayan destacado por su aporte al fomento de la música chilena. Este premio se entregará anualmente a dos personas, una de cada área señalada y para discernirlo se aplicará el artículo 8°.

Indicación N° 34

Del Honorable Senador señor Cordero, agrega entre los beneficiarios del premio a una persona proveniente del área de la difusión masiva.

En concordancia con lo resuelto con motivo del análisis de la Indicación N° 5, la Comisión estuvo por rechazar esta proposición, en el entendido que el premio en cuestión tiene un objetivo acotado, a saber, estimular mediante un galardón simbólico, esto es, un diploma, la labor de las personas que se han destacado con su aporte al fomento de la música nacional en las áreas de la producción fonográfica y de la edición musical.

**- Fue rechazada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Larrain, Muñoz Barra, Parra, Ruiz-Esqüide y Vega.**



**Cabe consignar que, por idéntico quórum y en armonía con lo resuelto respecto del artículo 2º, la Comisión sustituyó en el artículo 11 el vocablo "chilena" por "nacional".**

### **Artículo 13**

Obliga a los órganos y servicios del Estado y las municipalidades cuando utilicen música en sus dependencias o durante el desarrollo de actos oficiales, a que ésta sea preferentemente chilena.

### **Indicaciones N<sup>os</sup> 35 y 36**

De los Honorables Senadores señores Espina y Ominami, respectivamente, consultan suprimir la palabra “preferentemente”.

La Comisión se inclinó favorablemente respecto de estas Indicaciones, en el entendido de que, al haberse reemplazado "música chilena" por "música nacional", se amplía considerablemente el espectro musical susceptible de ser transmitido en las dependencias públicas y actos oficiales.

**- Fueron aprobadas por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Larráin, Muñoz Barra, Parra, Ruiz-Esqvide y Vega.**

**La Comisión, además, por idéntico quórum, introdujo una enmienda de redacción en el artículo 13, con el objeto de concordar la norma con el acuerdo adoptado para el Numeral 1) del artículo 2°.**

#### **Artículo 14**

Impone a las representaciones diplomáticas chilenas acreditadas en el exterior el deber de considerar la difusión de música chilena en sus distintos géneros, en todos los actos que realicen en el curso de sus actividades.

#### **Indicaciones N°s 37, 38 y 39**

De S.E. el Presidente de la República, del Honorable Senador señor Espina y del Honorable Senador señor Ominami, respectivamente, sustituyen “considerar” por “incluir”.

**- Fueron aprobadas por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Larráin, Muñoz Barra, Parra, Ruiz-Esqüide y Vega.**

**La Comisión, además, por idéntico quórum, introdujo enmiendas de redacción en el artículo 14, con el objeto de precisar su sentido y de armonizar la norma con el acuerdo adoptado para el Numeral 1) del artículo 2°.**

Posteriormente, los representantes del Ejecutivo solicitaron que el tenor del precepto fuera modificado a fin de precisar que se trata de una norma de fomento y no de una imposición que obligue a las embajadas a ocupar siempre música nacional.

**- En votación la reapertura del debate, fue aprobada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Larraín, Muñoz Barra, Parra, Ruiz-Esquide y Vega.**

La Comisión consideró adecuada la enmienda requerida por el Gobierno, en el sentido de precisar que sólo se trata de promover la difusión de la música nacional en sus distintos géneros.

**- Cerrado el debate y puesta en votación la proposición, fue aprobada por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Larraín, Muñoz Barra, Parra, Ruiz-Esquide y Vega.**

**- En consecuencia y por idéntico quórum se entienden aprobadas con enmiendas las Indicaciones N<sup>os</sup> 37, 38 y 39.**

-----

Indicaciones N<sup>os</sup> 40 y 41

De los Honorables Senadores señores Espina y Ominami, respectivamente, agregan un nuevo Título, cuyo epígrafe es “Del fomento de la difusión de música chilena”, el cual considera tres nuevos artículos.

El primero de los artículos propuestos establece que el Consejo de Fomento de la Música Chilena podrá acordar con organismos de radio y televisión que difundan su programación en el territorio nacional, porcentajes mínimos de difusión de obras de autores nacionales.

El segundo, prescribe que sólo los organismos que celebren estos acuerdos podrán postular a los aportes especiales que el Consejo determine anualmente, como estímulo a la difusión de música chilena. Añade que el reglamento señalará la forma en que se efectuará la certificación de los porcentajes mínimos establecidos.

El tercero dispone que, para los efectos de otorgar el beneficio, el Consejo destinará anualmente, a lo menos, el 25% del total del Fondo que crea esta ley. Agrega que la asignación del beneficio entre los postulantes se hará en la forma que indique el reglamento.

Con ocasión del análisis de estas Indicaciones la Comisión escuchó el parecer de la Sociedad Chilena del Derecho de Autor (SCD).

Sobre el particular, el Director de Estudios y Asuntos Editoriales de la SCD sostuvo que las normas propuestas recogen la positiva experiencia que han tenido en el extranjero soluciones legislativas similares.

El personero opinó que esta alternativa será de gran interés para emisoras pequeñas o comunitarias, siendo improbable que motive a las grandes empresas de comunicación. Para hacer operativo el propósito perseguido, añadió, se ha pensado en establecer un porcentaje mínimo de difusión de obras de autores nacionales.

La idea, señaló, tiene una importante acogida en el ambiente artístico, pues garantiza la adecuada difusión del repertorio nacional. En este sentido, argumentó, un problema urgente para los creadores nacionales es el de difundir sus obras, atendido que la producción y edición musical han crecido significativamente y han dejado de ser una dificultad.

Los géneros musicales que deban ser programados, concluyó, serán objeto de estipulaciones de detalle en los convenios que para estos efectos el Consejo suscriba con los organismos de radio y televisión.

Consultados los representantes del Ejecutivo, se manifestaron contrarios a la idea. A su juicio, no sería prudente obligar al Consejo que destine anualmente un 25% del total de recursos del Fondo para cumplir el objetivo buscado. Esta opción, dijeron, tiende a entorpecer la administración y a rigidizar la distribución de estos recursos. Además, precisaron, los recursos del Fondo se destinan no sólo a la radio y televisión sino a

otros tipos de entidades, como las universidades y las corporaciones, por lo que no parece razonable limitar su acceso a recursos en virtud de la norma en discusión.

Por otra parte, manifestaron, podría establecerse que el reglamento determinará la ponderación que favorecerá a los postulantes de proyectos concursables cuando hayan suscrito algunos de estos convenios.

El Honorable Senador señor Larraín expresó su desacuerdo con las Indicaciones, fundado en la circunstancia de que permitir el acceso a los aportes especiales sólo a los organismos de radio y televisión que celebren convenios con el Consejo, podría ser contradictorio con los mecanismos de asignación de recursos que se consagran en el artículo 5º, esto es, concursos públicos y licitaciones. Por otra parte, existe la posibilidad de que muchos de dichos convenios sean celebrados con las grandes cadenas de radio y televisión, lo que no redundaría en beneficio de las emisoras pequeñas o comunitarias, según se ha explicado.

Además, si se revisan las programaciones diarias de estos organismos sería posible constatar que hay una fuerte presencia de música "nacional". Al haberse acordado que el fomento estará destinado a la música nacional y no sólo a la chilena (así llamada en estricto sentido), se puede colegir que hay una innegable tendencia a darle una amplia difusión a las obras de autores nacionales, en sus diversos géneros. No sería necesario, en consecuencia, fijar porcentajes mínimos de difusión cuando en la práctica estos han sido superados.

Hizo presente que la propuesta del Ejecutivo es razonable en el sentido de estatuir que los convenios celebrados sean un factor a considerar, pero no el único y que dicha ponderación será determinada, en definitiva, por el reglamento que se dicte.

El Honorable Senador señor Vega indicó que en su labor el Consejo deberá considerar el modo de apoyar a las emisoras pequeñas o comunitarias, por lo que no se requiere un precepto específico en la ley. Asimismo, una normativa como la propuesta en esta Indicación es más bien de reglamento.

Luego, el Honorable senador señor Muñoz Barra expresó que la Indicación busca la promoción de las emisoras pequeñas o comunitarias que son mayoría en el país y que cuentan con escasos recursos para cumplir sus objetivos. Por ello, agregó, la Indicación tiene un sentido descentralizador en la asignación de los recursos.

Más adelante, el Honorable Senador señor Ruiz-Eskide opinó que el establecimiento de un porcentaje fijo como efectúa la Indicación implica rigidizar el manejo presupuestario del Consejo lo que parece altamente inconveniente para su adecuado funcionamiento.

A fin de lograr un acuerdo, los representantes del Ejecutivo propusieron un texto alternativo que recoge en parte los planteamientos de la Indicación y propone que los convenios que se celebren impliquen una ponderación especial en los concursos, licitaciones y campañas contemplados en los números 5) y 10) del artículo 3°.

**- Como consecuencia de lo expuesto, la Comisión aprobó con enmiendas las Indicaciones, por mayoría de sus miembros, Honorables Senadores señores Larraín, Muñoz Barra, Parra y Vega, y con el voto en contra del Honorable Senador señor Ruiz-Esquide.**

-----

Indicaciones N<sup>os</sup> 42 y 43

De los Honorables Senadores señores Espina y Ominami, respectivamente, consultan incorporar, a continuación, un nuevo artículo, al tenor del cual las autoridades que por ley deban autorizar la celebración de espectáculos o actividades comerciales en las que se utilicen obras musicales, requerirán la presentación de la licencia que faculte el uso de las mismas, extendida por la entidad de gestión colectiva de derechos intelectuales del género que corresponda a las obras.

Los representantes del Gobierno indicaron que los derechos de autor y su defensa son competencia, actualmente, de la Sociedad Chilena del Derecho de Autor, por lo que no pareciera conveniente entregar este cometido al Consejo.

El Honorable Senador señor Larraín explicó que una norma como la propuesta puede ser inaplicable ya que hay cientos de estos tipos de espectáculos. Sin duda, manifestó, el Consejo debe colaborar en el cumplimiento de los derechos de autor, pero



concuera con el planteamiento del Ejecutivo en orden a que esta atribución radica en la Sociedad Chilena del Derecho de Autor.

A continuación, el Honorable Senador señor Vega expresó su disconformidad con la Indicación en análisis, en el entendido de que no debiera crearse una dualidad en esta materia. En idéntico sentido se manifestó el Honorable Senador señor Ruiz-Esquide.

**- Sometidas a votación las Indicaciones, fueron rechazadas por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Larrain, Muñoz Barra, Parra, Ruiz-Esquide y Vega.**

Indicaciones N<sup>os</sup> 44 y 45

De los Honorables Senadores señores Espina y Ominami, respectivamente, proponen agregar un nuevo artículo, que ordena al Registro de Propiedad Intelectual que recibe el depósito legal señalado en el artículo 75 de la ley N° 17.336, entregar los ejemplares de las obras musicales, impresos o grabados, a la Biblioteca Nacional, para mantener una exposición permanente de la producción musical chilena.

Además, faculta a la citada Biblioteca para celebrar convenios que permitan que la exposición sea administrada por corporaciones o fundaciones privadas, siempre que se asegure su disponibilidad pública.

Los representantes del Ejecutivo manifestaron que, en la actualidad, se entrega sólo un ejemplar de las obras musicales para el registro de propiedad industrial, lo que resulta insuficiente para los objetivos de estas Indicaciones ya que, de facilitarse dichos ejemplares para su exposición permanente podrían perderse o estropearse. Por ello, agregaron, el Gobierno preferiría modificar la ley N° 17.336 a fin de que se hagan llegar dos y no un ejemplar de las respectivas obras para facilitar su entrega a la Biblioteca Nacional, según el tenor de las Indicaciones en estudio.

La Comisión estuvo de acuerdo con el planteamiento del Ejecutivo considerando que de esta forma se cautela mejor el patrimonio musical permitiendo, a la vez, su difusión. Se estimó, por otra parte, que una enmienda como la propuesta, en orden a modificar la Ley N° 17.336, sobre Propiedad Industrial, con la finalidad de proteger de mejor forma las obras depositadas en el referido registro, se encuentra comprendida dentro de las ideas matrices de esta iniciativa.

**- En consecuencia, la Comisión aprobó con enmiendas las Indicaciones, por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señores Larrain, Muñoz Barra, Parra, Ruiz-Esquide y Vega.**

Indicación N° 46

Del Honorable Senador señor Ominami, consulta un artículo nuevo, en virtud del cual deberá crearse una corporación de derecho público financiada por el Consejo, encargada del establecimiento de orquestas juveniles e infantiles, de conformidad con las normas que establezca el Ministerio de Educación.

*El señor Presidente señaló que al establecer la Indicación que el Consejo constituirá una corporación de derecho público está alterando la especificación de sus atribuciones, lo que incidiría en la determinación de funciones y atribuciones de servicios públicos, según dispone la Constitución.*

**- En mérito de lo anteriormente expuesto, fue declarada inadmisibles por el señor Presidente de la Comisión, por incidir en materias de iniciativa exclusiva de S.E. el Presidente de la República, al tenor de lo dispuesto en el artículo 62, inciso cuarto, N° 2, de la Constitución Política.**

Indicación N° 47

Del Honorable Senador señor Viera-Gallo, consulta agregar un nuevo artículo transitorio, para precisar que si con posterioridad a la publicación de esta ley se creare el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, las referencias al Ministerio de Educación y al Ministro respectivo, se entenderán hechas al citado Consejo y a su Directorio, a partir de la fecha en que comenzaren su funcionamiento.

La Comisión estimó conveniente esta Indicación, considerando que el proyecto de institucionalidad cultural está próximo a ser despachado, sin perjuicio de que antes del término de la tramitación de este proyecto el Ejecutivo proponga una redacción en común para esta iniciativa y el proyecto de ley sobre fomento audiovisual.

**- En votación la Indicación, fue aprobada con enmiendas formales por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Larraín, Muñoz Barra, Parra, Ruiz-Esquide y Vega.**

-----

Cabe dejar constancia de que, en conformidad con lo dispuesto en el **inciso final del artículo 121 del Reglamento de la Corporación**, la Comisión, por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señores Larraín, Muñoz Barra, Parra, Ruiz-Eskide y Vega, acordó introducir en el texto del proyecto algunas enmiendas necesarias de técnica legislativa, que se consignan en el capítulo de modificaciones.

-----

### **MODIFICACIONES**

En mérito de los acuerdos reseñados, vuestra Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología tiene el honor de proponeros las siguientes modificaciones al proyecto de ley aprobado en general por el Senado:

#### **TÍTULO I**

Reemplazar su epígrafe por el siguiente:

#### **“TÍTULO I**

**Del Consejo de Fomento de la Música Nacional”.**

(Unanimidad 5X0. Artículo 121, inciso final, Reglamento del Senado).

## Artículo 1°

Sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 1°.- El Estado de Chile apoya, estimula, promueve y difunde la labor de los autores, compositores, artistas intérpretes y ejecutantes, recopiladores, investigadores y productores de fonogramas chilenos, forjadores del patrimonio de la música nacional, para la preservación y fomento de la identidad cultural.”. (Unanimidad 5X0. Artículo 121, inciso final, Reglamento del Senado).

## Artículo 2°

Reemplazar su encabezado, por el siguiente:

“Artículo 2°.- Para los efectos de la presente ley, se entenderá por:”. (Unanimidad 5X0. Artículo 121, inciso final, Reglamento del Senado).

**N° 1)**

Sustituirlo por el siguiente:

“1) Música nacional: toda expresión del género musical, clásica o selecta, popular o de raíz folclórica y de tradición oral, con o sin texto, ya sea creada, interpretada o ejecutada por chilenos.”. (Unanimidad 5X0. Artículo 121, inciso final, Reglamento del Senado).

**N° 9)**

Intercalar una coma (,), después del término “recopiladores”, la segunda vez que aparece. (Unanimidad 5X0. Artículo 121, inciso final, Reglamento del Senado).

**Artículo 3°**

Reemplazar, en su encabezado, la palabra “Chilena”, por “Nacional”. (Unanimidad 5X0. Artículo 121, inciso final, Reglamento del Senado).

**N° 1)**

Sustituir el vocablo “chilena”, por “nacional”. (Unanimidad 5X0. Artículo 121, inciso final, Reglamento del Senado).

**N° 2)**

Reemplazar la palabra “Chilena”, por “Nacional”. (Unanimidad 5X0. Artículo 121, inciso final, Reglamento del Senado).

**N° 4)**

Sustituir el vocablo “chilena”, por “nacional”. (Unanimidad 5X0. Artículo 121, inciso final, Reglamento del Senado).

**N° 5)**

Reemplazar el término “chilena”, por “nacional”, y suprimir la oración final, así como el punto (.) que la antecede. (Unanimidad 5X0. Artículo 121, inciso final, Reglamento del Senado).



**N° 6)**

Sustituirlo por el siguiente:

“6) Apoyar a los establecimientos educacionales de nivel prebásico, básico, medio y superior en la difusión y conocimiento del repertorio de música nacional;”. (Indicación N° 8. Unanimidad 4X0).

**N° 7)**

Reemplazarlo por el siguiente:

“7) Promover estudios y formular proposiciones para la mejor difusión del repertorio nacional;”. (Unanimidad 5X0. Artículo 121, inciso final, Reglamento del Senado).

**N°s 9) y 10)**

Sustituir las palabras “chilena” o “chileno”, según corresponda, por “nacional”. (Unanimidad 5X0. Artículo 121, inciso final, Reglamento del Senado).

**N° 11**

Agregar después del vocablo “extra-escolar”, la frase “, incluyendo en ellas bandas instrumentales”. (Unanimidad 5X0. Artículo 121, inciso final, Reglamento del Senado).

**N° 12)**

Sustituir la palabra “chilena”, por “nacional”. (Unanimidad 5X0. Artículo 121, inciso final, Reglamento del Senado).

**N° 13**

Reemplazarlo por el siguiente:

“13) Estudiar y proponer medidas conducentes a evitar la reproducción y utilización no autorizadas de los fonogramas, y”. (Unanimidad 5X0. Artículo 121, inciso final, Reglamento del Senado).

-----

Agregar el siguiente inciso final, nuevo:

“El Consejo, en el cumplimiento de las funciones y atribuciones precedentes, propiciará el fomento y la difusión de las obras musicales nacionales de raíz folclórica y de tradición oral que contribuyan al incremento del patrimonio cultural.”.  
(Unanimidad 5X0. Artículo 121, inciso final, Reglamento del Senado).

-----

Artículo 4º

**Nº 4)**

Sustituirlo por el siguiente:

“4) Un autor o compositor y un intérprete o ejecutante de reconocida trayectoria en el género de la música popular, designados por la entidad de carácter nacional más representativa que los agrupe, los cuales serán nombrados mediante un decreto firmado por el Ministro de Educación;”. (Indicaciones N<sup>os</sup> 15, 16 y 17. Unanimidad 5X0).

**N° 5)**

Reemplazarlo por el siguiente:

“5) Un autor o compositor y un intérprete o ejecutante de reconocida trayectoria en el género de la música de raíz folclórica o de tradición oral, designados por la entidad de carácter nacional más representativa que los agrupe, los cuales serán nombrados mediante un decreto firmado por el Ministro de Educación;”. (Indicaciones N°s 15, 16 y 18. Unanimidad 5X0).

**N° 6)**

Sustituirlo por el siguiente:

“6) Un autor o compositor y un intérprete o ejecutante de reconocida trayectoria en el género de la música clásica o selecta, designados por la entidad de carácter nacional más representativa que los agrupe, los cuales serán nombrados mediante un decreto firmado por el Ministro de Educación;”. (Indicaciones N°s 15, 16 y 19. Unanimidad 5X0).

**N° 7)**

Suprimir los vocablos “en terna”. (Unanimidad 4X0. Artículo 121, inciso final, Reglamento del Senado).

**N° 8)**

Eliminar las palabras “en terna”. (Unanimidad 4X0. Artículo 121, inciso final, Reglamento del Senado).

**N° 9)**

Suprimir los vocablos “en terna”. (Unanimidad 4X0. Artículo 121, inciso final, Reglamento del Senado).

**N°. 10) y 11)**

Suprimir las palabras “en terna”. (Indicaciones N<sup>os</sup> 25 y 26. Mayoría 3X2).

**N° 12)**

Consultar los términos “o fundación” después de la palabra “corporación”. (Unanimidad 5X0. Artículo 121, inciso final, Reglamento del Senado).

#### **Inciso cuarto**

Reemplazar la palabra “redesignados”, por “designados”.  
(Unanimidad 5X0. Artículo 121, inciso final, Reglamento del Senado).

#### **Inciso quinto**

Sustituirlo por el siguiente:

“Si vacara alguno de los cargos señalados en este artículo, excepto los correspondientes a los números 1) y 2), el reemplazante será designado por quien corresponda, por el tiempo que falte para completar el período por el cual fue designado su antecesor.”. (Unanimidad 5X0. Artículo 121, inciso final, Reglamento del Senado).

#### **Inciso final**

Eliminar la palabra “miembros”, la segunda vez que aparece.  
(Unanimidad 5X0. Artículo 121, inciso final, Reglamento del Senado).

## TÍTULO II

Reemplazar, en su epígrafe, el vocablo “Chilena”, por “Nacional”.

(Unanimidad 5X0. Artículo 121, inciso final, Reglamento del Senado).

#### **Artículo 5°**

Sustituir, en su inciso primero, la palabra “Chilena”, por “Nacional”, las dos veces que aparece. (Unanimidad 5X0. Artículo 121, inciso final, Reglamento del Senado).

Reemplazar, su inciso segundo, por el siguiente:

“Las funciones señaladas en los números 4), 5), 6), 8) y 12) del artículo 3°, se cumplirán mediante llamados a concursos públicos y se les dará una amplia difusión en medios nacionales y regionales, sobre bases objetivas señaladas previamente para asignar los recursos del Fondo y resolverlos. Las funciones indicadas en los números 7) y 10) del mismo artículo, se cumplirán mediante licitación de acuerdo a normas objetivas y públicas que contemplen la materia, contenidos y demás características definidos por el Consejo. La función señalada en el número 11) del referido artículo 3°, se cumplirá mediante aportes de recursos del presupuesto de la Nación a municipalidades, corporaciones o fundaciones sin fines de lucro, que desarrollen las actividades que allí se indican, que incluyan becas de estudios musicales para niños y jóvenes, que conformen las orquestas y coros que en dicho número se señalan de acuerdo al reglamento. Todo ello en la forma que se establezca en los convenios de colaboración que para estos efectos se suscriban.”.

(Unanimidad 5X0. Artículo 121, inciso final, Reglamento del Senado e Indicación N° 32. Unanimidad 5X0).

### TÍTULO III

Sustituir, en su epígrafe, el vocablo “Chilena”, por “Nacional”.

(Unanimidad 5X0. Artículo 121, inciso final, Reglamento del Senado).

#### **Artículo 6°**

Reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 6°.- Créase el Premio a la Música Nacional "Presidente de la República", en las menciones de "Autor o Compositor" e "Intérprete, Recopilador, Realizador o Productor Musical". Estará destinado a reconocer la obra del autor o compositor, y del artista intérprete o ejecutante, recopilador o realizador o productor musical chileno que, por su excelencia, creatividad, aporte trascendente al repertorio de la música nacional, en el género clásico o selecto, popular o de raíz folclórica y de tradición oral, y por su destacada labor, se hagan acreedores a este galardón.”. (Unanimidad 5X0. Artículo 121, inciso final, Reglamento del Senado).

#### **Artículo 8°**

Sustituirlo por el siguiente:



“Artículo 8º.- El Consejo, convocado por su Presidente, discernirá el premio en el mes de noviembre de cada año y emitirá su fallo fundado en el plazo máximo de treinta días.”. (Unanimidad 5X0. Artículo 121, inciso final, Reglamento del Senado).

### **Artículo 9º**

Reemplazar, en su encabezado, la palabra “chilena”, por “nacional”. (Unanimidad 5X0. Artículo 121, inciso final, Reglamento del Senado).

#### **Nº 1)**

Sustituirlo por el siguiente:

“1) Un diploma firmado por el Presidente de la República, suscrito, además, por el Presidente del Consejo de Fomento de la Música Nacional, en el que se dejará constancia del género y de la mención a que se refiere el artículo 6º, a los cuales corresponde el galardón, y”. (Unanimidad 5X0. Artículo 121, inciso final, Reglamento del Senado).

#### **Nº 2)**

Suprimir la frase “, a contar del año 2003”. (Unanimidad 5X0. Artículo 121, inciso final, Reglamento del Senado).

**Artículo 11**

Reemplazar, en su inciso primero, los vocablos “chilena” y “Chilena”, por “nacional” y “Nacional”, respectivamente. (Unanimidad 5X0. Artículo 121, inciso final, Reglamento del Senado).

-----

Intercalar, después del artículo 12, un Título IV, nuevo, del siguiente tenor:

“TÍTULO IV

Del Fomento de la Música Nacional”. (Indicaciones N<sup>os</sup> 40 y 41. Mayoría 4X1).

-----

**Artículo 13**

Sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 13.- Los órganos y servicios del Estado y las municipalidades, cuando utilicen música en sus dependencias o durante el desarrollo de los actos oficiales, deberán disponer que ésta sea nacional.”. (Indicaciones N<sup>os</sup> 35 y 36. Unanimidad 5X0. Unanimidad 5X0. Artículo 121, inciso final, Reglamento del Senado).

**Artículo 14**

Reemplazarlo por el siguiente:

“Artículo 14.- Las representaciones diplomáticas chilenas acreditadas en el exterior promoverán en sus actividades la difusión de la música nacional en sus distintos géneros.”. (Indicaciones N<sup>os</sup> 37, 38 y 39. Unanimidad 5X0. Unanimidad 5X0. Artículo 121, inciso final, Reglamento del Senado).

-----

Consultar el siguiente artículo 15, nuevo:

“Artículo 15.- El Consejo de Fomento de la Música Nacional podrá celebrar convenios con entidades de radiodifusión, televisión u otras, con el objetivo de que incluyan en su programación, en el territorio nacional, determinados porcentajes de música nacional.

El reglamento establecerá la forma en que se efectuará la certificación de los porcentajes convenidos, así como la ponderación que se asignará a las entidades que hayan suscrito los acuerdos mencionados en el inciso anterior, en los concursos, licitaciones y campañas indicadas en los números 5) y 10) del artículo 3°.”. (Indicaciones N<sup>os</sup> 40 y 41. Mayoría 4X1).

-----

Intercalar los siguientes artículos 16 y 17, nuevos:

“Artículo 16.- El Registro de la Propiedad Intelectual que recibe el depósito legal a que se refiere el artículo 75 de la Ley N° 17.336, sobre Propiedad Intelectual, entregará, a la Biblioteca Nacional, uno de los ejemplares de las obras musicales, impresos o grabados, para archivar, proteger, investigar, difundir y exhibir la producción musical nacional.

Dicha Biblioteca podrá convenir con corporaciones o fundaciones de derecho privado y de derecho público, la realización de actividades de conservación, investigación, difusión y exhibición de la producción musical nacional.

En el caso de las obras depositadas en el Registro mencionado en el inciso primero, con anterioridad a la vigencia de la presente ley, la Biblioteca Nacional deberá adoptar los debidos resguardos para no afectar los fines de dicho Registro.

Artículo 17.- Introdúcense las siguientes enmiendas en el artículo 75 de la ley N° 17.336:

1) Agrégase, en su letra d), la siguiente frase después de la palabra “contenga”: “, salvo que se trate de música nacional en que deberán depositarse dos ejemplares”;

2) Intercálase, en su letra e), después de la palabra “fijación” y del punto (.) que la sigue, la siguiente frase: “En el caso de las interpretaciones y ejecuciones de música nacional deberá depositarse dos ejemplares de la fijación.”, y

3) Agrégase, en su letra g), la siguiente frase después de la palabra “letra”: “, y, en el caso de las obras de música nacional, deberá acompañarse dos ejemplares de la partitura”.”. (Indicaciones N<sup>os</sup> 44 y 45. Unanimidad 5X0).

-----

Agregar el siguiente artículo transitorio:

“Artículo transitorio.- Si con posterioridad a la publicación de esta ley se creare el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, las referencias al Ministerio de Educación y al Ministro respectivo, contenidas en ella, deberán entenderse hechas al citado Consejo y a su Directorio, a partir de la fecha en que comenzaren su funcionamiento.”. (Indicación N<sup>o</sup> 47. Unanimidad 5X0).

-----

#### TEXTO DEL PROYECTO DE LEY

En virtud de las modificaciones anteriores, el proyecto de ley sería el siguiente:

PROYECTO DE LEY:

"TÍTULO I

Del Consejo de Fomento de la Música **Nacional**

**Artículo 1º.- El Estado de Chile apoya, estimula, promueve y difunde la labor de los autores, compositores, artistas intérpretes y ejecutantes, recopiladores, investigadores y productores de fonogramas chilenos, forjadores del patrimonio de la música nacional, para la preservación y fomento de la identidad cultural.**

**Artículo 2º.- Para los efectos de la presente ley, se entenderá por:**

**1) Música nacional: toda expresión del género musical, clásica o selecta, popular o de raíz folclórica y de tradición oral, con o sin texto, ya sea creada, interpretada o ejecutada por chilenos.**

**2) Música clásica o selecta: aquella música cuyo aprendizaje se realiza en base a normas académicas de consenso universal, que se registra y**

transmite preferentemente por vía escrita (partitura), que explora estructuras y formas complejas y cuyos autores son identificados.

3) Música popular: aquella música cuyo aprendizaje puede ser empírico y/o académico, que se transmite por vía oral, escrita o fonográfica, que cultiva formas y estructuras simples, con autores y compositores identificados, siendo de difusión y proyección masivas.

4) Música de raíz folklórica y de tradición oral: aquella música cuyo aprendizaje se realiza de manera directa o empírica, se registra y se transmite por vía oral, escrita o fonográfica, cultiva preferentemente estructuras y formas simples de antigua procedencia, con autores y compositores identificados o anónimos.

5) Autor: la persona natural creadora del texto literario de una obra musical.

6) Compositor: la persona natural creadora de la música de una obra.

7) Artista intérprete o ejecutante: la persona natural que interpreta y transmite mediante la voz o un instrumento la obra musical de un compositor.

8) Recopilador: la persona natural dedicada a la investigación, registro, rescate y difusión de la música de tradición oral.



9) Autores, compositores, artistas intérpretes y ejecutantes y recopiladores chilenos: los autores, compositores, artistas intérpretes y ejecutantes, y recopiladores, de nacionalidad chilena o extranjeros domiciliados en Chile.

10) Productor fonográfico: la persona natural o jurídica responsable de la primera fijación de los sonidos de una interpretación o ejecución u otros sonidos, sin importar la técnica utilizada.

11) Editor musical o editor de música: la persona natural o jurídica que se ha constituido en titular derivado de derechos patrimoniales de autor de obra musical o literario musical, encargada de su explotación y responsable de gestionar su promoción y publicación por cualquier medio.

12) Realizador musical: la persona natural responsable de la realización artística de la grabación sonora de una obra musical.

Para los efectos de la presente ley, se aplicarán, en lo que no sean contrarias a ella, las definiciones establecidas en la ley N° 17.336, sobre Propiedad Intelectual.

Artículo 3°.- Créase, en el Ministerio de Educación, el Consejo de Fomento de la Música **Nacional**, en adelante "el Consejo", cuyas funciones y atribuciones serán:

1) Asesorar al Ministro de Educación en la definición de las políticas culturales orientadas al fomento de la música **nacional**;

2) Convocar anualmente a los concursos públicos, en conformidad al artículo 5º, para asignar los recursos del Fondo para el Fomento de la Música **Nacional** en la forma que determine el reglamento;

3) Estimular la creación de obras nacionales mediante concursos de composición en los diferentes géneros de expresión musical;

4) Fomentar la interpretación y ejecución del repertorio de música **nacional**, colaborando con festivales y certámenes en los cuales se convoque a autores, compositores, intérpretes, investigadores y recopiladores nacionales;

5) Fomentar, reconocer, apoyar y estimular las actividades de instituciones, medios de comunicación y personas naturales y jurídicas que se destaquen en la difusión de la música **nacional**;

**6) Apoyar a los establecimientos educacionales de nivel prebásico, básico, medio y superior en la difusión y conocimiento del repertorio de música nacional;**

**7) Promover estudios y formular proposiciones para la mejor difusión del repertorio nacional;**

8) Otorgar becas para la capacitación profesional de los autores, compositores, intérpretes, investigadores y recopiladores chilenos, de acuerdo a las normas que fije el reglamento;

9) Organizar encuentros, seminarios, talleres y otras actividades conducentes a difundir y estimular la creación y producción musical **nacional**;

10) Desarrollar campañas de promoción del repertorio **nacional**, a través de los medios de comunicación pública;

11) Promover el desarrollo de la actividad coral y la formación de orquestas, especialmente a nivel infantil y juvenil, en el ámbito escolar y extra-escolar, **incluyendo en ellas bandas instrumentales**;

12) Fomentar la producción de fonogramas de música **nacional** y apoyar la publicación, promoción y difusión de dichos fonogramas;

**13) Estudiar y proponer medidas conducentes a evitar la reproducción y utilización no autorizadas de los fonogramas, y**

14) Realizar las demás funciones que esta ley u otras disposiciones especiales le encomienden.

**El Consejo, en el cumplimiento de las funciones y atribuciones precedentes, propiciará el fomento y la difusión de las obras musicales nacionales de raíz folclórica y de tradición oral que contribuyan al incremento del patrimonio cultural.**

Artículo 4º.- El Consejo estará integrado por las siguientes personas:

1) El Ministro de Educación, o su representante, quien lo presidirá;

2) Un representante del Presidente de la República;

3) Dos académicos de reconocido prestigio en el ámbito de la música, designados por los rectores de universidades chilenas que gocen de plena autonomía y que serán convocados para estos efectos por el Ministro de Educación. Uno de esos académicos deberá pertenecer a una universidad de una región distinta a la Región Metropolitana;

**4) Un autor o compositor y un intérprete o ejecutante de reconocida trayectoria en el género de la música popular, designados por la entidad de**

**carácter nacional más representativa que los agrupe, los cuales serán nombrados mediante un decreto firmado por el Ministro de Educación;**

**5) Un autor o compositor y un intérprete o ejecutante de reconocida trayectoria en el género de la música de raíz folclórica o de tradición oral, designados por la entidad de carácter nacional más representativa que los agrupe, los cuales serán nombrados mediante un decreto firmado por el Ministro de Educación;**

**6) Un autor o compositor y un intérprete o ejecutante de reconocida trayectoria en el género de la música clásica o selecta, designados por la entidad de carácter nacional más representativa que los agrupe, los cuales serán nombrados mediante un decreto firmado por el Ministro de Educación;**

7) Un profesional de la musicología o investigador de reconocida experiencia y prestigio, designado por el Ministro de Educación a propuesta de la entidad de carácter nacional más representativa que los agrupe;

8) Un representante de los productores de fonogramas, designado por el Ministro de Educación a propuesta de la entidad de carácter nacional más representativa que los agrupe;

9) Un representante de los editores de música, designado por el Ministro de Educación a propuesta de la entidad de carácter nacional más representativa que los agrupe;

10) Un representante del ámbito de la radiodifusión, designado por el Ministro de Educación a propuesta de la entidad de carácter nacional más representativa que los agrupe;

11) Un representante del ámbito de la televisión, designado por el Ministro de Educación a propuesta de la entidad de carácter nacional más representativa que los agrupe;

12) Un representante de una corporación **o fundación** cultural privada que realice programas o desarrolle proyectos musicales de carácter permanente, designado por el Ministro de Educación, y

13) Un representante de una corporación cultural municipal, designado por la Asociación Chilena de Municipalidades.

Las personas designadas a proposición de las organizaciones más representativas señaladas, no necesitarán ser socios o miembros activos de la respectiva entidad.

Para los efectos de este artículo, se considerarán como entidades representativas las corporaciones, asociaciones gremiales y organizaciones sindicales que agrupen mayoritariamente al sector profesional respectivo.

Los integrantes designados a proposición de entidades representativas durarán dos años en el cargo, no pudiendo ser removidos salvo acuerdo de la mayoría de los miembros del Consejo a solicitud de la entidad que hizo la proposición. Dichos integrantes podrán ser **designados** para el período siguiente.

Si vacara alguno de los cargos señalados en este artículo, excepto los correspondientes a los números 1) y 2), el reemplazante será designado por quien corresponda, por el tiempo que falte para completar el período por el cual fue designado su antecesor.

El Consejo sesionará con la mayoría de sus miembros en ejercicio y adoptará sus acuerdos por la mayoría de los presentes.

## TITULO II

### Del Fondo para el Fomento de la Música **Nacional**

Artículo 5º.- Créase el Fondo para el Fomento de la Música **Nacional**, que será administrado por el Ministerio de Educación a través de la División de Extensión Cultural, cuya finalidad será el financiamiento de las actividades y objetivos del Consejo de Fomento de la Música **Nacional**, señalados en el artículo 3º. Su patrimonio estará integrado por los recursos que para este objeto deberán consultarse anualmente en la Ley de Presupuestos de la Nación y por los aportes, donaciones, herencias y legados que reciba. Estas donaciones estarán exentas del trámite de la insinuación, a que se refiere el artículo 1401 del Código Civil.

**Las funciones señaladas en los números 4), 5), 6), 8) y 12) del artículo 3º, se cumplirán mediante llamados a concursos públicos y se les dará una amplia difusión en medios nacionales y regionales, sobre bases objetivas señaladas previamente para asignar los recursos del Fondo y resolverlos. Las funciones indicadas en los números 7) y 10) del mismo artículo, se cumplirán mediante licitación de acuerdo a normas objetivas y públicas que contemplen la materia, contenidos y demás características definidos por el Consejo. La función señalada en el número 11) del referido artículo 3º, se cumplirá mediante aportes de recursos del presupuesto de la Nación a municipalidades, corporaciones o fundaciones sin fines de lucro, que desarrollen las actividades que allí se indican, que incluyan becas de estudios musicales para niños y jóvenes, que conformen las orquestas y coros que en dicho número se señalan de acuerdo al reglamento. Todo ello en la forma que se establezca en los convenios de colaboración que para estos efectos se suscriban.**

La distribución de los recursos concursables del Fondo se hará en forma descentralizada, conforme lo establezca anualmente la Ley de Presupuestos.

El reglamento fijará los requisitos, formas y procedimientos a que deberán ajustarse los concursos públicos que sean convocados y los proyectos que postulen a la asignación de los recursos del Fondo, como asimismo las normas y procedimientos a que deberán ajustarse las licitaciones públicas.

### TÍTULO III



Del Premio a la Música **Nacional** "Presidente de la República"

**Artículo 6º.- Créase el Premio a la Música Nacional "Presidente de la República", en las menciones de "Autor o Compositor" e "Intérprete, Recopilador, Realizador o Productor Musical". Estará destinado a reconocer la obra del autor o compositor, y del artista intérprete o ejecutante, recopilador o realizador o productor musical chileno que, por su excelencia, creatividad, aporte trascendente al repertorio de la música nacional, en el género clásico o selecto, popular o de raíz folclórica y de tradición oral, y por su destacada labor, se hagan acreedores a este galardón.**

Artículo 7º.- El Consejo discernirá anualmente este premio por la mayoría de sus miembros. Éste se otorgará en cada uno de los géneros que se señalan en el artículo anterior, a las personas naturales que cultiven dichos géneros en la calidad correspondiente a cualesquiera de las menciones que ese mismo artículo señala.

El Consejo, por la mayoría de sus miembros y en casos calificados, podrá asignar uno de los premios conjuntamente a dos o más personas que hayan desarrollado su trabajo en forma colectiva. En este caso, se repartirá el premio por partes iguales.

Artículo 8°.- **El Consejo, convocado por su Presidente, discernirá el premio en el mes de noviembre de cada año y emitirá su fallo fundado en el plazo máximo de treinta días.**

Artículo 9°.- Cada premio a la música **nacional** "Presidente de la República", comprende los siguientes galardones:

**1) Un diploma firmado por el Presidente de la República, suscrito, además, por el Presidente del Consejo de Fomento de la Música Nacional, en el que se dejará constancia del género y de la mención a que se refiere el artículo 6°, a los cuales corresponde el galardonado, y**

**2) Una suma única ascendente a doscientos setenta unidades tributarias mensuales.**

Artículo 10.- El galardón a que se refiere el N° 2 del artículo anterior, no constituirá renta de conformidad al artículo 17 N° 23, de la Ley sobre Impuesto a la Renta, establecida en el decreto ley N° 824, de 1974.

Artículo 11.- El Consejo, asimismo, otorgará un premio consistente en un diploma, a las personas naturales o jurídicas que desarrollen actividades en las áreas de la producción fonográfica y de la edición musical, que se hayan destacado por su aporte al fomento de la música **nacional**, el que será firmado por el Presidente de la

República y suscrito, además, por el Presidente del Consejo de Fomento de la Música **Nacional**. Se otorgará anualmente a dos personas, una de cada área señalada.

Para su discernimiento se aplicarán las disposiciones del artículo 8º de este texto legal.

Artículo 12.- El Consejo podrá declarar desierto alguno de los premios que establece este Título.

#### **TÍTULO IV**

##### **Del Fomento de la Música Nacional**

**Artículo 13.- Los órganos y servicios del Estado y las municipalidades, cuando utilicen música en sus dependencias o durante el desarrollo de los actos oficiales, deberán disponer que ésta sea nacional.**

**Artículo 14.- Las representaciones diplomáticas chilenas acreditadas en el exterior promoverán en sus actividades la difusión de la música nacional en sus distintos géneros.**

**Artículo 15.- El Consejo de Fomento de la Música Nacional podrá celebrar convenios con entidades de radiodifusión, televisión u otras, con el**

objetivo de que incluyan en su programación, en el territorio nacional, determinados porcentajes de música nacional.

El reglamento establecerá la forma en que se efectuará la certificación de los porcentajes convenidos, así como la ponderación que se asignará a las entidades que hayan suscrito los acuerdos mencionados en el inciso anterior, en los concursos, licitaciones y campañas indicadas en los números 5) y 10) del artículo 3°.

**Artículo 16.-** El Registro de la Propiedad Intelectual que recibe el depósito legal a que se refiere el artículo 75 de la Ley N° 17.336, sobre Propiedad Intelectual, entregará, a la Biblioteca Nacional, uno de los ejemplares de las obras musicales, impresos o grabados, para archivar, proteger, investigar, difundir y exhibir la producción musical nacional.

Dicha Biblioteca podrá convenir con corporaciones o fundaciones de derecho privado y de derecho público, la realización de actividades de conservación, investigación, difusión y exhibición de la producción musical nacional.

En el caso de las obras depositadas en el Registro mencionado en el inciso primero, con anterioridad a la vigencia de la presente ley, la Biblioteca Nacional deberá adoptar los debidos resguardos para no afectar los fines de dicho Registro.

**Artículo 17.- Introdúcense las siguientes enmiendas en el artículo 75 de la ley N° 17.336:**

**1) Agrégase, en su letra d), la siguiente frase después de la palabra “contenga”: “, salvo que se trate de música nacional en que deberán depositarse dos ejemplares”;**

**2) Intercálase, en su letra e), después de la palabra “fijación” y del punto (.) que la sigue, la siguiente frase: “En el caso de las interpretaciones y ejecuciones de música nacional deberá depositarse dos ejemplares de la fijación.”, y**

**3) Agrégase, en su letra g), la siguiente frase después de la palabra “letra”: “, y, en el caso de las obras de música nacional, deberá acompañarse dos ejemplares de la partitura”.**

**Artículo transitorio.- Si con posterioridad a la publicación de esta ley se creare el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, las referencias al Ministerio de Educación y al Ministro respectivo, contenidas en ella, deberán entenderse hechas al citado Consejo y a su Directorio, a partir de la fecha en que comenzaren su funcionamiento.”.**

-----

Acordado en sesiones celebradas los días 7 de agosto de 2002; y 26 de marzo, 16 y 30 de abril, 7 y 14 de mayo y 4 y 11 de junio de 2003, con asistencia de los Honorables Senadores señores Roberto Muñoz Barra (Presidente), Hernán Larraín Fernández (Jorge Arancibia Reyes y Sergio Fernández Fernández), Augusto Parra Muñoz, Mariano Ruiz-Eskide Jara y Ramón Vega Hidalgo.

Sala de la Comisión, a 13 de junio de 2003.

(FDO.): Sergio Gamonal Contreras

Secretario de la Comisión

SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE HACIENDA RECAÍDO EN EL  
PROYECTO DE LEY DE LA HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS SOBRE  
FOMENTO DE LA MÚSICA CHILENA  
(2287-04)

Honorable Senado:

La Comisión de Hacienda tiene el honor de informaros acerca de las indicaciones de su competencia recaídas en el proyecto de ley de la referencia, en segundo trámite constitucional, iniciado en Mensaje de S.E. el Presidente de la República.

-----

A la sesión que la Comisión dedicó a la consideración de este asunto, asistieron el Ministro de Educación, señor Sergio Bitar, acompañado del Jefe del Departamento Jurídico de ese Ministerio, señor Rodrigo González, y de la abogada de esa repartición, señora Perla Fontecilla; y el analista sectorial de la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, señor José Espinoza.

-----

**NORMA DE QUÓRUM ESPECIAL**

Se deja constancia de que la Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología previno que el **artículo 3º** de la iniciativa que sometemos a vuestra consideración, deberá aprobarse con el quórum requerido para las **normas orgánico constitucionales**.

Lo anterior, debido a que dicho precepto modifica la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, lo que es materia de ley orgánica constitucional al tenor de lo dispuesto en el artículo 38, inciso primero, de la Ley Suprema, en relación con el artículo 63, inciso segundo, de ese Texto Fundamental.

-----

Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 124 del Reglamento del Senado y sólo respecto de las indicaciones conocidas por esta Comisión, dejamos constancia de lo siguiente:

I.- Indicaciones aprobadas sin modificaciones: no  
hubo.



II.- Indicaciones aprobadas con modificaciones:

N<sup>os</sup> 32, 40 y 41.

III.- Indicaciones rechazadas: N° 7

IV.- Indicaciones declaradas inadmisibles: no

hubo

V.- Indicaciones retiradas: no hubo.

Se deja constancia de que este cuadro debe estimarse como complementario del contenido en el segundo informe de la Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología.

-----

## **DISCUSIÓN EN PARTICULAR**

### **ARTÍCULO 3°**

Crea, en el Ministerio de Educación, el Consejo de Fomento de la Música Nacional y establece sus funciones y atribuciones.

**Nº 5)**

Este número prescribe que una de las atribuciones del Consejo consiste en fomentar, apoyar y estimular las actividades de instituciones y personas que se destaquen en la difusión de la música nacional.

Respecto de esta norma, se formuló **la indicación Nº 7**, del Honorable Senador señor Stange, quien propone de este modo facultar al Consejo para destinar la totalidad de los recursos del Fondo para financiar los proyectos concursables de que se trata.

Luego del debate y de la explicación dada por parte del Ejecutivo, en el sentido de que no es recomendable que la totalidad de los recursos del Fondo se asignen por concursabilidad, ya que existen proyectos y ciertas actividades en que, por su propia naturaleza, la modalidad de concursos no resulta siempre adecuada.

La mayoría de los miembros de la Comisión, en coincidencia con lo aprobado previamente por los Honorables Senadores de la Comisión de Educación que estudió previamente el proyecto, estuvieron por desechar esta indicación.

**- La Comisión rechazó la indicación, por tres votos en contra de los Honorables Senadores señores Boeninger, García y Ominami, y la abstención de la Honorable Senadora señora Matthei.**

#### **ARTÍCULO 5°**

Crea el Fondo para el Fomento de la Música Chilena (la Comisión de Educación sustituyó la palabra “Chilena” por “Nacional”), que será administrado por el Ministerio de Educación, a través de la Dirección Cultural, para financiar las actividades y objetivos del Consejo de Fomento de la Música Nacional. Agrega la norma que su patrimonio estará integrado por los recursos que, para este objeto, deberán consultarse anualmente en la Ley de Presupuestos de la Nación y por los aportes, donaciones, herencias y legados que reciba.

#### **Inciso segundo**

Expresa que los objetivos señalados en el artículo 3°, números 4 (fomento de la interpretación y la ejecución del repertorio de música chilena); 5 (estímulo a las actividades de instituciones y personas que se destaquen en la difusión de la música chilena); 6 (difusión del repertorio de música nacional) 8 (otorgamiento de becas para capacitación profesional de autores, compositores, intérpretes, investigadores y recopiladores chilenos) y 12 (fomento de la producción de fonogramas de música chilena y promoción de éstos) se cumplirán mediante llamados a concursos públicos, con amplia difusión. Los objetivos señalados en los números 7 (investigaciones destinadas a formular proposiciones

para la mejor difusión del repertorio nacional) y 10 ( desarrollo de campañas de promoción del repertorio chileno) se cumplirán mediante licitación de acuerdo a normas objetivas y públicas.

**La indicación N° 32 de S.E. el Presidente de la República**

propone agregar, en el inciso segundo del artículo 5°, una modalidad que permita cumplir con el cometido que tiene el Consejo en virtud del artículo 3°, N° 11, esto es, promover el desarrollo de la actividad coral y la formación de orquestas.

Con este fin, la indicación propone que dicha función se cumpla mediante aportes de recursos del presupuesto de la Nación a corporaciones o fundaciones que desarrollen dichas actividades, que incluyan becas de estudios musicales para niños y jóvenes que conformen las orquestas y coros. Ello a través de los convenios de colaboración que se suscriban con estos fines.

Durante el debate, el Ministro señor Sergio Bitar señaló que la propuesta que surgió en la Comisión de Educación recogía tanto el espíritu de la indicación como algunas de las observaciones formuladas por Senadores en dicha Comisión. Así, por una parte, se suprimió el concepto que hacía referencia a los beneficiarios de escasos recursos por no ser pertinente al sentido de la norma y, por otra parte, además de las corporaciones y fundaciones sin fines de lucro, se agregó a las municipalidades.

Por esta razón, el Ejecutivo propuso aprobar la indicación con las modificaciones que vienen propuestas en el texto del segundo informe de la Comisión técnica ya señalada.

Asimismo, se enfatizó que, en este artículo, se recogía una de las ideas que propuso el Honorable Senador señor Ominami, mediante una indicación, que fue declarada inadmisibles en la Comisión de Educación, y que tendía precisamente a la promoción y al establecimiento de orquestas juveniles e infantiles, de conformidad con las normas que establezca el Ministerio de Educación.

**- La Comisión aprobó la indicación, con las modificaciones contenidas en el texto propuesto por la Comisión de Educación, por la unanimidad de los miembros presentes, Honorables Senadores señora Matthei y señores Boeninger, García y Ominami.**

-----

#### TÍTULO NUEVO

Mediante las **indicaciones N<sup>os</sup> 40 y 41**, de los Honorables Senadores señores Espina y Ominami, respectivamente, se agrega un nuevo Título cuyo

epígrafe es “Del fomento de la difusión de música chilena”, el cual considera tres nuevos artículos.

El primero de ellos faculta al Consejo de Fomento de la Música Chilena para acordar porcentajes mínimos de difusión de obras de autores nacionales, con organismos de radio y televisión que difundan su programación en el territorio nacional.

El segundo prescribe que sólo los organismos que celebren estos acuerdos podrán postular a los aportes especiales que el Consejo determine anualmente, como estímulo a la difusión de la música nacional.

El último precepto propuesto establece que, para los efectos de otorgar el beneficio señalado anteriormente, el Consejo destinará anualmente, a lo menos, el 25% del total del Fondo que crea esta ley. Agrega que la asignación del beneficio entre los postulantes se hará en la forma que indique el reglamento.

Sobre esta última disposición, los representantes del Ejecutivo expresaron su parecer negativo en cuanto a fijar cuotas o porcentajes del Fondo para cumplir los objetivos señalados en el Título que se propone con las indicaciones; ello porque esta solución tiende a entorpecer la administración y a rigidizar la distribución de los recursos. Agregaron que los recursos del Fondo no sólo se destinan a la radio y a la televisión sino también a otras entidades, tales como universidades y corporaciones, por lo cual no parece razonable limitar su acceso a los fondos de esta ley.

Sugirieron aprobar el texto alternativo recogido por la Comisión de Educación, que propone que el Consejo de Fomento de la Música Nacional podrá celebrar convenios con entidades de radiodifusión, televisión u otras, para que incluyan determinados porcentajes de música nacional en su programación dentro del territorio nacional. Además, un reglamento establecerá la forma en que se efectuará la certificación de los porcentajes convenidos y la ponderación que se asignará en los concursos, licitaciones y campañas a las entidades que hayan suscrito los acuerdos referidos.

**- La Comisión aprobó estas indicaciones con las modificaciones contenidas en el texto del artículo 15, nuevo, despachado por la Comisión de Educación. Ello con los votos unánimes de los Honorables Senadores señora Matthei y señores Boeninger, García y Ominami.**

-----

Más adelante, el Ministro de Educación solicitó a la Comisión revisar dos normas del articulado para hacer ciertos cambios formales que le darán mayor precisión.

En efecto, se modificaron el número 1 del artículo 2º y el artículo 6º, con el objeto de aclarar que los géneros musicales son tres, a saber: a) clásico o selecto; b) popular, y c) de raíz folclórica y de tradición oral.

En consecuencia, la redacción propuesta para dichas disposiciones es la siguiente:

“Artículo 2º.- Para los efectos de la presente ley, se entenderá por:”

“1) Música nacional: toda expresión del género musical, clásica o selecta, popular, de raíz folclórica y de tradición oral, con o sin texto, ya sea creada, interpretada o ejecutada por chilenos.”

“Artículo 6º.- Créase el Premio a la Música Nacional "Presidente de la República", en las menciones de "Autor o Compositor" e "Intérprete, Recopilador, Realizador o Productor Musical". Estará destinado a reconocer la obra del autor o compositor, y del artista intérprete o ejecutante, recopilador o realizador o productor musical chileno que, por su excelencia, creatividad, **destacada labor** y aporte trascendente al repertorio de la música nacional **se hagan acreedores a este galardón en los siguientes géneros: a)** clásico o selecto; **b)** popular, y **c)** de raíz folclórica y de tradición oral.”

**- Estas proposiciones fueron aprobadas por la unanimidad de los miembros presentes, Honorables Senadores señora Matthei y señores Boeninger, García y Ominami. (Artículo 121 del reglamento del Senado).**

-----



## FINANCIAMIENTO

La Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, en su Informe Financiero, remitido a solicitud de esta Secretaría, con fecha 8 de julio de 2003, expresa que este proyecto de ley no representa un mayor gasto para el Sector público durante el año 2003, ya que la Ley de Presupuestos vigente contempla en la Partida 09 Ministerio de Educación, los recursos para el pago de los Premios al Mundo de la Música Chilena por un monto total de \$ 23.132 miles en este año.

Agrega que, en lo que respecta al Fondo para el Fomento de la Música Nacional, que crea el artículo 5° del proyecto, la Ley de Presupuestos de cada año, de acuerdo a las prioridades y disponibilidades del Fisco, determinará el monto de los fondos que se asignarán para tales efectos.

- - -

En consecuencia, la iniciativa de ley en estudio no significará un mayor gasto fiscal para el año en curso ni producirá desequilibrios presupuestarios ni efectos negativos en la economía del país.

## MODIFICACIONES

**En mérito de las consideraciones anteriores, vuestra Comisión de Hacienda tiene el honor de proponeros que aprobéis el proyecto de ley despachado en su segundo informe por la Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología, con las siguientes modificaciones:**

**Artículo 2º**

**Número 1)**

Sustituir la conjunción disyuntiva "o" que sigue al vocablo "popular", por una coma (,).

**Artículo 6º**

Reemplazarlo por el que sigue:

"Artículo 6º.- Créase el Premio a la Música Nacional "Presidente de la República", en las menciones de "Autor o Compositor" e "Intérprete, Recopilador, Realizador o Productor Musical". Estará destinado a reconocer la obra del autor o compositor, y del artista intérprete o ejecutante, recopilador o realizador o productor musical

chileno que, por su excelencia, creatividad, **destacada labor** y aporte trascendente al repertorio de la música nacional **se hagan acreedores a este galardón en los siguientes géneros: a)** clásico o selecto; **b)** popular, y **c)** de raíz folclórica y de tradición oral.".

-----

#### TEXTO DEL PROYECTO DE LEY

En virtud de las modificaciones anteriores, el proyecto de ley despachado por la Comisión es del tenor siguiente:

#### **PROYECTO DE LEY:**

#### "TÍTULO I

Del Consejo de Fomento de la Música Nacional

Artículo 1º.- El Estado de Chile apoya, estimula, promueve y difunde la labor de los autores, compositores, artistas intérpretes y ejecutantes, recopiladores, investigadores y productores de fonogramas chilenos, forjadores del patrimonio de la música nacional, para la preservación y fomento de la identidad cultural.

Artículo 2º.- Para los efectos de la presente ley, se entenderá por:

**1) Música nacional: toda expresión del género musical, clásica o selecta, popular, de raíz folclórica y de tradición oral, con o sin texto, ya sea creada, interpretada o ejecutada por chilenos.**

2) Música clásica o selecta: aquella música cuyo aprendizaje se realiza en base a normas académicas de consenso universal, que se registra y transmite preferentemente por vía escrita (partitura), que explora estructuras y formas complejas y cuyos autores son identificados.

3) Música popular: aquella música cuyo aprendizaje puede ser empírico y/o académico, que se transmite por vía oral, escrita o fonográfica, que cultiva formas y estructuras simples, con autores y compositores identificados, siendo de difusión y proyección masivas.

4) Música de raíz folclórica y de tradición oral: aquella música cuyo aprendizaje se realiza de manera directa o empírica, se registra y se transmite

por vía oral, escrita o fonográfica, cultiva preferentemente estructuras y formas simples de antigua procedencia, con autores y compositores identificados o anónimos.

5) Autor: la persona natural creadora del texto literario de una obra musical.

6) Compositor: la persona natural creadora de la música de una obra.

7) Artista intérprete o ejecutante: la persona natural que interpreta y transmite mediante la voz o un instrumento la obra musical de un compositor.

8) Recopilador: la persona natural dedicada a la investigación, registro, rescate y difusión de la música de tradición oral.

9) Autores, compositores, artistas intérpretes y ejecutantes y recopiladores chilenos: los autores, compositores, artistas intérpretes y ejecutantes, y recopiladores, de nacionalidad chilena o extranjeros domiciliados en Chile.

10) Productor fonográfico: la persona natural o jurídica responsable de la primera fijación de los sonidos de una interpretación o ejecución u otros sonidos, sin importar la técnica utilizada.

11) Editor musical o editor de música: la persona natural o jurídica que se ha constituido en titular derivado de derechos patrimoniales de autor de obra musical o literario musical, encargada de su explotación y responsable de gestionar su promoción y publicación por cualquier medio.

12) Realizador musical: la persona natural responsable de la realización artística de la grabación sonora de una obra musical.

Para los efectos de la presente ley, se aplicarán, en lo que no sean contrarias a ella, las definiciones establecidas en la ley N° 17.336, sobre Propiedad Intelectual.

Artículo 3°.- Créase, en el Ministerio de Educación, el Consejo de Fomento de la Música Nacional, en adelante "el Consejo", cuyas funciones y atribuciones serán:

1) Asesorar al Ministro de Educación en la definición de las políticas culturales orientadas al fomento de la música nacional;

2) Convocar anualmente a los concursos públicos, en conformidad al artículo 5°, para asignar los recursos del Fondo para el Fomento de la Música Nacional en la forma que determine el reglamento;

- 3) Estimular la creación de obras nacionales mediante concursos de composición en los diferentes géneros de expresión musical;
- 4) Fomentar la interpretación y ejecución del repertorio de música nacional, colaborando con festivales y certámenes en los cuales se convoque a autores, compositores, intérpretes, investigadores y recopiladores nacionales;
- 5) Fomentar, reconocer, apoyar y estimular las actividades de instituciones, medios de comunicación y personas naturales y jurídicas que se destaquen en la difusión de la música nacional;
- 6) Apoyar a los establecimientos educacionales de nivel prebásico, básico, medio y superior en la difusión y conocimiento del repertorio de música nacional;
- 7) Promover estudios y formular proposiciones para la mejor difusión del repertorio nacional;
- 8) Otorgar becas para la capacitación profesional de los autores, compositores, intérpretes, investigadores y recopiladores chilenos, de acuerdo a las normas que fije el reglamento;
- 9) Organizar encuentros, seminarios, talleres y otras actividades conducentes a difundir y estimular la creación y producción musical nacional;

10) Desarrollar campañas de promoción del repertorio nacional, a través de los medios de comunicación pública;

11) Promover el desarrollo de la actividad coral y la formación de orquestas, especialmente a nivel infantil y juvenil, en el ámbito escolar y extra-escolar, incluyendo en ellas bandas instrumentales;

12) Fomentar la producción de fonogramas de música nacional y apoyar la publicación, promoción y difusión de dichos fonogramas;

13) Estudiar y proponer medidas conducentes a evitar la reproducción y utilización no autorizadas de los fonogramas, y

14) Realizar las demás funciones que esta ley u otras disposiciones especiales le encomienden.

El Consejo, en el cumplimiento de las funciones y atribuciones precedentes, propiciará el fomento y la difusión de las obras musicales nacionales de raíz folclórica y de tradición oral que contribuyan al incremento del patrimonio cultural.

Artículo 4º.- El Consejo estará integrado por las siguientes personas:



1) El Ministro de Educación, o su representante, quien lo presidirá;

2) Un representante del Presidente de la República;

3) Dos académicos de reconocido prestigio en el ámbito de la música, designados por los rectores de universidades chilenas que gocen de plena autonomía y que serán convocados para estos efectos por el Ministro de Educación. Uno de esos académicos deberá pertenecer a una universidad de una región distinta a la Región Metropolitana;

4) Un autor o compositor y un intérprete o ejecutante de reconocida trayectoria en el género de la música popular, designados por la entidad de carácter nacional más representativa que los agrupe, los cuales serán nombrados mediante un decreto firmado por el Ministro de Educación;

5) Un autor o compositor y un intérprete o ejecutante de reconocida trayectoria en el género de la música de raíz folclórica o de tradición oral, designados por la entidad de carácter nacional más representativa que los agrupe, los cuales serán nombrados mediante un decreto firmado por el Ministro de Educación;

6) Un autor o compositor y un intérprete o ejecutante de reconocida trayectoria en el género de la música clásica o selecta, designados por la entidad

de carácter nacional más representativa que los agrupe, los cuales serán nombrados mediante un decreto firmado por el Ministro de Educación;

7) Un profesional de la musicología o investigador de reconocida experiencia y prestigio, designado por el Ministro de Educación a propuesta de la entidad de carácter nacional más representativa que los agrupe;

8) Un representante de los productores de fonogramas, designado por el Ministro de Educación a propuesta de la entidad de carácter nacional más representativa que los agrupe;

9) Un representante de los editores de música, designado por el Ministro de Educación a propuesta de la entidad de carácter nacional más representativa que los agrupe;

10) Un representante del ámbito de la radiodifusión, designado por el Ministro de Educación a propuesta de la entidad de carácter nacional más representativa que los agrupe;

11) Un representante del ámbito de la televisión, designado por el Ministro de Educación a propuesta de la entidad de carácter nacional más representativa que los agrupe;

12) Un representante de una corporación o fundación cultural privada que realice programas o desarrolle proyectos musicales de carácter permanente, designado por el Ministro de Educación, y

13) Un representante de una corporación cultural municipal, designado por la Asociación Chilena de Municipalidades.

Las personas designadas a proposición de las organizaciones más representativas señaladas, no necesitarán ser socios o miembros activos de la respectiva entidad.

Para los efectos de este artículo, se considerarán como entidades representativas las corporaciones, asociaciones gremiales y organizaciones sindicales que agrupen mayoritariamente al sector profesional respectivo.

Los integrantes designados a proposición de entidades representativas durarán dos años en el cargo, no pudiendo ser removidos salvo acuerdo de la mayoría de los miembros del Consejo a solicitud de la entidad que hizo la proposición. Dichos integrantes podrán ser designados para el período siguiente.

Si vacara alguno de los cargos señalados en este artículo, excepto los correspondientes a los números 1) y 2), el reemplazante será designado por quien corresponda, por el tiempo que falte para completar el período por el cual fue designado su antecesor.

El Consejo sesionará con la mayoría de sus miembros en ejercicio y adoptará sus acuerdos por la mayoría de los presentes.

## TITULO II

### Del Fondo para el Fomento de la Música Nacional

Artículo 5º.- Créase el Fondo para el Fomento de la Música Nacional, que será administrado por el Ministerio de Educación a través de la División de Extensión Cultural, cuya finalidad será el financiamiento de las actividades y objetivos del Consejo de Fomento de la Música Nacional, señalados en el artículo 3º. Su patrimonio estará integrado por los recursos que para este objeto deberán consultarse anualmente en la Ley de Presupuestos de la Nación y por los aportes, donaciones, herencias y legados que reciba. Estas donaciones estarán exentas del trámite de la insinuación, a que se refiere el artículo 1401 del Código Civil.

Las funciones señaladas en los números 4), 5), 6), 8) y 12) del artículo 3º, se cumplirán mediante llamados a concursos públicos y se les dará una amplia difusión en medios nacionales y regionales, sobre bases objetivas señaladas previamente para asignar los recursos del Fondo y resolverlos. Las funciones indicadas en los números 7) y 10) del mismo artículo, se cumplirán mediante licitación de acuerdo a normas objetivas y públicas que contemplen la materia, contenidos y demás características definidos por el Consejo. La función señalada en el número 11) del referido artículo 3º, se cumplirá mediante aportes de recursos del presupuesto de la Nación a municipalidades, corporaciones o

fundaciones sin fines de lucro, que desarrollen las actividades que allí se indican, que incluyan becas de estudios musicales para niños y jóvenes, que conformen las orquestas y coros que en dicho número se señalan de acuerdo al reglamento. Todo ello en la forma que se establezca en los convenios de colaboración que para estos efectos se suscriban.

La distribución de los recursos concursables del Fondo se hará en forma descentralizada, conforme lo establezca anualmente la Ley de Presupuestos.

El reglamento fijará los requisitos, formas y procedimientos a que deberán ajustarse los concursos públicos que sean convocados y los proyectos que postulen a la asignación de los recursos del Fondo, como asimismo las normas y procedimientos a que deberán ajustarse las licitaciones públicas.

### TÍTULO III

Del Premio a la Música Nacional "Presidente de la República"

#### **Artículo 6º.- Créase el Premio a la Música Nacional**

**"Presidente de la República", en las menciones de "Autor o Compositor" e "Intérprete, Recopilador, Realizador o Productor Musical". Estará destinado a reconocer la obra del autor o compositor, y del artista intérprete o ejecutante, recopilador o realizador o productor musical chileno que, por su excelencia, creatividad, destacada labor y aporte trascendente al repertorio de la música nacional se hagan acreedores a este galardón en**

**los siguientes géneros: a) clásico o selecto; b) popular, y c) de raíz folclórica y de tradición oral.**

Artículo 7º.- El Consejo discernirá anualmente este premio por la mayoría de sus miembros. Éste se otorgará en cada uno de los géneros que se señalan en el artículo anterior, a las personas naturales que cultiven dichos géneros en la calidad correspondiente a cualesquiera de las menciones que ese mismo artículo señala.

El Consejo, por la mayoría de sus miembros y en casos calificados, podrá asignar uno de los premios conjuntamente a dos o más personas que hayan desarrollado su trabajo en forma colectiva. En este caso, se repartirá el premio por partes iguales.

Artículo 8º.- El Consejo, convocado por su Presidente, discernirá el premio en el mes de noviembre de cada año y emitirá su fallo fundado en el plazo máximo de treinta días.

Artículo 9º.- Cada premio a la música nacional "Presidente de la República", comprende los siguientes galardones:

1) Un diploma firmado por el Presidente de la República, suscrito, además, por el Presidente del Consejo de Fomento de la Música Nacional, en el que se dejará constancia del género y de la mención a que se refiere el artículo 6º, a los cuales corresponde el galardonado, y

2) Una suma única ascendente a doscientos setenta unidades tributarias mensuales.

Artículo 10.- El galardón a que se refiere el N° 2 del artículo anterior, no constituirá renta de conformidad al artículo 17 N° 23, de la Ley sobre Impuesto a la Renta, establecida en el decreto ley N° 824, de 1974.

Artículo 11.- El Consejo, asimismo, otorgará un premio consistente en un diploma, a las personas naturales o jurídicas que desarrollen actividades en las áreas de la producción fonográfica y de la edición musical, que se hayan destacado por su aporte al fomento de la música nacional, el que será firmado por el Presidente de la República y suscrito, además, por el Presidente del Consejo de Fomento de la Música Nacional. Se otorgará anualmente a dos personas, una de cada área señalada.

Para su discernimiento se aplicarán las disposiciones del artículo 8° de este texto legal.

Artículo 12.- El Consejo podrá declarar desierto alguno de los premios que establece este Título.

## TÍTULO IV

### Del Fomento de la Música Nacional

Artículo 13.- Los órganos y servicios del Estado y las municipalidades, cuando utilicen música en sus dependencias o durante el desarrollo de los actos oficiales, deberán disponer que ésta sea nacional.

Artículo 14.- Las representaciones diplomáticas chilenas acreditadas en el exterior promoverán en sus actividades la difusión de la música nacional en sus distintos géneros.

Artículo 15.- El Consejo de Fomento de la Música Nacional podrá celebrar convenios con entidades de radiodifusión, televisión u otras, con el objetivo de que incluyan en su programación, en el territorio nacional, determinados porcentajes de música nacional.

El reglamento establecerá la forma en que se efectuará la certificación de los porcentajes convenidos, así como la ponderación que se asignará a las entidades que hayan suscrito los acuerdos mencionados en el inciso anterior, en los concursos, licitaciones y campañas indicadas en los números 5) y 10) del artículo 3°.

Artículo 16.- El Registro de la Propiedad Intelectual que recibe el depósito legal a que se refiere el artículo 75 de la Ley N° 17.336, sobre Propiedad Intelectual, entregará, a la Biblioteca Nacional, uno de los ejemplares de las obras musicales, impresos o



grabados, para archivar, proteger, investigar, difundir y exhibir la producción musical nacional.

Dicha Biblioteca podrá convenir con corporaciones o fundaciones de derecho privado y de derecho público, la realización de actividades de conservación, investigación, difusión y exhibición de la producción musical nacional.

En el caso de las obras depositadas en el Registro mencionado en el inciso primero, con anterioridad a la vigencia de la presente ley, la Biblioteca Nacional deberá adoptar los debidos resguardos para no afectar los fines de dicho Registro.

Artículo 17.- Introdúcense las siguientes enmiendas en el artículo 75 de la ley N° 17.336:

1) Agrégase, en su letra d), la siguiente frase después de la palabra “contenga”: “, salvo que se trate de música nacional en que deberán depositarse dos ejemplares”;

2) Intercálase, en su letra e), después de la palabra “fijación” y del punto (.) que la sigue, la siguiente frase: “En el caso de las interpretaciones y ejecuciones de música nacional deberá depositarse dos ejemplares de la fijación.”, y

3) Agrégase, en su letra g), la siguiente frase después de la palabra “letra”: “, y, en el caso de las obras de música nacional, deberá acompañarse dos ejemplares de la partitura”.

Artículo transitorio.- Si con posterioridad a la publicación de esta ley se creare el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, las referencias al Ministerio de Educación y al Ministro respectivo, contenidas en ella, deberán entenderse hechas al citado Consejo y a su Directorio, a partir de la fecha en que comenzaren su funcionamiento.”.

-----

Acordado en sesión celebrada el 9 de julio de 2003, con asistencia de los Honorables Senadores señor Carlos Ominami (Presidente Accidental), señora Evelyn Matthei y señores Edgardo Boeninger y José García.

Sala de la Comisión, a 11 de julio de 2003.

(FDO.): César Berguño Benavente

Secretario de la Comisión

INFORME DE LA COMISIÓN DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL RECAÍDO EN EL  
PROYECTO DE LEY, INICIADO EN MENSAJE DE SU EXCELENCIA EL  
PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA, SOBRE TRABAJO EN RÉGIMEN DE  
SUBCONTRATACIÓN, FUNCIONAMIENTO DE EMPRESAS DE SERVICIOS  
TRANSITORIOS Y CONTRATO DE TRABAJO DE ESTOS SERVICIOS  
(2943-13)

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Trabajo y Previsión Social tiene el honor de informaros respecto del proyecto de ley de la referencia, iniciado en un Mensaje de S.E. el Presidente de la República.

Cabe destacar que este proyecto fue discutido en general y en particular, en virtud del acuerdo adoptado por el Senado en sesión del día 7 de agosto de 2002.

A una o más de las sesiones en que la Comisión estudió esta iniciativa asistieron, además de sus miembros, los Honorables Senadores señores Sergio Romero Pizarro, José Antonio Viera-Gallo Quesney y Hosain Sabag Castillo; el Ministro del

Trabajo y Previsión Social, señor Ricardo Solari; el Subsecretario del Trabajo, señor Yerko Ljubetic; la Directora de la Dirección del Trabajo, señora María Ester Feres, y la Abogada, de dicha Dirección, señora Mónica Vergara; los asesores del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, señores Francisco Del Río, Cristián Mellis, Patricio Novoa y Felipe Sáez, y el asesor del Ministerio de Hacienda, señor Felipe Jiménez. También asistieron, expresamente autorizados por la Comisión, los abogados, señores José Manuel Barriga, Axel Buchheister, Rodolfo Carter, Álvaro Pizarro y Juan Pablo Severín.

---

### **OBJETIVOS DEL PROYECTO**

En lo fundamental, dotar de un marco jurídico adecuado al proceso de provisión de trabajadores temporales a las empresas.

---

### **NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL**

Cabe dejar constancia de que al ingresar a tramitación el proyecto, el Senado ofició a la Excelentísima Corte Suprema, con el objeto de recabar su parecer

respecto a la iniciativa de ley, en cumplimiento de lo preceptuado en la Constitución Política. Ese Tribunal entregó su respuesta, por Oficio N° 001503, del 21 de junio de 2002, manifestando diversas consideraciones y sugerencias, que se tendrán en cuenta en la discusión en particular del proyecto de ley.

Os hacemos presente que los artículos 152-H, 152-I, 152-K, 152-L y 152-M, contemplados en el artículo 2° del proyecto, deben aprobarse como normas de rango orgánico constitucional, por cuanto inciden en atribuciones de los tribunales de justicia. Lo anterior, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 74 de la Carta Fundamental, en relación con el artículo 63, inciso segundo, de ese Texto Supremo.

Por otra parte, es del caso subrayar que los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 152-AC, contenido en el artículo 2° del proyecto, deben aprobarse con quórum calificado. Ello, en cuanto dichos preceptos están regulando el ejercicio del derecho a la seguridad social. Lo anterior, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 19, N° 18°, de la Constitución Política, en relación con el artículo 63, inciso tercero, de esa Ley Fundamental.

- - -

Durante la discusión en general del proyecto de ley, concurrieron especialmente invitados para exponer sus puntos de vista sobre el mismo:

- **La Confederación de la Producción y del Comercio**, representada por el **Presidente de la Comisión de Trabajo, Capacitación y Empleo de esa Institución**, señor **Augusto Bruna**. Asistió también como entidad que integra esta **Confederación**, la **Sociedad de Fomento Fabril**, representada por su **Asesor Laboral**, señor **Álvaro Pizarro**.

- La **Central Unitaria de Trabajadores**, representada por su **Presidente**, señor **Arturo Martínez**; el **Primer Vicepresidente**, señor **Claudio Aravena**; el **Consejero Nacional**, señor **Jorge Millán**, y por la **Federación EMPORCHI**, el señor **Hernán Bravo**.

- **La Central Autónoma de Trabajadores**, representada por su **Presidente**, señor **Oswaldo Herbach**; el **Vicepresidente de Relaciones Internacionales**, señor **José Videla**; el **Consejero**, señor **Hernán Méndez**; el **Secretario del Departamento Político Sindical**, señor **Alfonso Pastene**; el **Vicepresidente de la CAT V Región**, señor **Nelson Orellana**, y el **Abogado de la Institución**, señor **Héctor Flores**.

- **La Asociación Gremial de Empresas de Servicios Temporarios**, representada por su **Presidente**, señor **Alberto Finlay**; el **Vicepresidente**, señor **Hernán Cortés**; el **Secretario**, señor **Gonzalo Covarrubias**; el **Tesorero**, señor **Rubén Marinkovic**, y los **abogados**, señores **Reinardo Gajewsky** y **Marcelo Soto**.

- **El Instituto Libertad y Desarrollo**, representado por el **Director del Programa Legislativo**, señor **Axel Buchheister**.

- La Asociación Gremial de Abogados Laboralistas de Chile, representada por su Presidente, señor Diego Corvera; el Vicepresidente, señor Guillermo Videla, y el Director, señor Cristián Pumarino.

- La Sociedad Nacional de Agricultura, representada por su Secretario General, señor Jorge García, y por el Fiscal, señor Eduardo Riesco.

- La Asociación Nacional de Mujeres Rurales e Indígenas A.G., representada por su Tesorera Nacional, señora Francisca Rodríguez; la Asistente Técnico, señora Ana Orrego, y las delegadas de la entidad a nivel regional, señoras María Cartagena, Erica Flores, María Herrera y Nelly Laso, acompañadas por el Presidente de la Confederación Nacional Sindical Campesina e Indígena de Chile, señor Rigoberto Turra.

Los invitados acompañaron sus exposiciones con diversos documentos, que quedaron a disposición de la Comisión y que fueron debidamente considerados por sus integrantes.

Se deja constancia de que una copia de todos los documentos acompañados por las entidades que concurrieron invitadas a la Comisión se incluye en un Anexo que se adjunta al original de este informe, copia del cual queda a disposición de los señores Senadores en la Secretaría de la Comisión.

Asimismo, en el mes de junio de 2003, la Confederación Minera de Chile hizo llegar su opinión escrita sobre el proyecto, antecedente que los señores Senadores, dado el estado de tramitación en que a dicha fecha se encontraba la iniciativa, manifestaron que tendrían en consideración para el segundo informe que habrá de elaborarse respecto del proyecto.

- - -

### **ANTECEDENTES**

Para el debido estudio de esta iniciativa de ley, se ha tenido en consideración, entre otros, lo siguiente:

#### **I.- ANTECEDENTES JURÍDICOS**

- 1) El Código del Trabajo.
- 2) La ley N° 16.744, sobre seguro social contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales.
- 3) El decreto con fuerza de ley N° 2, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1967, que fijó las funciones de la Dirección del Trabajo.



4) El Convenio N° 181 de la Organización Internacional del Trabajo, de 1997, sobre las agencias de empleo privadas. Este Convenio no se encuentra ratificado por Chile.

5) La ley N° 19.518, que fijó el nuevo Estatuto de Capacitación y Empleo.

## II.- ANTECEDENTES DE HECHO

El Mensaje que inicia el proyecto de ley, que, en lo fundamental, destaca lo siguiente:

La iniciativa se presenta acogiendo la petición unánime que, en su oportunidad, formulara la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado durante el proceso de aprobación del proyecto que dio lugar a la ley N°19.759 (Reforma Laboral), en orden a desagregar del mismo la temática sobre trabajo temporal, para acompañarla en un proyecto de ley independiente. En éste se incorporan aquellas adiciones que contribuyen a una regulación más adecuada y completa de esta importante materia. Especial mención merece, al respecto, la sistematización de la normativa sobre subcontratación y suministro de trabajadores, en un mismo Capítulo.

El imperativo de normar adecuadamente la actividad de las empresas de servicios transitorios nace a partir de la constatación práctica de que las

empresas, en general, han comenzado a proveerse crecientemente de mano de obra a través de terceros que ponen a su disposición trabajadores contratados por éstos.

Estas prácticas, que en muchos casos se han prestado para la comisión de abusos, requieren urgentemente un marco jurídico que combine la necesaria flexibilización de las relaciones laborales que demanda un mercado de trabajo moderno, con los adecuados resguardos que eviten su precarización.

El Ejecutivo hace presente que las empresas de servicios transitorios que funcionan formalmente como tales, según cifras de la propia asociación gremial que las agrupa, son más de ciento cincuenta, y el número de trabajadores suministrados, según la Encuesta ENCLA de 1999, corresponde al 6,4% del empleo subordinado en las empresas comprendidas en dicho estudio, lo que equivale, en una proyección nacional, a 240.000 trabajadores, aproximadamente.

Para incorporar a nuestra legislación esta nueva modalidad de contratación, mediante el presente proyecto de ley, se ha tenido en cuenta que, en ciertos casos calificados, pero de frecuente ocurrencia en las empresas, es conveniente para estas últimas disponer de mano de obra temporal, con el fin de enfrentar los distintos eventos de la producción, sin que se configure un contrato de trabajo con el empleado que viene a cubrir tales eventos, quien mantiene una relación laboral con la empresa que provee sus servicios.

Al respecto, cabe señalar que el proyecto favorece la formalización de relaciones laborales que hoy discurren al margen de las normas protectoras

del Código del Trabajo y de la seguridad social, sea porque se configuran como prestaciones de servicios a honorarios, a pesar de su carácter estrictamente laboral, sea porque no se ha escriturado el respectivo contrato de trabajo. Ambas situaciones tienen significativa incidencia en el suministro de trabajadores.

El Mensaje destaca que el proyecto contiene, además, diversos instrumentos legales destinados a garantizar que el suministro de trabajadores se canalice de forma tal que, a la vez de ser un instrumento de adaptabilidad de las empresas, cumpla la función de proteger eficazmente a todos quienes presten servicios para terceras empresas. Entre otras medidas, se delimita la subcontratación, regulada en los artículos 64 y 64 bis del Código del Trabajo, exclusivamente a la ejecución de obras o servicios por cuenta y riesgo del contratista, excluyéndose de esta figura la subcontratación de mano de obra, práctica que se ha utilizado profusamente ante la ausencia de normativa que permita el suministro de trabajadores, con evidente desmedro de sus derechos.

El proyecto regula dicho suministro a través de las empresas de servicios transitorios, entendiéndolo como una figura de excepción. De esta manera, la iniciativa propone que la única forma en que la empresa privada puede acceder a la intermediación en el mercado de trabajo, es a través del régimen que se establece en esta iniciativa de ley, ello en el convencimiento que le asiste al Ejecutivo de que con un adecuado marco regulatorio se favorecerán notoriamente las posibilidades de empleo de los trabajadores actualmente desocupados.

S.E. el Presidente de la República afirma que la regulación propuesta beneficia, además, a un conjunto de trabajadores "atípicos", que requieren de la especial protección y tutela de la norma laboral, aplicadas a formas de contratación no reguladas en nuestra legislación.

Particular tratamiento da el proyecto a la contratación de trabajadores agrícolas de temporada y a aquéllos con especial necesidad de fomento del empleo, como los trabajadores que por razón de su edad ven dificultadas las posibilidades de acceder o mantenerse en el mercado de trabajo, y los trabajadores con discapacidad. Para propiciar la contratación de trabajadores agrícolas de temporada, el proyecto exige una garantía menor de las empresas de servicios transitorios. A aquellos trabajadores que en razón de su edad sufren el desempleo y a los trabajadores con discapacidad, el proyecto los excluye del cómputo para los efectos de determinar la garantía por parte de la empresa de servicios transitorios que los contrate. Respecto de los trabajadores con discapacidad, además, se permite renovar su contratación temporal.

En la elaboración de este proyecto se ha tenido en cuenta, además de nuestra realidad, la regulación que otros países han hecho sobre esta materia, incluidos algunos de nuestro continente, y, en particular, el Convenio N° 181 que la OIT adoptó en 1997, sobre las agencias de empleo privadas.

El Ejecutivo destaca que se ha tenido especial preocupación en que la normativa sometida a consideración del Congreso Nacional resulte plenamente

compatible y armónica con nuestro sistema de relaciones laborales, aprovechando la experiencia y limitando los riesgos que impone una regulación en este orden de materias.

Por último, el Mensaje efectúa una descripción detallada del contenido del proyecto e incluye un texto compuesto de dos artículos permanentes y dos transitorios. El artículo 2º permanente agrega un Capítulo V, nuevo, con 29 artículos, al Título II del Libro I del Código del Trabajo.

- - -

### **DISCUSIÓN EN GENERAL**

Al iniciarse la discusión en general, el señor Ministro del Trabajo y Previsión Social señaló que, con la presentación de la iniciativa en análisis, el Ejecutivo cumple con el compromiso adquirido durante la tramitación del proyecto que dio lugar a la ley N° 19.759, que modificó el Código del Trabajo en lo relativo a las nuevas modalidades de contratación, al derecho de sindicación, a los derechos fundamentales del trabajador y a otras materias que indica, toda vez que en ese momento se recibió una solicitud unánime de los miembros que integraban esta Comisión, en orden a separar de dicho proyecto la temática que contenía en materia de empresas de servicios transitorios. Esto último, con el objeto de dar un tratamiento diferenciado al tema en cuestión, en atención a que constituía una materia nueva en el mundo de las relaciones laborales.

Agregó que en la elaboración de la iniciativa en trámite se tomó en cuenta el conjunto de indicaciones que se alcanzó a formular a la normativa sobre empresas de servicios transitorios, antes de separar dicho tema del proyecto que se tradujo en la aludida ley N° 19.759.

Por otra parte, hizo presente que, hacia fines del año 2001, el Gobierno inició un trabajo con la Sociedad de Fomento Fabril (SOFOFA), en el contexto de la construcción de una agenda pro crecimiento, y durante las conversaciones nuevamente surgió el tema del trabajo temporal y su relevancia como un componente pro empleo, en lo que puede ser el impacto de determinadas normativas para provocar efectos importantes en el incremento de la demanda de mano de obra. Del mismo modo, desde la entrada en vigencia de la citada ley N° 19.759, se han implementado experiencias relacionadas con la materia en análisis como, por ejemplo, el establecimiento de un Registro de Contratistas Agrícolas.

En cuanto al proyecto en debate, el señor Secretario de Estado expresó que se ha formulado, especialmente, considerando los siguientes factores: las transformaciones económicas que se han dado en nuestro país, así como los cambios que deben afrontar las empresas insertas en una economía abierta, como la chilena, señalan claramente la necesidad de que ellas cuenten con instrumentos para adaptar sus dotaciones o la disponibilidad de trabajadores, de acuerdo a variaciones cada vez más acentuadas en la demanda de sus bienes y servicios. El proyecto asume esta necesidad de adaptación de las empresas, procurando, al mismo tiempo, consagrar los debidos resguardos legales para los trabajadores y demás actores involucrados en la materia.

Por otro parte, los antecedentes que maneja el Ministerio, particularmente los aportados por la encuesta de caracterización laboral ENCLA -que elabora la Dirección del Trabajo-, demuestran que el número de empresas que se dedican al suministro de personal y, en general, la cantidad de trabajadores relacionados con este tema, ha ido creciendo: de alrededor de 240.000 trabajadores, en 1999, a un número significativamente mayor hoy en día. Esto último, acotó, puede ser bueno o malo, según la forma en que la respectiva relación laboral se materialice, y precisamente lo que persigue el proyecto es, como se dijo, regular estas situaciones, atendiendo a características de la economía moderna y velando por la observancia de los requisitos que aseguren relaciones laborales justas.

Añadió que hay otro factor que induce a legislar sobre el tema. En el último tiempo se han conocido pronunciamientos judiciales que señalan que existe un vacío legal en esta temática, aludiendo, las mismas resoluciones, al proyecto en análisis que, según ellas, busca resolver los problemas en esta materia.

El señor Ministro del Trabajo y Previsión Social expresó que también se ha advertido, en nuestro país, que las empresas están demandando el servicio de trabajadores más calificados y especializados, lo que puede generar un proceso virtuoso de desarrollo de las empresas de servicios transitorios. Si éstas observan que su posibilidad de colocar trabajadores depende de la calificación de los mismos y actúan en consecuencia, se pueden dar pasos muy importantes para elevar la competitividad de nuestra economía en su integración al comercio mundial.

En otro orden de cosas, informó que crecientemente se han acentuado los niveles de formalización del suministro de trabajadores temporales en la agricultura, y los resultados han sido muy positivos. Así, ha habido una mejoría en las relaciones laborales -lo que ha significado menos denuncias y conflictos judiciales-, se han reducido las tasas de accidentabilidad y se ha incrementado la productividad.

Hizo especial hincapié en que han sido los propios empleadores quienes han alentado los avances recién descritos, asumiendo un liderazgo bastante fuerte, y se seguirá trabajando en esta línea para, entre otras cosas, no tener problemas en nuestra inserción internacional, evitando, por ejemplo acusaciones de "dumping".

Subrayó, además, que las empresas de servicios transitorios, que se han dedicado formalmente a esta labor, han jugado un importante rol en la estructuración del proyecto en trámite, sustentando la idea de que es conveniente que existan reglas claras y parejas en esta materia.

Concluyó afirmando que esta iniciativa es una señal, en el sentido de regular este tema a través de una normativa moderna y técnica.

**Por su parte, la señora Directora del Trabajo se refirió al proyecto de ley en trámite, destacando, en lo fundamental, los siguientes elementos del mismo:**



## 1.- ASPECTOS GENERALES

1.1.- La legislación vigente no contempla la posibilidad de que una empresa contrate a trabajadores para ponerlos a disposición de otra, con el fin de que desempeñen su actividad laboral bajo instrucciones y supervisión de esta última - subcontratación de mano de obra o suministro de trabajadores- (Corte de Apelaciones, Rol N° 3.794-2.001, entre otros pronunciamientos judiciales).

1.2.- A pesar de ser una figura al margen de la legalidad, esta actividad se desarrolla en Chile, afectando aproximadamente a 300.000 trabajadores (datos encuesta ENCLA), los que, en su enorme mayoría, están sin contrato de trabajo escrito y sin seguridad social (Según encuesta SOFOFA, de 1998, sobre "Muestra de Industrias Afiliadas", el 5,2% de los trabajadores son suministrados por terceros).

1.3.- En gran parte del mundo desarrollado, y también en países de América Latina, se ha procedido al reconocimiento y regulación de las empresas de servicios transitorios. Las leyes que las regulan presentan importantes semejanzas entre ellas y algunas características particulares según el régimen jurídico y económico en el que se adoptan. El funcionamiento de dichas empresas está regulado en todos los países de la Unión Europea y en Estados Unidos de América. En Latinoamérica, se ha reglamentado en Argentina, Brasil, Colombia, Uruguay y Perú.

1.4.- Destacan como elementos positivos de esta nueva institución laboral su contribución a:

- la intermediación del empleo, en particular de los grupos laborales más vulnerables,

- la incorporación de figuras flexibles de contratación y de externalización de los recursos humanos en períodos y circunstancias especiales para las empresas, y

- su importante incidencia en la formalización de empleo informal o precario.

A continuación, la señora Directora del Trabajo entregó algunos antecedentes que sustentan estas apreciaciones, en sus distintos ámbitos.

## 2.- EMPLEO: INTERMEDIACIÓN y COLOCACIÓN

**2.1.- El giro principal y único de las empresas de servicios transitorios es poner a disposición de un tercero trabajadores contratados por ellas. La empresa de servicios transitorios cobra a la empresa usuaria por cada trabajador suministrado, precio que incluye su ganancia y los costos laborales íntegros del trabajador. Su utilidad dependerá de la cantidad y calidad de los trabajadores que contrate.**

2.2.- Las empresas de servicios transitorios también prestan un servicio a los trabajadores, sin costos para éstos, en cuanto cumplen una función de intermediación en el mercado del trabajo, poniendo en contacto la oferta y la demanda de empleo. En efecto, todo trabajador que busque empleo -lo haga por primera vez, porque desea cambiar de ocupación, por estar cesante, o porque su ocupación actual tiene fecha de término conocida- puede recurrir a una empresa de servicios transitorios, inscribirse en ella, precisar sus conocimientos, habilidades, aptitudes y disponibilidades de tiempo y formas para el trabajo. Ésta le ofrecerá un empleo, quedando el trabajador en libertad de aceptarlo, sin que su negativa pueda afectarle para futuras posibilidades. Igualmente, si en medio del contrato con la empresa de servicios transitorios al trabajador se le ofrece empleo por la empresa usuaria, podrá aceptarlo.

2.3.- Los países en los que el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios cuenta con regulaciones consolidadas en el tiempo, aportan datos que muestran su impacto positivo en la generación de empleo y en la focalización de éste en sectores con más dificultades de acceso al mercado del trabajo (mujeres, jóvenes, cesantes de larga duración, etcétera).

En las naciones europeas, salvo España, el peso de la contratación temporal sobre el empleo total es menor que en Chile (cerca del 10%). En dichas naciones, el trabajo temporal se canaliza a través de las empresas de servicios transitorios en proporción variable: en Inglaterra, el 50,9% del total del empleo temporal se atribuye a la contratación de

las referidas empresas; en Holanda, en cambio, el impacto de la contratación a través de tales empresas alcanza al 24,6% del empleo temporal, y en Francia, su impacto es del 15,05%.

También se registran diferencias respecto a la distribución sectorial de los trabajadores contratados por las citadas empresas. En España, Portugal y Holanda, alrededor de un 50% de los trabajadores suministrados se desempeña en empresas de servicios; en Francia e Irlanda, se concentran en la industria (75%). (SALA FRANCO, 1999).

2.4.- Otros antecedentes estadísticos demuestran que los trabajadores que afrontan especiales dificultades en el acceso al empleo tienen más posibilidades de emplearse a través de las empresas de servicios transitorios:

- los menores de 25 años tienen una alta incidencia en el total de los trabajadores contratados por esas empresas: 55% en Holanda, 49% en España, 47% en Bélgica y 35% en Francia y Portugal. La única excepción es Alemania, en la que sólo un 5% de los suministrados son menores de 25 años, lo que se explica porque la legislación alemana exige a la empresa de servicios transitorios la celebración de un contrato indefinido con el trabajador, lo que, entre otras cosas, restringe el suministro a un segmento de trabajadores altamente calificados, y

- en Estados Unidos de América, el 25,5% de los trabajadores suministrados son menores de 25 años, porcentaje que baja al 15% entre los trabajadores tradicionales.

También en Norteamérica tienen más presencia en las aludidas empresas que en otras formas de trabajo tradicional: las mujeres (55,3%), las personas de raza negra (21,3%), los que no han completado la enseñanza media (14,7%) y los hispanos (12,3%). (HERNÁNDEZ, 1999).

El proyecto del Ejecutivo incluye, además, medidas promocionales para empresas que contraten trabajadores con dificultades de empleo (discapacitados y jóvenes), a los que se les exigen menores requisitos de instalación (garantías más bajas).

### 3.- FIGURAS FLEXIBLES Y EXTERNALIZACIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS HUMANOS

3.1.- El proyecto determina las ocasiones y circunstancias en que puede darse el suministro de trabajadores (artículo 152 P). De su análisis es posible constatar que se crean nuevas formas contractuales, no contempladas en nuestra legislación, como el contrato de reemplazo y el contrato por inicio de actividad empresarial. Se puede considerar a la contratación a través de las empresas de servicios transitorios, además, como puerta de ingreso al mercado laboral y, en esa medida, cumple la función del contrato a prueba.

3.2.- A su turno, la usuaria externaliza la administración de parte de los trabajadores que, prestando servicios temporales para ella, son contratados por la empresa de servicios transitorios.

La externalización puede ser total en el caso de empresas nuevas (por un plazo máximo de 180 días), y en el caso de actividades que por su naturaleza son transitorias, como congresos, conferencias, ferias, exposiciones, etcétera.

La posibilidad de externalización es parcial cuando se trata de reemplazos o proyectos nuevos y específicos de las empresas usuarias, tales como la construcción de nuevas instalaciones, la ampliación de las existentes, o la expansión a nuevos mercados.

#### 4.- APORTES EN LA FORMALIZACIÓN DEL EMPLEO ASALARIADO.

4.1.- En tanto el suministro hoy en día es ilegal, la inmensa mayoría de los trabajadores suministrados se encuentra sin cobertura ni protección legal.

4.2.- Según la Encuesta ENCLA 99, existe un 6,4% de trabajadores del país en esa situación, equivalente a 239.637 trabajadores suministrados. En esta encuesta, está insuficientemente recogida la realidad agrícola y agro industrial, ya que fue realizada en el mes de octubre, cuando la temporada de actividad está en sus inicios.

**4.3.- El reconocimiento y la regulación jurídica de las empresas de servicios transitorios permitirá, por un lado, que los trabajadores contratados por ellas pasen a tener plena protección legal y, por otro, que aquéllos que son contratados en fraude a la ley se consideren, de pleno derecho, trabajadores de la**

**empresa usuaria. Ello facilitará la acción fiscalizadora y aumentará su eficacia en forma significativa.**

4.4.- En tanto las empresas de servicios transitorios son empresas de servicios, con capital y activos muy pequeños, el proyecto establece un sistema de garantías que permita resguardar el pago efectivo de las remuneraciones y de los aportes previsionales de los trabajadores contratados por ellas.

4.5.- La regulación legal implica terminar con el suministro de trabajadores por tiempo indefinido, que precariza el empleo de trabajadores permanentes, desvirtuando los objetivos fundacionales de las mencionadas empresas.

4.6.- La figura promocionada en el rubro agro industrial permitirá la formalización del empleo en el sector. Derechos como el de sala cuna, organización sindical y negociación colectiva se podrán ejercer ya no frente al dueño del predio, sino ante la empresa suministradora.

## 5.- CONCLUSIONES

5.1.- De la experiencia internacional se colige la necesidad de aceptar y regular la subcontratación de mano de obra, teniendo presente que ésta es una figura distinta de la subcontratación para la producción de bienes o servicios, de larga existencia y regulación en nuestra realidad.

5.2.- La reglamentación de esta forma de contratación se agrega a la modalidad de contratación temporal vigente en nuestra legislación, la que se mantiene, aumentando los instrumentos flexibles disponibles para contratar trabajadores, y posibilita, en las circunstancias previstas por la norma, la externalización en materia de gestión de personal.

5.3.- Por ser la empresa de servicios transitorios una figura de excepción, al permitir redefinir la figura del empleador, debe ser regulada en términos estrictos, con el fin de evitar su uso fraudulento. Así se ha establecido en todas las legislaciones laborales que la han incorporado a su régimen jurídico.

5.4.- A partir de los datos estadísticos que se conocen de experiencias ya consolidadas, esta institución jurídica se ha manifestado como virtuosa para el acceso al empleo de los grupos más vulnerables, en particular, los jóvenes, convirtiéndose en una puerta de ingreso al mercado laboral.

5.5.- Por último, se espera un resultado positivo en materia de formalización del empleo de los trabajadores suministrados y de cumplimiento efectivo de sus derechos. Ello, a partir del establecimiento de empresas formales y con la solvencia necesaria para responder por los derechos laborales y previsionales de los trabajadores, que den garantías del cumplimiento de sus obligaciones.

Enseguida, la señora Directora del Trabajo dio a conocer las siguientes apreciaciones respecto de la estructura y los principales contenidos del proyecto.



En primer lugar, la reglamentación propuesta integra sistemáticamente las normas sobre subcontratación y la regulación sobre empresas de servicios transitorios. Se delimita la subcontratación a la ejecución de obras y servicios por cuenta y riesgo de un contratista, evitando que por esta vía se encubra el suministro de trabajadores (artículos 152 A a 152 E).

En segundo lugar, el proyecto propone un régimen jurídico especial que regula la provisión de trabajadores a través de las empresas de servicios transitorios.

El Párrafo 2º se inicia con la descripción de los sujetos involucrados en la provisión de trabajadores y precisa las facultades y competencias de los órganos administrativos y judiciales para fiscalizar y resolver los conflictos a que dé lugar la aplicación de sus normas (artículos 152 F a 152 H).

El funcionamiento de las empresas de servicios transitorios, su constitución, registro y garantía se reglamentan pormenorizadamente, de forma tal que sean empresas plenamente identificables y con una mínima organización y solvencia las que desarrollen la delicada actividad de intermediar en el mercado de trabajo, actividad excluida de los negocios jurídicos en todo el mundo hasta hace algunas décadas.

Ello permite un adecuado seguimiento y control de la actividad, así como la certeza de que las obligaciones en favor de los trabajadores que nazcan con ocasión de su funcionamiento, están respaldadas por la garantía que se exige constituir a ese efecto. Por tratarse de empresas de servicios que no requieren de una inversión significativa para su funcionamiento, así como por la alta rotación de trabajadores que tiene lugar en esta especial forma de contratación, el sistema de garantía, adoptado además por diversas legislaciones, permite que la autoridad administrativa disponga de la misma, acreditada que sea la deuda con los trabajadores, para su solución (artículos 152 I a 152 M).

Sin perjuicio de ello, en la iniciativa se establece la responsabilidad subsidiaria de la empresa usuaria, en el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que vinculen a la empresa de servicios transitorios con el trabajador.

Distinta es la solución legal prevista para el caso en que las obligaciones nazcan de la aplicación de las normas de seguridad e higiene en el trabajo. Respecto de tales obligaciones, será la empresa usuaria la directamente responsable de su cumplimiento, consecuencia lógica de la facultad de organizar y dirigir el trabajo en su propio establecimiento, que le otorga la norma propuesta (artículo 152 AA).

Asimismo, el proyecto exige que las empresas de servicios transitorios tengan por objeto exclusivo el suministro de personal y prescindan de

vínculos y relaciones societarias con sus usuarias, evitando una falsa externalización (artículos 152 F y 152 I).

La provisión de trabajadores se autoriza en casos calificados, que favorecen la necesaria flexibilidad en la dotación de las empresas en determinadas circunstancias. Así, cuando la urgencia o la temporalidad de ciertas labores recomiendan evitar el vínculo contractual entre la empresa y el trabajador, se autoriza que este último, contratado por una empresa de servicios transitorios, preste servicios temporales para la empresa usuaria, sin que esta última adquiera la calidad de empleadora.

Esta autorización legal exige la celebración de un contrato comercial entre la empresa usuaria y la empresa de servicios transitorios, y un contrato de trabajo entre esta última y el trabajador, cuya forma y condiciones están regulados en el proyecto, bajo los epígrafes del "contrato de provisión de trabajadores transitorios" y del "contrato de trabajo de trabajadores transitorios", respectivamente (artículos 152 N a 152 S).

Es aplicable a los trabajadores transitorios el régimen laboral común contenido en el Código del Trabajo, con las adecuaciones derivadas de las particularidades de esta forma de contratación.

De esta manera, se exceptúa a estos trabajadores de la aplicación de las normas que regulan el contrato de plazo fijo, como natural

consecuencia del nuevo régimen de contratación temporal que les es aplicable. Por su parte, y por el carácter esencialmente temporal de estos servicios, se excluye la aplicación de los preceptos sobre fuero maternal, contenidos en el régimen laboral común, a aquellas trabajadoras contratadas según el régimen especial de trabajadora transitoria.

En materia remuneracional, el proyecto propone subsumir en la remuneración pactada estipendios tales como la gratificación anual y aquéllos que se devenguen según el tiempo servido, y establece un sistema de compensación del feriado que permita a estos trabajadores acceder a este beneficio, ya que, por la intermitencia del vínculo laboral, en la mayoría de los casos no cumplirán los requisitos para tener derecho a él en las condiciones establecidas (artículos 152 T a 152 V).

Se contemplan, asimismo, consecuencias jurídicas que inhiben la celebración de contratos de trabajo transitorios en fraude de ley o de contratos de provisión de trabajadores transitorios con empresas no inscritas. En tales casos, se presume de derecho que el vínculo laboral une a la empresa usuaria y al trabajador, aplicándose la normativa laboral común, excluyendo a dicho vínculo de la aplicación de las normas de excepción contempladas en la iniciativa (artículos 152 S y 152 Z).

Por último, la señora Directora del Trabajo hizo entrega a la Comisión de dos cuadernos de investigación, elaborados por la Dirección del Trabajo, denominados "El otro trabajo. El suministro de personas en las empresas" y "¿Empresas sin Trabajadores?. Legislación sobre las empresas de trabajo temporal."

A continuación, el Honorable Senador señor Fernández consultó respecto de los principales cambios que se introducen a la normativa que en materia de subcontratación contienen los actuales artículos 64 y 64 bis del Código del Trabajo, que el proyecto propone derogar.

Al respecto, la señora Directora del Trabajo señaló que, si bien la iniciativa deroga tales artículos, sólo lo hace por una cuestión de sistematización jurídica, puesto que lo sustancial que ellos disponen se contempla, en forma especial, en los artículos 152 A a 152 C del proyecto en análisis. Preciso que las principales modificaciones que presenta la iniciativa, en relación con los artículos aludidos, es que definen y delimitan el concepto de trabajo en régimen de subcontratación. Además, para aclarar una diversidad a nivel jurisprudencial, se establece expresamente dentro de las responsabilidades subsidiarias del dueño de la obra, empresa o faena, el pago de las eventuales indemnizaciones que correspondan al trabajador por término de la relación laboral.

El Honorable Senador señor Ruiz De Giorgio expresó que el proyecto busca solucionar un vacío legal que existe actualmente respecto de una práctica que se da desde hace mucho tiempo. Subrayó que tuvo la posibilidad de constatar, en una empresa estatal en la que se desempeñó por muchos años, que cuando con motivo de diversas faenas se requería mano de obra adicional y se recurría a trabajadores transitorios, éstos tenían condiciones claramente desventajosas en relación con los trabajadores permanentes de la empresa. Esta situación también se da en numerosas empresas del sector privado. En consecuencia, estamos ante la necesidad de contar con una legislación que se ocupe

derechamente del tema, resguardando los equilibrios entre los requerimientos de la economía del país y la justa defensa de los legítimos derechos de los trabajadores.

Añadió que debe actuarse cuidadosamente para que no se utilice mal esta nueva legislación por empleadores a quienes les convenga más contar con trabajadores proporcionados por empresas de servicios transitorios que contratar directamente a los mismos, con la precariedad laboral que tal situación significaría. Lo anterior, especialmente considerando que en nuestro país se ha incrementado sustancialmente el número de trabajadores transitorios.

En la siguiente sesión, el Ejecutivo presentó 37 indicaciones al proyecto en análisis, las que serán descritas con motivo de la discusión en particular.

El señor Ministro del Trabajo y Previsión Social se refirió a dichas indicaciones, subrayando que el hecho de haberlas formulado durante la discusión en general obedece a dos propósitos: por un lado, atendida la voluntad de discutir el proyecto en general y en particular, resulta aconsejable que el Ejecutivo dé a conocer todos sus puntos de vista sobre la materia; por otro lado, se estimó oportuno introducirle algunas modificaciones formales y otras de fondo, estas últimas a partir de diversas sugerencias y opiniones vertidas, fundamentalmente, por representantes de los sectores laborales y empresariales, de manera de recoger una serie de propuestas muy atendibles, reduciendo, de esa forma, los puntos que pudieran producir alguna polémica. Así, puede facilitarse la tramitación de la iniciativa.

Enseguida, la señora Directora del Trabajo manifestó su interés por abordar ciertas observaciones que han surgido en relación con los alcances de la normativa del proyecto, especialmente en cuanto al tema del suministro de trabajadores. Respecto de esta última materia, expresó que es muy importante tener presente que se trata de una situación de hecho que no encuentra respaldo en la actual legislación laboral. Incluso, precisó, hay una discusión teórica en orden a si el suministro de trabajadores, al no estar regulado en nuestra ley, es una figura de carácter "a legal" o bien, en cuanto lo que marca la relación de trabajo es el vínculo de subordinación y dependencia entre un empleador y un trabajador, estaríamos ante una figura "ilegal", tesis, esta última, que suscribe la Dirección del Trabajo.

Añadió que esta figura del suministro de trabajadores se da cada vez más, pero no ha habido suficiente capacidad de la Administración para aplicar, en forma estricta, normas que dejarían fuera esta institución -regulada en la mayoría de los países occidentales, en forma específica-.

Asimismo, expresó que hay otro punto importante de aclarar -muy relacionado con algunas inquietudes de la Sociedad Nacional de Agricultura-, a saber, que el proyecto no modifica los preceptos de la legislación laboral relativos a formas de contratación temporal, tales como el contrato por obra, faena o servicio determinado, disposiciones que se mantienen sin colisionar con la normativa propuesta por el proyecto en trámite. Además, la regulación que se viene planteando en materia de suministro de trabajadores tampoco colisiona con las disposiciones sobre subcontratación que contiene el proyecto, puesto que se trata de dos instituciones distintas.

Precisó que esta figura de suministrar trabajadores, que se viene proponiendo en esta iniciativa, no es nueva en nuestra legislación, ya que todo lo que tiene que ver con el trabajo temporal en los puertos, las actividades de estiba y desestiba - fundamentalmente, el tema de los trabajadores portuarios eventuales- está regulado con los debidos resguardos en el Código del Trabajo, en el Título correspondiente a los contratos especiales.

También podría decirse que hay similitud entre el tema del suministro de trabajadores y la institución de los "enganchadores" en el sector agrícola - figura de discutida legalidad-, que cumplen una función que va más allá de acercar oferta y demanda de empleo, reemplazando, en los hechos, al verdadero empleador en cuanto a la formalización -cuando la hay- del contrato de trabajo.

En relación con el tema de la subcontratación, la señora Directora del Trabajo expresó que el proyecto persigue, más bien, regular de manera cabal las responsabilidades subsidiarias del dueño de la obra, empresa o faena, o del contratista, en su caso, frente a incumplimientos de obligaciones laborales y previsionales pendientes en favor de los trabajadores respectivos, especialmente para aclarar el punto que, en materia de indemnizaciones que pudieran corresponder al trabajador, se ha estado resolviendo por la vía de la jurisprudencia de los tribunales y de la Administración. Ahora bien, se advirtió que en la normativa original del proyecto sobre este punto el alcance de la responsabilidad subsidiaria podría ser confuso, razón por la cual el Ejecutivo, por la vía de las indicaciones



que presentó, limitó la misma al tiempo o período durante el cual el o los trabajadores respectivos prestaron servicios para el o los dueños de la obra o faena.

Por otra parte, subrayó que el proyecto define lo que es "trabajo en régimen de subcontratación", cuestión que no hace el Código del Trabajo.

Esta definición, contenida en el proyecto, fue objeto de observaciones interesantes. Así, en la propuesta original del Ejecutivo se planteaba como característica del trabajo en régimen de subcontratación que el contratista, o el subcontratista, ejecutaran su labor con sus propios elementos. En la economía moderna se da una confusión respecto de esta variable, lo que aconseja eliminarla como parte integrante de la definición. Cabe señalar que el señor Ministro del Trabajo y Previsión Social precisó que esta modificación de la definición, aun cuando no figura en las indicaciones presentadas, forma parte de los planteamientos definitivos del Ejecutivo sobre el tema, por lo cual se materializará durante la discusión en particular de la iniciativa.

A continuación, el Honorable Senador señor Fernández manifestó que considera positivo que el Ejecutivo haya presentado un conjunto de indicaciones con el objeto de perfeccionar el proyecto. Asimismo, estimó que la nueva regulación propuesta respecto del tema de la subcontratación conduce a darle un tratamiento legal más armónico.

El Honorable Senador señor Ruiz De Giorgio reiteró que cree acertado adecuar la legislación a las realidades que enfrenta la economía, pero velando siempre por el debido resguardo de los derechos de los trabajadores. Piensa que en esa línea

se inscribe la propuesta de regular cabalmente la responsabilidad subsidiaria a que aludió anteriormente la señora Directora del Trabajo, resultando muy razonable la limitación que al efecto se establece por la respectiva indicación del Ejecutivo. También es muy positivo que se defina lo que es trabajo en régimen de subcontratación.

Ahora bien, en cuanto al tema de la subcontratación, señaló que su experiencia laboral le ha permitido constatar que presenta beneficios, pero también algunos perjuicios. Tal beneficio es, especialmente, que una empresa puede tener, en un momento dado, mayor agilidad para operar con algunas faenas que no tienen el carácter de estables. Pero el problema -y esto es un evidente perjuicio- es que esta situación también ocurre respecto a faenas propias del giro de la empresa, connaturales a su funcionamiento y que, no obstante, se encargan a contratistas, no por razones de eficiencia en la marcha de la empresa, sino para disminuir costos, ya que desarrollarlas con los trabajadores permanentes -quienes tienen una serie de beneficios obtenidos en el ejercicio de sus derechos laborales, tales como negociar colectivamente- resulta mucho más oneroso que realizarlas a través de trabajadores puestos a disposición por contratistas; trabajadores, estos últimos, que no siempre tienen acceso a beneficios superiores a los mínimos que establece la ley. Todo esto precariza el empleo.

El señor Senador expresó que éstos no son aspectos fáciles de abordar, no obstante merecen ser analizados al discutir el proyecto en particular, cuestión válida también en relación con las normas sobre empresas de servicios transitorios, donde la precariedad en el empleo es mucho mayor.

Otro tema que se vincula con este tipo de proyectos se relaciona con la seguridad social, particularmente con lo relativo a los accidentes del trabajo y su cobertura.

Su Señoría manifestó que, no obstante las inquietudes que hizo presente, estima que la iniciativa y las indicaciones que formuló el Ejecutivo aproximan bastante bien una solución más racional a estas materias que la que ofrece, actualmente, el Código del Trabajo.

El Honorable Senador señor Parra señaló que uno de los aspectos de la exposición de la señora Directora del Trabajo le preocupó bastante, esto es, que se sostenga que en alguna de estas modalidades, a que se refiere el proyecto, pudiera existir actualmente cierta ilegalidad. Esto le parece muy grave, puesto que la Dirección del Trabajo, en su función fiscalizadora, no podría tolerar ilegalidades, particularmente referidas al trabajo, que tienen una connotación ética y jurídica fuerte, ya que se relacionan con derechos humanos. Añadió que, sin haber reflexionado muy a fondo sobre el tema, tiende a descartar el que existan ilegalidades frente a las cuales se haya actuado desaprensivamente. Lo que sí hay es un déficit legislativo relevante.

Es una realidad del mundo contemporáneo que, en función de la especialización o la rapidez con que deben hacerse muchas cosas, o bien de la naturaleza de las mismas en cuanto requieren trabajos estrictamente transitorios, se externalizan, cada vez más, las funciones. Así, las empresas sólo controlan directamente lo central de sus procesos productivos, lo más propio de su giro.

En todo caso, la externalización debe constituir un mecanismo que permita mejorar la eficiencia en dichos procesos, pero no puede, de ninguna manera -y de ahí nace la necesidad de este proyecto-, transformarse en un mecanismo artificial de reducción de costos laborales, de explotación de los trabajadores y de precarización de la relación laboral. Esto es, sin duda, lo que hay que evitar. Por eso, Su Señoría estima que la iniciativa en discusión es oportuna y necesaria, más aún en atención a que, eventualmente, podría haber ilegalidades en estas materias.

Agregó que el proyecto va mucho más allá de los términos del Convenio N° 181 de la OIT -que ha constituido un antecedente del mismo-, y en la discusión en particular puede avanzarse bastante. Reiteró que la óptica con que debe analizarse esta temática es que, tratándose de actividades que son legítimas, debe cuidarse que el trabajo no se transforme en mercancía y que no se utilicen estos mecanismos exclusivamente para rebajar costos. Muchas veces se presentan como mecanismos de "flexibilización", cuestión que es inaceptable. Su Señoría aclaró que no prestará su aprobación a ninguna norma que tenga por objetivo, supuestamente, incentivar actividades productivas, mediante el procedimiento de reducir artificialmente costos laborales. Los trabajadores involucrados tienen derecho al mismo grado de protección y de dignidad que cualquier otro trabajador. Por eso, hay que evitar que la triangulación -económicamente justificada- se transforme en un mecanismo de injusticia social, cuestión que el legislador debe precaver.

El Honorable Senador señor Ruiz De Giorgio hizo presente que cree que actualmente existe una ilegalidad bastante notoria, no necesariamente en lo

relacionado con la subcontratación -que en alguna medida está regulada en el Código del Trabajo-, pero sí respecto del tema de la provisión temporal de trabajadores, por ejemplo, en el ámbito agrícola, donde hay un gran déficit en materia laboral y previsional y resulta difícil fiscalizar. También se da esta última situación en la actividad financiera donde muchos cajeros de bancos son proporcionados por terceros, pese a que desarrollan actividades permanentes, con el claro objetivo de reducir costos de las instituciones bancarias. Además, en este tipo de casos, quienes proporcionan los servicios de tales trabajadores obtienen una utilidad que, en justicia, debiera corresponder a estos últimos.

Todos estos aspectos, añadió, deben analizarse cuidadosamente, con el fin de dictar normas adecuadas, puesto que la otra posibilidad sería no legislar, escenario ante el cual los organismos fiscalizadores se verían obligados a aplicar derechamente la ley vigente, cuestión que podría llevar, en los hechos, al caos, ya que, ante la magnitud del problema y la cantidad de trabajadores involucrados, no existiría la posibilidad real de ejercer una fiscalización eficaz.

La señora Directora del Trabajo, a propósito de algunas afirmaciones formuladas con anterioridad, manifestó que lo esencial del problema es que estamos hablando, en relación con las materias abordadas por el proyecto, de actividades económicas lícitas, pero desde el punto de vista laboral, entender por empleador a alguien distinto a quien está concebido como tal en la propia ley no es posible, y se ha llegado a una situación en que la acción inspectiva resulta prácticamente ilusoria. Ello, puesto que ha habido grandes problemas para la actuación de la Dirección, a partir de la postura de los tribunales de justicia, los que han sostenido que si hay un contrato individual entre dos partes,

una de las cuales afirma ser empleador y la otra trabajador, el ente fiscalizador no puede obligar a un tercero -según la señora Directora, en los hechos, el "verdadero empleador"- a escriturar el contrato -tesis que declaró no compartir-, puesto que se estaría anulando un contrato celebrado legalmente entre partes. Esto inhibe la acción de la Administración. Aún más, cada vez que acciona el propio trabajador, los tribunales siguen la línea señalada, en virtud de los principios de subordinación y dependencia y de la primacía de la realidad. Ello, subrayó, ha dificultado la posibilidad de una actuación administrativa.

Destacó, por último, que la iniciativa legal en trámite cuenta con elementos de flexibilidad para las empresas respecto de labores de suyo transitorias, lo que permite, también, fomentar el empleo, pero hacerlo con las reglas de protección necesarias. Ésa es la filosofía que informa este proyecto.

Posteriormente, la señora Abogada de la Dirección del Trabajo se refirió a las indicaciones formuladas al proyecto por el Ejecutivo, en particular a aquellas relacionadas con el tema de la provisión temporal de trabajadores, destacando que recogen diversas sugerencias planteadas sobre la materia por las distintas organizaciones laborales y empresariales que han manifestado opiniones respecto del proyecto. Al mismo tiempo, contemplan algunas de las sugerencias expresadas por la Excelentísima Corte Suprema en el correspondiente oficio que remitiera al Senado entregando su opinión, en lo pertinente, acerca del contenido del proyecto, especialmente en lo relativo a los recursos judiciales que éste considera. De igual forma, las indicaciones efectúan enmiendas de redacción y reordenan y completan algunas de las disposiciones de la iniciativa.

Cabe señalar que la descripción pormenorizada de la totalidad de las indicaciones presentadas al proyecto, por parte del Ejecutivo, se contiene en el capítulo relativo a la discusión en particular de la iniciativa, a propósito del tratamiento de cada artículo en el que ellas recaen.

- Puesto en votación en general el proyecto, se aprobó por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, HH. Senadores señores Cordero, Fernández, Parra y Ruiz De Giorgio.

El Honorable Senador señor Ruiz De Giorgio fundó su voto afirmativo señalando que con este proyecto se llenará un vacío que hay en la legislación laboral; el peor error que se podría cometer es cerrar los ojos ante una realidad que existe en el país y que requiere una adecuada regulación, tanto para permitir el funcionamiento del sistema económico, cuanto para proteger a los trabajadores que laboran en distintas áreas de la economía.

- - -

### **DISCUSIÓN EN PARTICULAR**

En primer lugar, cabe señalar que durante la discusión en particular del proyecto de ley concurrieron especialmente invitados para exponer sus puntos de vista sobre la iniciativa legal y las indicaciones formuladas a ésta por el Ejecutivo:

- La Confederación de la Producción y del Comercio,  
representada por su Gerente General, señor Carlos Urenda.

- El Sindicato Nacional de Trabajadores de Empresa, Corporación  
de Televisión de la Universidad Católica de Chile, representado por su Presidente, señor  
Leonel Cajas; el Secretario, señor José Martínez; el Tesorero, señor Samuel Ahumada; los  
Directores, señores Iván Soto e Iván Mezzano, y el Abogado, señor Jorge Morales.

- La Confederación de Sindicatos Bancarios, representada por su  
Presidente, señor Carlos Cárdenas; el Vicepresidente, señor Mauricio Díaz, y los dirigentes,  
señores Antonio Bello, César Catalán y Mario Ruiz.

Los invitados acompañaron sus exposiciones con diversos  
documentos, que quedaron a disposición de la Comisión, y que fueron debidamente  
considerados por sus integrantes.

Se deja constancia de que copia de todos los documentos  
acompañados por las entidades que concurrieron invitadas a la Comisión se incluyen en un  
Anexo que se adjunta al original de este informe, copia del cual queda a disposición de los  
señores Senadores en la Secretaría de la Comisión.

---



El proyecto consta de dos artículos permanentes y dos transitorios. El artículo 2º permanente, que agrega un Capítulo V, nuevo, al Título II del Libro I del Código del Trabajo, se subdivide en 29 artículos. A continuación, se efectúa una descripción de la normativa en análisis y de los acuerdos adoptados al respecto.

### **ARTÍCULO 1º**

Deroga los artículos 64 y 64 bis del Código del Trabajo.

Las citadas disposiciones se refieren, en lo esencial, a la responsabilidad subsidiaria que tiene el dueño de la obra, empresa o faena -o el contratista, en su caso-, respecto de las obligaciones laborales y previsionales que afectan a los contratistas -o subcontratistas, en su caso- a favor de los trabajadores de los contratistas o subcontratistas. Las normas contemplan, también, los derechos del trabajador para hacer efectivas las responsabilidades que correspondan, y las medidas y acciones que pueden adoptar los responsables subsidiarios para que las aludidas obligaciones laborales y previsionales se cumplan.

Cabe hacer presente que la normativa descrita, con las modificaciones que se consignarán en su oportunidad, se incluye en los artículos 152 B y 152 C, propuestos en el artículo 2º del proyecto.

El Honorable Senador señor Parra manifestó que se debe tener presente que todo este tema sobre el trabajo en régimen de subcontratación no se relaciona con un contrato especial de trabajo, sino que se está ante un contrato de trabajo en que las labores en cuestión se ejecutan en condiciones distintas a las habituales por el hecho de existir una relación civil entre el dueño de la obra, empresa o faena y el contratista, o entre éste y el subcontratista, en su caso, y, además, por cuanto el trabajo se realiza en lugares que no son del empleador -que, para estos efectos, es el contratista, o el subcontratista, en su caso-. No obstante esa precisión, Su Señoría no hará cuestión de la ubicación en que esta materia quedará tratada en el Código del Trabajo, por lo que concurrirá con su voto afirmativo a la aprobación del artículo en análisis.

**- La Comisión aprobó el artículo 1° por la unanimidad de sus miembros, HH. Senadores señores Boeninger, Canessa, Fernández, Parra y Ruiz De Giorgio.**

## **ARTÍCULO 2°**

Agrega al Título II del Libro I del Código del Trabajo, un Capítulo V, nuevo, denominado "DEL TRABAJO EN REGIMEN DE SUBCONTRATACION Y DEL SUMINISTRO TEMPORAL DE TRABAJADORES", compuesto de dos Párrafos, y que contempla 29 artículos -152 A al 152 AC-.

Los Honorables Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio presentaron una indicación para reemplazar en el epígrafe del Capítulo V, nuevo, la parte de su denominación que dice "DEL SUMINISTRO TEMPORAL DE TRABAJADORES", por "DEL TRABAJO EN EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORARIOS".

**- Se aprobó, en su oportunidad, por la unanimidad de los miembros de la Comisión, HH. Senadores señores Canessa, Lavandero, Novoa, Parra y Ruiz De Giorgio, como consecuencia del cambio de denominaciones efectuadas durante el análisis del Párrafo 2° del Capítulo V, nuevo, que el proyecto propone agregar al Código del Trabajo.**

"PARRAFO 1°

DEL TRABAJO EN REGIMEN DE SUBCONTRATACION"

**Artículo 152 A**

Inciso primero

Define como trabajo en régimen de subcontratación "aquel realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado en adelante contratista o subcontratista, cuando éste, en virtud de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo, con sus propios

elementos y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena."

Su Excelencia el Presidente de la República presentó una indicación para agregar, en el inciso primero, el vocablo "determinados", a continuación de la palabra "servicios".

Cabe señalar que los representantes del Ejecutivo -tal como lo anunciara el señor Ministro del Trabajo y Previsión Social, durante la discusión en general de la iniciativa- propusieron eliminar, en el inciso primero, la frase "con sus propios elementos", por cuanto éste no es un aspecto característico de la prestación de servicios, cuestión en la que coincidieron los señores Senadores miembros de la Comisión.

En otro orden de cosas, el Honorable Senador señor Boeninger consultó sobre las razones que tuvo el Ejecutivo para presentar la indicación que propone agregar el vocablo "determinados", a continuación de la palabra "servicios".

La señora Directora del Trabajo señaló que se estimó necesario dar una definición de lo que es subcontratación, ya que lo que se entiende por tal en el Código del Trabajo implica un concepto bastante antiguo, enfocado, más bien, a regular el tema en relación con un sector específico de actividades, que es el de la construcción. La economía moderna ha extendido dicho concepto a una gran cantidad de empresas y sectores.

Lo que se busca aclarar con la definición que se propone es que en la subcontratación hay, por una parte, un contrato de trabajo y, por otra, uno civil, en virtud del cual el contratista se obliga a entregar un producto determinado a una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena. Ahora bien, como la norma propuesta originalmente no se refería a ejecutar obras o servicios "determinados", se estimó adecuado agregar esta última palabra, por la vía de la indicación, con el objeto de perfeccionar la definición. Así, se aclara que el resultado que se entrega por el contratista al dueño de la obra, empresa o faena, es "determinado".

El Honorable Senador señor Boeninger expresó que no le parece conveniente agregar la palabra "determinados", puesto que lo esencial de la parte correspondiente de la definición es que se ejecuten obras o servicios, y el contrato entre el contratista y el dueño de la obra, empresa o faena contiene lo que aquél se obliga a realizar. Su Señoría teme que agregar la citada palabra implique la posibilidad de una intervención administrativa posterior, requiriendo aclarar, en los hechos, el nivel de determinación indicado en el contrato, cuestión que constituiría una interferencia burocrática inconveniente en contratos que nunca serán indeterminados.

El Honorable Senador señor Ruiz De Giorgio sostuvo que tampoco cree que agregar la palabra "determinados" sea un aporte a la definición en cuestión.

En la misma línea, el Honorable Senador señor Fernández estimó innecesario incluir la aludida palabra en la definición de "trabajo en régimen de subcontratación".

El Honorable Senador señor Parra expresó que esto, como se ha dicho, tiene que ver con el correspondiente contrato civil, pero hay que tener presente que el respectivo contrato de trabajo tiene siempre determinación de objeto, por disposición del propio Código del Trabajo, de manera que, desde la perspectiva laboral, agregar la palabra en cuestión es intrascendente, y no es propio del Código del Trabajo entrar a regular los términos del contrato civil del caso.

**Al término del debate, la Comisión, por la unanimidad de sus miembros, HH. Senadores señores Boeninger, Canessa, Fernández, Parra y Ruiz De Giorgio, adoptó los siguientes acuerdos:**

**- Rechazó la indicación del Ejecutivo.**

**- Aprobó el inciso primero, suprimiendo la frase "con sus propios elementos" y con otras enmiendas de carácter formal.**

Inciso segundo

Preceptúa que "No es trabajo en régimen de subcontratación aquel que realice el trabajador personalmente en condiciones de subordinación o dependencia respecto del dueño de la obra, empresa o faena o aquel en que el trabajador es puesto a

disposición de ésta por un intermediario, sin ajustarse a las normas del párrafo siguiente. En ambos casos se entenderá que el empleador es el dueño de la obra, empresa o faena."

Respecto de este inciso, el Honorable Senador señor Ruiz De Giorgio presentó una indicación para eliminar la frase ", sin ajustarse a las normas del párrafo siguiente", puesto que derechamente, según Su Señoría, actuar como intermediario, proporcionando trabajadores, no da origen a trabajo en régimen de subcontratación.

La señora Directora del Trabajo expresó que el Ejecutivo busca, a través de este proyecto, separar claramente lo que es trabajo en régimen de subcontratación de lo que es el suministro temporal de trabajadores. Ahora bien, si la frase que el señor Senador propone eliminar puede conducir a equívocos en lo relativo a lo que es o no, trabajo en régimen de subcontratación, opina que puede suprimirse.

El Honorable Senador señor Parra expresó que lo que cabe discutir primero es la conveniencia de contemplar este inciso segundo, puesto que no constituye ningún aporte. La definición que contiene el inciso primero es suficiente para identificar cuándo estamos en presencia de trabajo en régimen de subcontratación.

Agregó que en el inciso segundo se plantean dos hipótesis en que claramente no hay subcontratación. Así, este inciso sólo agrega factores de confusión.

En consideración a lo anterior, la Comisión y los representantes del Ejecutivo estuvieron de acuerdo en la conveniencia de eliminar del artículo 152 A su

inciso segundo. En consecuencia, el Honorable Senador señor Ruiz De Giorgio **retiró la indicación** que había formulado a este último.

**- Puesto en votación el inciso segundo, se rechazó, por la unanimidad de los miembros de la Comisión, HH. Senadores señores Boeninger, Canessa, Fernández, Parra y Ruiz De Giorgio.**

Enseguida, el Honorable Senador señor Ruiz De Giorgio presentó una indicación para agregar el siguiente inciso final, nuevo, al artículo 152 A:

"Las actividades inherentes al giro principal de una empresa no podrán ser ejecutadas a través de contratistas. Sólo podrán subcontratarse actividades accesorias o complementarias y de servicios generales."

El Honorable Senador señor Parra manifestó entender y compartir el sentido de la indicación recién descrita, pero estimó que plantea problemas de constitucionalidad, así como de coherencia con el Código del Trabajo, en tanto nuestra normativa reconoce el derecho al empresario a organizar su actividad como estime conveniente. La indicación sigue la línea de lo que dicta el sentido común, pero, lamentablemente, adolece de los problemas aludidos.

El Honorable Senador señor Fernández expresó que la indicación no es conveniente e, incluso, va en contra del sentido que tiene la subcontratación, ya que cada vez son más las actividades que se realizan por este medio. Así, por ejemplo, las grandes



empresas automotrices subcontratan un considerable número de labores, que pueden considerarse fundamentales, y aquéllas se encargan directamente de actividades cada vez más específicas. Su Señoría estimó que la indicación restringiría el ámbito de aplicación del sistema de subcontratación, por lo cual no la apoya.

El Honorable Senador señor Boeninger señaló que en la actualidad muchas empresas subcontratan una gran cantidad de actividades, pero igualmente ejecutan directamente, a lo menos, algunas labores. Ahora bien, limitar la posibilidad de subcontratar no es conveniente, porque restringe la posibilidad de las empresas de organizarse y, por ello, no respalda la indicación. Preciso que esta última va en la línea de resguardar a los trabajadores para el evento que los contratistas, o subcontratistas, no respeten los derechos establecidos en las leyes laborales, pero ello puede garantizarse sin restringir la modalidad de la subcontratación, en atención a que, justamente, estamos abocados a establecer mayores grados de formalización del mercado de trabajo.

El Honorable Senador señor Ruiz De Giorgio hizo presente que las grandes empresas generalmente cuentan con organizaciones sindicales, respetan las normas laborales y las relaciones en ellas se desenvuelven en un marco de cooperación y entendimiento, pero muchas empresas han ido traspasando una serie de actividades para ser realizadas a través del sistema de la subcontratación, no sólo para una mejor administración, sino también para reducir costos. Así, una persona que trabajaba, por ejemplo, en una empresa matriz y luego se desempeña en una empresa contratista que le presta servicios a aquélla, pese a desarrollar las mismas actividades anteriores, obtiene ingresos considerablemente menores a los que tenía como trabajador de la primera. Entonces, su

situación laboral se debilita fuertemente. Además, nuestra legislación no hace obligatoria la negociación por sindicatos interempresas, lo que significa que muchas veces, en un área de trabajo, cohabiten varias empresas contratistas junto con una empresa matriz, y los trabajadores en cuestión no pueden forzar a que opere una negociación como la aludida para velar por sus derechos.

Su Señoría señaló que, en consideración a lo anterior, presentó la indicación en comento, consciente de los problemas de que adolecía, pero animado por la idea de plantear un debate que, en algún momento, sería adecuado abordar. Se busca legislar para facilitar el funcionamiento de la actividad económica, pero con la misma fuerza debiera legislarse para proteger los derechos de los trabajadores. Añadió que, por los argumentos dados en el debate, **procedía a retirar la indicación en análisis**, pero espera que al considerar el tema de la defensa de los aludidos derechos se permita que los trabajadores de las empresas contratistas puedan negociar colectivamente para velar por los mismos.

El Honorable Senador señor Parra recordó que este tema se discutió con ocasión de las reformas laborales del año 2001 y dio origen a una modificación del artículo 478 del Código del Trabajo. Espera que dicha norma realmente se cumpla y, a través de la fiscalización, se puedan detener los abusos. No cabe duda de que cuando se utiliza el régimen de subcontratación como una forma de burlar los derechos de los trabajadores, estamos frente a una conducta reñida con la legislación laboral, que no se puede aceptar, y que el Código del Trabajo sanciona en la norma aludida.

#### **Artículo 152 B**

"Artículo 152 B.- El dueño de la obra, empresa o faena será subsidiariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones que correspondan, por término de la relación laboral. También responderá de iguales obligaciones que afecten a los subcontratistas, cuando no pudiere hacerse efectiva la responsabilidad a que se refiere el inciso siguiente.

En los mismos términos, el contratista será subsidiariamente responsable de obligaciones que afecten a sus subcontratistas, a favor de los trabajadores de éstos.

El trabajador, al entablar la demanda en contra de su empleador directo, podrá también demandar subsidiariamente a todos aquellos que puedan responder en tal calidad de sus derechos.

En los casos de construcción de edificaciones por un precio único prefijado, no procederán estas responsabilidades subsidiarias cuando el que encargue la obra sea una persona natural."

Como se señaló anteriormente, al tratar el artículo 1º del proyecto, esta disposición corresponde al artículo 64 del Código del Trabajo, que se deroga por aquél. La diferencia con la disposición vigente es que en el inciso primero de la norma propuesta,

respecto a la responsabilidad subsidiaria en relación con las obligaciones laborales y previsionales en favor de los trabajadores en cuestión, se incluye dentro de dicha responsabilidad "las eventuales indemnizaciones que correspondan, por término de la relación laboral".

El Ejecutivo presentó una indicación para reemplazar su inciso primero por los siguientes, pasando los incisos segundo, tercero y cuarto a ser incisos tercero, cuarto y quinto, respectivamente:

"Artículo 152 B.- El dueño de la obra, empresa o faena será subsidiariamente responsable de todo tipo de obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones que correspondan por término de la relación laboral. Tal responsabilidad estará limitada al tiempo o período durante el cual el o los trabajadores del contratista prestaron servicios para el o los dueños de la obra o faena.

También responderá de iguales obligaciones que afecten a los subcontratistas, cuando no pudiere hacerse efectiva la responsabilidad a que se refiere el inciso siguiente."

El Honorable Senador señor Boeninger manifestó que resulta fundamental la precisión que hace la indicación del Ejecutivo, en orden a que la responsabilidad subsidiaria del dueño de la obra, empresa o faena a que alude la norma en

cuestión, estará limitada al tiempo o período durante el cual el o los trabajadores del contratista prestaron servicios para el o los dueños de la obra o faena.

Por otra parte, estimó que la responsabilidad subsidiaria en cuestión es razonable que exista respecto de las obligaciones legales que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de éstos, ya que el dueño de la obra, empresa o faena podrá advertirlas sin problemas, puesto que debiera conocer la ley; pero hacerla extensiva también respecto de las obligaciones contractuales, le parece bastante complicado, ya que el dueño de la obra, empresa o faena tendría que conocer todo el contenido de los contratos entre los contratistas y los trabajadores, lo que resulta prácticamente imposible.

El señor Ministro del Trabajo y Previsión Social hizo presente que el punto que le interesa cautelar al Ejecutivo se refiere a las obligaciones en términos amplios, incluyendo las contractuales, ya que son especialmente éstas las que dan cuenta de la voluntad de emplearse del trabajador. Limitar la responsabilidad subsidiaria sólo respecto de las obligaciones legales, implicaría garantizar nada más que condiciones básicas.

El Honorable Senador señor Ruiz De Giorgio subrayó que lo que se busca es resguardar los derechos de los trabajadores y, por ello, la responsabilidad subsidiaria debe vincularse con las obligaciones legales y contractuales del caso. Además, el dueño de la obra, empresa o faena se preocupará de que sus propios derechos queden debidamente resguardados en el correspondiente contrato civil que celebre con el contratista.

El Honorable Senador señor Parra anunció que estudiaría la posibilidad de presentar una indicación a este artículo para reforzar la normativa de su inciso primero. El dueño de la obra, empresa o faena, a través de un contratista, utiliza trabajo y se beneficia de éste. En consecuencia, no puede desentenderse de los términos en que la relación laboral de la que es beneficiario último se pacte y de la forma en que el contrato de trabajo se cumpla. Tiene una responsabilidad moral y debe tener una responsabilidad jurídica insoslayable, y lo más directa posible.

El Honorable Senador señor Fernández manifestó que comprendía las inquietudes expresadas por el Honorable Senador señor Boeninger, en el sentido de que el dueño de la obra, empresa o faena -responsable subsidiario- puede no conocer las obligaciones contractuales del contratista respecto de sus trabajadores, más aún considerando que el contrato de trabajo entre el contratista y sus trabajadores puede modificarse con posterioridad al acuerdo entre el dueño de la obra, empresa o faena y el contratista. Por ello, Su Señoría cree que hay que reflexionar sobre este punto, ya que es necesario y justo que quien asumirá la responsabilidad subsidiaria de las obligaciones de que se trata tenga la posibilidad real de conocerlas.

Al respecto, el abogado señor Patricio Novoa recordó que el precepto en examen es básicamente el que viene del Código del Trabajo de 1931, y que se contiene, en términos similares, en el actual artículo 64, y siempre se estimó que el dueño de la obra, empresa o faena era subsidiariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales que afectaban a los contratistas, o subcontratistas, en favor de los trabajadores de éstos. La doctrina laboral, frente a esta responsabilidad, ha advertido que estamos, más

bien, ante una suerte de responsabilidad objetiva o ante una mixtura entre esta última y la culpa precontractual.

Añadió que hace algunos años se agregó el artículo 64 bis al Código del Trabajo -disposición cuya normativa se contiene, en términos similares, en el artículo 152 C del proyecto- a objeto de complementar lo dispuesto en el artículo 64 del mismo Código, estableciéndose que el dueño de la obra, empresa o faena, tendrá derecho a ser informado por los contratistas sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que a éstos correspondan respecto a sus trabajadores, como asimismo de igual tipo de obligaciones que tengan los subcontratistas con sus trabajadores. Además, se obligó a la Dirección del Trabajo a poner en conocimiento del dueño de la obra, empresa o faena, las infracciones a la legislación laboral o previsional que se constaten en las fiscalizaciones que se practiquen a sus contratistas o subcontratistas. De esta forma, se morigera la responsabilidad objetiva del dueño de la obra, empresa o faena.

El Honorable Senador señor Ruiz De Giorgio manifestó que, toda vez que estas normas quedarán claramente establecidas en el Código del Trabajo, cuando algún empresario opte por el sistema de subcontratación tendrá plena claridad de la responsabilidad subsidiaria que estará asumiendo y, como lo expresó anteriormente, al suscribir el correspondiente acuerdo con el contratista considerará esta situación, que conlleva estos riesgos potenciales, pero, al mismo tiempo, le reporta considerables beneficios. Su Señoría estimó que esta responsabilidad subsidiaria que corresponde al dueño de la obra, empresa o faena es un mecanismo protector de los trabajadores, por lo que no debe eliminarse.

El Honorable Senador señor Boeninger señaló que el hecho de que la norma en análisis date de 1931 y que haya sido indispensable en esa época, no necesariamente significa que lo sea en la actualidad. Además, reiteró que no debe pensarse que el contratista, o subcontratista, vayan naturalmente a infringir la ley laboral y, si lo hacen, nuestro Código del Trabajo contiene las normas en virtud de las cuales se puede perseguir su responsabilidad para restablecer el imperio del derecho.

**- La Comisión, por la unanimidad de sus miembros, HH.**

**Senadores señores Boeninger, Canessa, Fernández, Parra y Ruiz De Giorgio, aprobó la indicación del Ejecutivo y los incisos que pasan a ser tercero, cuarto y quinto, con enmiendas formales.**

#### **Artículo 152 C**

"Artículo 152 C.- El dueño de la obra, empresa o faena, cuando así lo solicite, tendrá derecho a ser informado por los contratistas sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que a éstos correspondan respecto a sus trabajadores, como asimismo de igual tipo de obligaciones que tengan los subcontratistas con sus trabajadores. El mismo derecho tendrán los contratistas respecto de sus subcontratistas.



En el caso que el contratista no acredite oportunamente el cumplimiento íntegro de las obligaciones laborales y previsionales en la forma señalada, así como cuando el dueño de la obra, empresa o faena fuere demandado subsidiariamente conforme a lo previsto en el artículo precedente, éste podrá retener de las obligaciones que tenga a favor de aquél, el monto de que es responsable subsidiariamente. El mismo derecho tendrá el contratista respecto de sus subcontratistas. Si se efectuare la mencionada retención, el que la hiciera estará obligado a pagar con ella al trabajador o institución previsional acreedora.

En todo caso, el dueño de la obra, empresa o faena, o el contratista en su caso, podrá pagar por subrogación al trabajador o institución previsional acreedora.

El monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales a que se refiere el inciso primero de este artículo, podrá ser acreditado mediante certificados emitidos por la Inspección del Trabajo respectiva.

La Dirección del Trabajo deberá poner en conocimiento del dueño de la obra, empresa o faena, de las infracciones a la legislación laboral o previsional que se constaten en las fiscalizaciones que se practiquen a sus contratistas o subcontratistas. Igual obligación tendrá para con los contratistas, respecto de sus subcontratistas."

Como se advirtió al tratar el artículo 1° del proyecto, la disposición en análisis corresponde al artículo 64 bis del Código del Trabajo. La diferencia

con la norma actual es sólo que al final del inciso segundo que se propone se explicita que si se efectúa la retención de haberes a que el precepto se refiere, quien la hiciera -dueño de la obra, empresa o faena, o el contratista en su caso- estará obligado a pagar con ella al trabajador o institución previsional acreedora.

Su Excelencia el Presidente de la República presentó una indicación al inciso primero de la norma propuesta, para precisar que el derecho de información, relativo al cumplimiento de obligaciones laborales y previsionales, comprende las de origen contractual o legal.

El Honorable Senador señor Boeninger reiteró, a propósito de la indicación del Ejecutivo, las mismas observaciones que formuló respecto del artículo anterior, en atención a que se trata de situaciones claramente vinculadas.

El Honorable Senador señor Fernández expresó que si se acoge la indicación del Ejecutivo, este artículo aludirá expresamente a que las obligaciones en cuestión serán aquellas de origen contractual o legal, mientras que en el artículo anterior no se hace esa precisión en términos expresos. Obviamente, esta situación podría derivar en problemas de interpretación, especialmente respecto del artículo 152 B. Por ello, estimó imprescindible adoptar una posición uniforme, de manera que ambos preceptos sean concordantes, cuestión en la que coincidió el Honorable Senador señor Boeninger.

La señora Directora del Trabajo señaló que, a partir del establecimiento de la norma del artículo 64 bis del Código del Trabajo -cuyo contenido

recoge, en términos similares, este artículo 152 C-, se ha producido en las grandes empresas la práctica de pedir a la Dirección del Trabajo certificados de contratistas, ya sea para adjudicar obras, autorizar los correspondientes estados de pago o devolver las respectivas boletas de garantía, dentro de estos contratos civiles o, eventualmente, comerciales. En el último tiempo, se han emitido más de 140.000 certificados por año. Añadió que hay que tener presente que esa Dirección constata infracciones legales y contractuales, y, en esa línea, se estimó útil presentar la indicación ya aludida, a objeto de dar plena claridad respecto del tema y asegurar que el dueño de la obra, empresa o faena pueda conocer todas las obligaciones respecto de las cuales asumirá la responsabilidad subsidiaria, evitando que sólo conozca las que le informe el contratista, que podrían ser nada más que las de origen legal.

**- En primer término, vuestra Comisión aprobó el artículo 152 C, con enmiendas formales, por la unanimidad de sus miembros, HH. Senadores señores Boeninger, Canessa, Fernández, Parra y Ruiz De Giorgio, dejando pendiente la indicación del Ejecutivo.**

Enseguida, el señor Ministro del Trabajo y Previsión Social anunció que el Ejecutivo retiraría su indicación.

**- En atención a que no se materializó tal retiro, y para no demorar la tramitación del proyecto, la Comisión en una de sus últimas sesiones, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Parra y Ruiz De Giorgio, rechazó la aludida indicación.**

### **Artículo 152 D**

Su texto es el siguiente:

"Artículo 152 D.- El dueño de la obra, empresa o faena deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar en sus faenas la protección a los trabajadores en régimen de subcontratación en conformidad a lo establecido en el Título I del Libro II del presente Código. Sin perjuicio de las responsabilidades de la empresa contratista, el dueño de la obra, empresa o faena podrá ser fiscalizado en relación con dicha protección y sancionado si no la garantiza adecuadamente."

El Ejecutivo presentó una indicación para intercalar, entre las palabras "faena" y "deberá", la frase ", así como el contratista y subcontratista,".

El Honorable Senador señor Boeninger, al referirse a este artículo 152 D, se manifestó contrario a la normativa contemplada en el mismo, puesto que involucra una situación muy complicada, especialmente para el dueño de la obra, empresa o faena, quien deberá adoptar las medidas de protección en cuestión, asumiendo la responsabilidad del caso. Ahora bien, el problema radica en que no necesariamente coincidirán sus criterios, en cuanto a las medidas a adoptar, con los del contratista, por lo que debiera tener la atribución de imponer su decisión al respecto, ya que él será el responsable de esta obligación; pero ello, en alguna medida, podría interferir la relación laboral del contratista y sus trabajadores, lo

que no va en la línea de lo que es, en esencia, el trabajo en régimen de subcontratación. Por eso, Su Señoría cree que, en términos generales, esta responsabilidad debiera recaer en el contratista, o subcontratista, en su caso, para no perjudicar el normal desenvolvimiento de la actividad productiva.

La señora Directora del Trabajo señaló que éste es un tema muy importante, ya que esta norma busca resguardar la vida y la salud de los trabajadores. Una obligación de este tipo se consagra, para los empleadores respecto de sus trabajadores, en el artículo 184 del Código del Trabajo. Jurisprudencialmente se ha estimado que ahí también se da la línea de responsabilidad concatenada a partir de la subsidiariedad y, en otros casos, de la solidaridad. Esta última operaría cuando las medidas de seguridad tienen que ver con la obra misma, situación en la cual el contratista no puede modificar diseños y construcciones del dueño de la obra, empresa o faena.

Añadió que con el artículo 152 D el Ejecutivo busca, dada la importancia de la materia, consagrar expresamente la responsabilidad del dueño de la obra, empresa o faena en cuanto a la adopción de las medidas necesarias para garantizar, en sus faenas, la protección a los trabajadores en régimen de subcontratación. Así, se evitan las dudas interpretativas.

La señora Directora del Trabajo, por otra parte, precisó que la indicación del Ejecutivo busca asegurar que operen las responsabilidades del caso, a partir de los encadenamientos que orientan la legislación respecto de estas materias.

El Honorable Senador señor Ruiz De Giorgio expresó que dicha indicación le parece razonable, ya que no es apropiado que no se entregue ninguna responsabilidad, en este tema, a los contratistas y subcontratistas, que son quienes tienen el vínculo laboral con los trabajadores, sin perjuicio de la indudable responsabilidad del dueño de la obra, empresa o faena, dado que las normas de seguridad al interior de la empresa están establecidas por éste.

El señor Ministro del Trabajo y Previsión Social señaló que, por sus alcances, éste es un tema de gran importancia dentro del proyecto de ley, ya que para que el trabajo en régimen de subcontratación opere es fundamental que todas las responsabilidades del caso estén claramente determinadas, incluido lo relativo a la protección de los trabajadores.

Añadió que, al menos en los sectores más relevantes de nuestra economía, las normas de seguridad -especialmente las relacionadas con la prevención- están planificadas pormenorizadamente por el dueño de la obra, empresa o faena, y los contratistas simplemente se adhieren a ese esquema. Por ello, aquél debe tener responsabilidad en la materia en cuestión, más aún considerando que este sistema ha dado buenos resultados en la mayoría de las empresas.

El Honorable Senador señor Fernández expresó no advertir la necesidad de dictar una norma como la de este artículo 152 D si, como ha dicho el señor Ministro, el tema relacionado con la seguridad de los trabajadores ha tenido buenos resultados, especialmente en los sectores de mayor relevancia de nuestra economía. La norma

propuesta pareciera invertir el orden de las responsabilidades en esta materia, ya que el que debe responder por la seguridad y protección de los trabajadores en sus labores es quien los contrata, es decir, el contratista, quien quedará sujeto, al efecto, a la fiscalización de la autoridad. Incluso, podría darse el hecho que el dueño de la obra, empresa o faena sea un pequeño empresario y el contratista tenga una gran solvencia y estructura, por lo que, no necesariamente, la norma propuesta garantizará la seguridad y protección de los trabajadores.

El Honorable Senador señor Parra se manifestó partidario del artículo en comento, expresando que comparte plenamente la visión que el Ejecutivo tiene sobre la materia. Llamó la atención acerca de que el precepto sólo alude al Título I del Libro II del Código del Trabajo, es decir, a las normas generales en materia de protección a los trabajadores, sin incluir asuntos abordados por otros Títulos de dicho Libro, por ejemplo, normas sobre protección a la maternidad, que, en consecuencia, quedan excluidas del tema en análisis.

Su Señoría estima que lo que cuenta es que, ya sea mediante contratación directa o a través del sistema de subcontratación, el dueño de la obra, empresa o faena utiliza trabajo en sus recintos, por lo que tiene que cumplir con las condiciones mínimas que exige la ley en relación con la seguridad y protección de los trabajadores. De otra manera, esto quedaría a merced de las partes y muchos tratarían de desligarse de responsabilidades, con el fin de reducir costos.

Subrayó que el artículo propuesto busca resguardar derechos básicos que deben garantizarse. Quien quiera beneficiarse del trabajo de un tercero debe

asumir, frente a este último, las correspondientes responsabilidades. Eximir de las mismas al dueño de la obra, empresa o faena significaría pervertir el sistema de subcontratación. Para que esto no ocurra, el cumplimiento de obligaciones mínimas debe garantizarse absolutamente.

El señor Ministro del Trabajo y Previsión Social insistió en que este precepto debe contemplarse expresamente, en atención a que el trabajo en régimen de subcontratación requiere, para su buena operación, normas claras y precisas.

Agregó que la importancia del tema queda en evidencia al constatar que el año 2001, en muchos de los accidentes del trabajo con resultados de muerte, había involucrados, habitualmente, trabajadores que laboraban en sistema de subcontratación.

El Honorable Senador señor Ruiz De Giorgio manifestó que existe un problema de concepto, ya que cuando el dueño de la obra, empresa o faena celebra un acuerdo con un contratista para la ejecución de una obra o servicio, no sólo le señala a éste qué hay que hacer, sino, también, cómo hay que hacerlo, al menos en términos generales, precisando, entre otras cosas, las normas de seguridad y prevención de riesgos que deben observarse en la ejecución de las labores, por lo que no puede desentenderse de la responsabilidad a que se refiere el artículo en comentario.

Añadió que, además, los accidentes que se produzcan aparecerán registrados en las estadísticas sobre el índice de frecuencia de accidentes que se lleva respecto del dueño de la obra, empresa o faena, lo que incide en el costo de los seguros respectivos



que debe pagar. Eso demuestra que quien, en definitiva, asume los costos en esta materia es el dueño de la obra, empresa o faena, por lo que no puede eximirse de la responsabilidad contemplada en este artículo.

La señora Directora del Trabajo subrayó que el hecho de no acoger el precepto propuesto acarrearía un problema jurídico mayor desde el punto de vista del intérprete, puesto que podría entenderse que el legislador no quiso hacer aplicables, respecto de estas responsabilidades, las normas de carácter general. Ello implicaría un claro retroceso en relación con lo que se da actualmente.

Con posterioridad, y en consideración a las opiniones que vertiera anteriormente sobre la materia, el Honorable Senador señor Fernández presentó una indicación para sustituir el artículo 152 D por otro que dispone que el contratista y el subcontratista son responsables de tomar las medidas de seguridad para garantizar la protección de sus trabajadores, que sean inherentes a las actividades que realizan en favor de terceros. El dueño de la obra, empresa o faena, deberá, por su parte, tomar las medidas necesarias para la protección de los trabajadores en régimen de subcontratación, según lo establecido en el Título I del Libro II del presente Código, que sean propias de dichas obras o faenas, en los mismos términos que para sus propios trabajadores.

Su Señoría subrayó que su indicación busca precisar, por un lado, cuáles son las responsabilidades que corresponden al contratista y al subcontratista, y, por otro, al dueño de la obra, empresa o faena, de manera que la norma sea lo más justa posible.

Por su parte, el abogado señor Patricio Novoa señaló que el precepto en análisis sistematiza y clarifica la normativa vigente, elevándola a rango legal, pues el decreto supremo N° 594, de Salud, del 15 de septiembre de 1999, publicado en el Diario Oficial del 29 de abril de 2000, que aprobó el Reglamento sobre condiciones sanitarias y ambientales básicas en los lugares de trabajo, prescribe, en su artículo 3°, que la empresa está obligada a mantener en los lugares de trabajo las condiciones sanitarias y ambientales necesarias para proteger la vida y la salud de los trabajadores que en ellos se desempeñan, sean éstos dependientes directos suyos o lo sean de terceros contratistas que realizan actividades para ella.

Añadió que estamos ante una obligación de derecho, con las consecuencias patrimoniales bastante ingratas que pueden acaecer al dueño de la obra, empresa o faena que subcontrata y debe enfrentar un accidente del trabajo de algún trabajador en régimen de subcontratación a causa de no haberse adoptado, por el empleador directo, las medidas necesarias para proteger eficazmente la salud y vida de los trabajadores en cuestión, tal como preceptúa el artículo 184 del Código del Trabajo.

En estas circunstancias, si el accidente es culpable, se producen las siguientes consecuencias jurídicas: conforme al artículo 69 de la ley N° 16.744, sobre seguro social contra riesgos de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales; el accidentado, sin perjuicio de las prestaciones de seguridad social, puede demandar al empleador directo las otras indemnizaciones a que tenga derecho, con arreglo a las prescripciones del derecho común, incluso el daño moral. Ahora bien, en virtud de esta norma en juego con el actual artículo 64 del Código del Trabajo, ha habido múltiples fallos

judiciales -en forma clara y sostenida- que han dispuesto que los dueños de obras, empresas o faenas sean los que deban hacer los pagos de las indemnizaciones en cuestión.

Por lo anterior, el artículo 152 D resulta interesante y trascendente, por cuanto precisa y clarifica algo que en la actualidad se consagra a nivel reglamentario y jurisprudencial. Añadió que la indicación del Ejecutivo perfecciona el precepto.

El Honorable Senador señor Ruiz De Giorgio, a propósito de la indicación del Honorable Senador señor Fernández, reiteró que el dueño de la obra, empresa o faena debe asumir la responsabilidad que contempla el artículo en análisis, ya que será él quien definirá las normas de seguridad y prevención de riesgos a observarse en la ejecución de las labores en su empresa, tanto en lo relacionado con los procedimientos a seguir por los trabajadores de los contratistas como en lo relativo al adecuado estado de los equipos utilizados por ellos.

En consecuencia, Su Señoría es partidario del artículo 152 D en los términos propuestos, ya que induce al dueño de la obra, empresa o faena a adoptar las medidas de seguridad que correspondan.

El Honorable Senador señor Parra expresó que no se advierten grandes diferencias entre las distintas redacciones sugeridas, particularmente en cuanto al fondo del tema, ya que, en definitiva, se ha coincidido claramente en la necesidad de la norma. Más aún, teniendo presente que recién estamos discutiendo el primer informe del

proyecto, resultaría adecuado aprobar el precepto sobre la base del texto propuesto por el Ejecutivo, dejando el perfeccionamiento de su redacción para el segundo informe.

El Honorable Senador señor Canessa coincidió en la utilidad de la norma en debate, por lo que se manifestó partidario de su aprobación, si bien aclaró que debe buscarse para la misma aquella redacción que permita alcanzar los objetivos perseguidos de la manera más eficaz y justa posible.

La Comisión y los representantes del Ejecutivo estuvieron de acuerdo en que, de aprobarse la norma propuesta en el proyecto, en su segunda oración debiera reemplazarse la frase "de la empresa contratista" por "del contratista o del subcontratista", pues es a ellos a quienes corresponden las responsabilidades a que alude dicha oración.

- El Presidente de la Comisión, H. Senador señor Ruiz De Giorgio, puso en votación, en primer término, el texto propuesto en el proyecto con la enmienda reseñada y la indicación del Ejecutivo. Votaron por su aprobación, los HH. Senadores señores Canessa, Parra y Ruiz De Giorgio, y se abstuvo, el H. Senador señor Fernández.

El Honorable Senador señor Fernández fundó su abstención aclarando que, si bien está de acuerdo en el fondo de la norma, no lo está con su texto, por cuanto estima que éste no tiene la claridad requerida para abordar adecuadamente la materia en cuestión.

**- A continuación, puesta en votación la indicación del H.**

**Senador señor Fernández, transcrita precedentemente y que sustituye el artículo en análisis, votaron por su aprobación, los HH. Senadores señores Canessa y Fernández, y, por su rechazo, los HH. Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio. Repetida la votación por el empate producido, se registró el mismo resultado, por lo cual, en conformidad al artículo 182 del Reglamento, su definición quedó para la siguiente sesión.**

El Honorable Senador señor Parra, al fundar su voto por el rechazo, dejó constancia de que cuando se discuta el proyecto durante el segundo informe se podrán considerar aquellas indicaciones que no alteren el sentido sustantivo de la norma.

El Honorable Senador señor Ruiz De Giorgio fundó su voto negativo en el hecho de que el texto de esta indicación podría prestarse para interpretaciones, a nivel de tribunales, que no van en la línea exacta de los objetivos perseguidos por este artículo 152 D.

Posteriormente, el Honorable Senador señor Boeninger, retomando sus planteamientos formulados cuando se analizó la norma propuesta en el proyecto como artículo 152 D, se declaró partidario de esta indicación, por cuanto coincide en la importancia de priorizar las responsabilidades que en esta materia deben tener el contratista, o el subcontratista, ya que sería lo correcto dentro de una lógica general. Ahora bien, en cuanto a la segunda oración de la indicación estimó que podría haber cierta ambigüedad, por lo que propuso que tenga el siguiente tenor: "El dueño de la obra, empresa o

faena deberá, por su parte, tomar las medidas necesarias para la protección de los trabajadores en régimen de subcontratación, según lo establecido en el Título I del Libro II del presente Código, que por la localización u otros aspectos de dichas obras o faenas sean de su propia responsabilidad, en los mismos términos que para sus propios trabajadores.". Así, queda claro, por ejemplo, que las medidas de seguridad dentro del local en que se realizan las obras en cuestión son de responsabilidad de quien maneja dicho local. De esta forma, cuando hay una responsabilidad directa del dueño de la obra, empresa o faena -como en el ejemplo recién descrito- debe primar su responsabilidad por sobre la del contratista o el subcontratista.

En la siguiente sesión, el Honorable Senador señor Boeninger presentó indicación para sustituir el artículo 152 D, por el siguiente:

"Artículo 152 D.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 184, en los casos que la naturaleza de la obra o faena así lo requieran, el dueño de la obra, empresa o faena deberá adoptar las medidas de higiene y seguridad necesarias para garantizar en los lugares de trabajo la protección a los trabajadores en régimen de subcontratación en conformidad a lo establecido en el Título I del Libro II del presente Código.

Con todo, el dueño de la obra tendrá derecho a ser informado por los contratistas y subcontratistas de las medidas necesarias para garantizar en sus faenas la protección a los trabajadores en régimen de subcontratación."

**- La Comisión procedió primero a resolver el doble empate producido al votar la indicación del H. Senador señor Fernández. Efectuada esta**

**tercera votación, la indicación resultó desechada por tres votos contra dos. Votaron por el rechazo, los HH. Senadores señores Lavandero, Parra y Ruiz De Giorgio, y por la aprobación, los HH. Senadores señores Canessa y Novoa.**

**- Enseguida, se puso en votación la indicación del H. Senador señor Boeninger, siendo rechazada por igual votación a la consignada precedentemente.**

Al fundar su voto por el rechazo de esta última indicación, el Honorable Senador señor Parra señaló que el artículo propuesto en el proyecto abarca la materia en cuestión a través de una redacción más concisa que la de la indicación en análisis.

A continuación, se consideró una indicación presentada por el Honorable Senador señor Ruiz De Giorgio para agregar un inciso segundo, nuevo, del siguiente tenor:

"En los casos de construcción de edificaciones por un precio único prefijado, no procederán las responsabilidades señaladas en el inciso precedente cuando el que encargue la obra sea una persona natural."

El autor de esta indicación aclaró que el objetivo de la misma es prevenir situaciones como, por ejemplo, que una persona natural que encarga la construcción de una casa deba asumir responsabilidades como las que consagra este artículo.

La Comisión y los representantes del Ejecutivo estuvieron de acuerdo en acoger la indicación del Honorable Senador señor Ruiz De Giorgio, reemplazando las palabras "las responsabilidades" por la frase "las obligaciones y responsabilidades".

**- Puesta en votación esta indicación con la enmienda transcrita, se aprobó por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, HH. Senadores señores Canessa, Fernández, Parra y Ruiz De Giorgio.**

#### **Artículo 152 E**

"Artículo 152 E.- Sin perjuicio de los derechos que respecto del dueño de la obra, empresa o faena se reconocen en este párrafo al trabajador en régimen de subcontratación, éste gozará de todos los derechos que las leyes del trabajo le reconocen en relación con su empleador."

El Honorable Senador señor Parra expresó que la norma es innecesaria, ya que no cabe duda que el trabajador en cuestión tendrá como empleador al contratista, o al subcontratista, en su caso, y con él celebrará el respectivo contrato de trabajo, y, en consecuencia, gozará de todos los derechos que las leyes del trabajo le reconocen en relación con su empleador. De todas formas, dado que no tiene discrepancias con el fondo del artículo, señaló que no haría cuestión para su aprobación.



La señora Directora del Trabajo manifestó que esta norma, como otras del proyecto, puede parecer superflua si todo fuera evidente en nuestro sistema de relaciones laborales, pero esto último no necesariamente es así. Por ello, lo que se persigue es establecer derechos en forma explícita para evitar eventuales interpretaciones erróneas por parte de los entes jurisdiccionales. Sólo se busca hacer más operativo el marco jurídico propuesto en el presente proyecto de ley.

El Honorable Senador señor Fernández concordó en que esta norma podría no contemplarse en el proyecto, pero en materia de normas legales, especialmente en el campo laboral, muchas veces resulta conveniente que ellas tengan un cierto carácter didáctico y pedagógico para su mejor entendimiento, más aún considerando que afectan a muchas personas que no son letradas. Por ello, no cree que este precepto esté demás, particularmente teniendo en cuenta que, como se dijo, podría evitar problemas de interpretaciones erróneas respecto de estas materias.

El Honorable Senador señor Ruiz De Giorgio coincidió con el planteamiento del Honorable Senador señor Parra, pero, en atención a que el Párrafo 1º que contiene esta norma se refiere fundamentalmente a las relaciones entre el trabajador en régimen de subcontratación y el dueño de la obra, empresa o faena -quien no es su empleador-, un precepto como el del artículo 152 E puede resultar, por el momento, clarificador, por lo que se manifestó partidario de aprobarlo.

**- Se aprobó, con enmiendas formales, por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, HH. Senadores señores Canessa, Fernández, Parra y Ruiz De Giorgio.**

- - -

Previo al análisis del articulado del Párrafo 2º del proyecto, relativo a las empresas de servicios transitorios, contrato de provisión y contrato de trabajo de servicios transitorios, los señores Senadores miembros de la Comisión y los representantes del Ejecutivo formularon las siguientes consideraciones:

El Honorable Senador señor Parra manifestó que ha estudiado a fondo esta parte del proyecto y no siente una inclinación marcada hacia su aprobación, sin perjuicio de haber apoyado la aprobación en general de la iniciativa, toda vez que ésta trata de una temática necesaria de analizar. Por ello, cree oportuno realizar, respecto de este Párrafo 2º, una discusión de carácter global para concordar ciertas ideas-fuerza y sobre esa base poder desarrollar el trabajo legislativo de manera más adecuada.

Recordó que este tema -que data del proyecto sobre reformas laborales iniciado el año 2000- no fue propuesto originalmente en dicha iniciativa, pero después se contempló en la misma, provocando una reacción crítica en algunos -dentro de los cuales se contó Su Señoría que, en su momento, formuló diversas indicaciones sobre el particular-. Estas indicaciones apuntaban, primeramente, a la terminología utilizada en la

normativa propuesta por el Ejecutivo, ya que hacía aparecer al trabajo -que es una dimensión de la persona- como un objeto de comercio. Subrayó que le incomoda profundamente que el trabajo sea considerado como mercancía, aun cuando entiende que no fue esa la intención que tuvo el Ejecutivo cuando incorporó este tema al proyecto de reformas laborales ni tampoco lo es ahora, en que presentó esta materia a través de la iniciativa en actual tramitación legislativa.

El tema de la triangulación es un asunto de creciente importancia y cree que nadie está en contra de que se utilicen modalidades como, por ejemplo, el "outsourcing", que dan origen a relaciones y tratamientos laborales totalmente distintos al de la relación triangular a que se aboca este Párrafo 2º, en que el trabajador aparece como dependiente de alguien que sólo lo contrata para los efectos de poner a disposición de un tercero su capacidad de trabajo, y es en este punto donde se produce, para Su Señoría, el rechazo a esta figura, reforzado por la terminología utilizada respecto de este tema en el proyecto de reformas laborales y, ahora, en la iniciativa en trámite.

El señor Senador manifestó que lo que debe buscarse, especialmente, es que existan en el mercado laboral empresas facilitadoras del trabajo. Hoy, las agencias de empleo cumplen una función de ese tipo, pero entre ellas y los trabajadores que contactan con eventuales empleadores, no existe una relación laboral. Sirven, así, al trabajador y al eventual empleador.

A su juicio, este tema de la facilitación del trabajo no está bien desarrollado y, quizás, valdría la pena no sólo legislar al respecto, sino respaldar con políticas

públicas la posibilidad de que la capacitación laboral se pueda, de algún modo, asociar al servicio que se presta a estas personas que buscan trabajo, y de las cuales se espera habitualmente un grado de capacitación y especialización.

Su Señoría añadió que, a través del proyecto, evidentemente se busca dar protección a trabajadores que prestan sus servicios laborales en condiciones muy precarias y, por eso, en el texto se opta por utilizar, asociado a estos servicios, el término "transitorio", si bien piensa que sería más adecuado el término "temporal", ya que tiene un carácter menos precario y responde mejor a la idea que se quiere desarrollar en esta iniciativa.

El Honorable Senador señor Ruiz De Giorgio expresó que también tiene algunas discrepancias con cierta terminología utilizada en esta parte del proyecto. Agregó que, especialmente este Párrafo 2º, se relaciona con una realidad bastante compleja y difícil de asumir, puesto que, a pesar de que tenemos un Código del Trabajo que permite que un empresario pueda contratar a personas por un tiempo o una obra determinados, se ha ido desarrollando una práctica que consiste en que se constituyen empresas para dedicarse a proporcionar mano de obra a terceros, cuestión que resulta necesario abordar. Ahora bien, al escuchar opiniones de sectores empresariales y de trabajadores en torno a esta materia se ha advertido que hay visiones muy contrapuestas. Así, gente del mundo laboral es partidaria de que, en definitiva, sea la legislación vigente la que se aplique a este tema, mientras que representantes del mundo empresarial ven en este proyecto una propuesta que permite mayor flexibilidad laboral. Todo ello, aconseja analizar los elementos que justificarían legislar sobre este particular.

El señor Ministro del Trabajo y Previsión Social reiteró las consideraciones y argumentos que formuló durante la discusión en general de la iniciativa - que apoyan la idea del Ejecutivo de regular este tema- destacando que el deseo de abordar legislativamente esta materia se relaciona con el tipo de economía que tenemos, con sus efectos en las condiciones de empleo y con la clase de instituciones que se derivan de la misma. Subrayó que hoy se da una gran movilidad laboral y, además, el fenómeno del desempleo está siempre presente, dando lugar, por ejemplo, a la consagración de los seguros de desempleo en muchos países. Así, toda esta discusión se refiere a la forma de organizar el trabajo y a la relación de los individuos en materia de empleo.

Hoy se exige, cada vez más, un mayor nivel de especialización. También está el fenómeno de la temporalidad en la producción, lo que exige una gran capacidad de adaptación productiva a determinados ciclos. Además, las economías están más integradas, lo que genera factores de imprevisibles efectos sobre la demanda de bienes y servicios, cuestión que influye particularmente en el empleo. Por lo anterior, la opinión del Ejecutivo es que se requiere contar con un tipo de institucionalidad que se haga cargo de estos nuevos fenómenos, razón por la cual se presentó el proyecto en análisis, buscando reducir al mínimo las incertidumbres laborales que se derivan de estas circunstancias. En definitiva, se quiere proteger, pero, además, hacerse cargo de los nuevos fenómenos económicos y laborales descritos y de sus componentes virtuosos.

Por último, ilustró la importancia del tema señalando que, actualmente, el trabajo en viñas en nuestro país genera aproximadamente 100.000 puestos de trabajo, 40% de los cuales son permanentes y 60%, trabajos temporales.

El Honorable Senador señor Parra expresó compartir el diagnóstico hecho por el señor Ministro, pero el punto es, dijo, encontrar buenas respuestas legales para tener una legislación eficaz, tanto en términos de promoción del trabajo cuanto en términos de adecuada protección laboral.

Lo normal sigue siendo que la relación laboral se instaure entre el usuario del servicio laboral y el trabajador, tema debidamente resuelto por la legislación del trabajo. Por otra parte, esta última reconoce al empresario el derecho a organizar sus procesos productivos con entera libertad, de manera que puede externalizar muchos servicios, pero, en ese caso, no hay mediatización de la relación laboral, ya que ésta se da entre el contratista, o subcontratista, en su caso, y el trabajador, cuestión abordada por el Párrafo 1º, anteriormente discutido.

Pero el asunto delicado está configurado por la normativa del Párrafo 2º, tema respecto del cual no se ve razón para que la relación laboral se mediatice, porque la empresa de servicios transitorios lo único que hace es contratar personas para que presten servicios a terceros, sobre la base de un contrato civil entre aquella y éstos. Entonces, ¿para qué mediatizar la relación laboral cuando la legislación del trabajo ofrece al usuario suficientes mecanismos de manejo laboral, tales como el contrato de plazo fijo, el contrato por obra o faena, etcétera? ¿Qué sentido tiene la mediatización de dicha relación, como no sea un manejo de costos y la externalización de responsabilidades laborales? Es esto lo que precariza el trabajo y degrada la condición del trabajador, sin que la normativa propuesta dé una respuesta suficientemente adecuada. Por eso, el señor Senador estima que la intervención

de la empresa de servicios transitorios no debe ser otra que la de un "facilitador", ya que sólo hace posible que se concrete la relación entre empresario y trabajador, a cambio de una participación que grava, a la larga, al trabajador, pero no debiera ser parte de la relación laboral, la cual debe establecerse directamente entre el usuario de los servicios y el trabajador. Su Señoría no advierte ventajas en la propuesta del Párrafo 2º ni incidencia en la demanda de trabajo, que seguirá siendo la misma.

El Honorable Senador señor Ruiz De Giorgio consultó por qué la Organización Internacional del Trabajo (OIT) durante tantos años se resistió a darle reconocimiento jurídico a las llamadas agencias de empleo, que sólo ponen en contacto a las partes de la relación laboral, figura mucho más simple que la que propone el proyecto en trámite en el aludido Párrafo 2º, en que la empresa de servicios transitorios contrata a la persona, es su empleador y la proporciona a un tercero.

Por otra parte, hizo presente que, por ejemplo, el Convenio N° 181 de la OIT, de 1997, sobre las agencias de empleo privadas, aborda algunos temas de similar naturaleza a los contenidos en el proyecto de ley, pero, no necesariamente, en una línea del todo coincidente.

El abogado señor Patricio Novoa señaló que efectivamente la OIT, en sus primeros Convenios, prohibió las agencias lucrativas de empleo, pero esa postura tan rígida -que venía de 1919 y se basaba en las actuaciones de los "enganchadores" de la época- fue variando y se dictaron Convenios en que esto quedó de manifiesto, a medida que cambió la realidad social. De esta forma, en el año 1997, la OIT adoptó el Convenio N°

181, sobre las agencias de empleo privadas, en cuya exposición de motivos se dejó constancia de que actualmente no se dan las condiciones sociales que en su momento habían justificado la dictación de aquellos Convenios que prohibían enfáticamente el establecimiento de agencias lucrativas de empleo.

La señora Directora del Trabajo precisó que la acción de la OIT, respecto del tema de las agencias de empleo, tuvo que ver con garantizar el derecho al trabajo sin costo para el trabajador que accedía a él, y la OIT lo ha seguido manteniendo como un principio sustantivo.

En cuanto al "enganche", llamó la atención recordando que ha provocado mucha preocupación y problemas al interior de los países y también a nivel internacional, cuestión que se da especialmente respecto de los trabajadores que, siendo "enganchados" por estas agencias de colocación, se desempeñan en buques mercantes y muchas veces son contratados en un país, pero terminan sus labores en otro.

En todo caso, subrayó que los Convenios de la OIT sobre dichas agencias insisten en que estamos ante un rol fundamental que corresponde al Estado, siendo lo ideal que existan agencias públicas de colocación y, si hay agencias privadas, es deseable que existan políticas públicas para el establecimiento y control de las mismas. También el Convenio N° 181 está en la lógica del control estatal para permitir la intermediación.

En otro orden de cosas, el Honorable Senador señor Fernández solicitó que se precisara la diferencia entre "trabajo transitorio" y "trabajo temporal".



El señor Ministro del Trabajo y Previsión Social señaló que la diferencia es importante y se asocia a circunstancias de ejercicio del empleo y, sobre todo, a las condiciones en que funcionan las economías y las empresas. Trabajo temporal es aquél que está sometido a un cierto ciclo, tiene algún grado de previsibilidad, por ejemplo, las faenas agrícolas en nuestro país. También se da esta situación en el comercio en época de navidad, etcétera. Añadió que la temporalidad de ciclos productivos, con cierto grado de previsibilidad, ha ido creciendo en economías como la nuestra, implicando que hay ajustes de dotación en empresas y distintos tipos de necesidades de contratación. Debe buscarse la forma de que la legislación laboral y de seguridad social consideren estos fenómenos, ya que, si no se hace, nuestro actual sistema de seguridad social colapsará.

El trabajo transitorio, a su turno, se refiere a un tipo de faena en que incide mucho más significativamente el componente de especialización, sin una vinculación con ciclos de tiempo, sino con pautas y decisiones de emprendimiento. También se requiere, a este respecto, condiciones de protección social.

Ahora bien, en cuanto al tema de la triangulación y al por qué no alentar como solución sobre la materia la idea de aplicar derechamente las normas de contratación directa, sin figuras de intermediación en calidad de partes de la relación, el Secretario de Estado enfatizó que tal solución tendría un efecto neto sobre el empleo, ya que muchos empleadores al no tener certeza sobre los volúmenes de su demanda de mano de obra no contratarían a los trabajadores en cuestión, y el mecanismo propuesto en el proyecto en trámite permite hacer los ajustes del caso y evitar consecuencias negativas en materia de

empleo. Así, este mecanismo tiene virtudes pro empleo. Por otra parte, hizo presente que también resulta importante la legislación propuesta desde la perspectiva de la capacitación, puesto que actualmente esta última se estructura sobre la base de esquemas diseñados en torno a la empresa que podríamos denominar "mandante", sin atender a los nuevos fenómenos aludidos, lo que obliga a abordar la materia en la línea sugerida para no enfrentar serios problemas de productividad. Además, la normativa propuesta tendría importantes efectos en materia de sociabilidad laboral desde el ángulo de la vinculación de los trabajadores con la empresa.

El Honorable Senador señor Parra, al referirse a los ejemplos citados de trabajo temporal en el comercio -para navidad- y en el campo -para labores agrícolas de temporada-, señaló que le llama la atención que el comportamiento empresarial respecto de tales ejemplos sea distinto. En el caso citado del comercio, normalmente se contrata con sujeción a la legislación laboral vigente, por el período de tiempo necesario. Entonces ¿por qué eso mismo no puede hacerse en el ámbito de la agricultura, en circunstancias que las temporadas son, en alto grado, recurrentes, hay experiencias acumuladas y, frecuentemente, los empresarios de este sector tienen una envergadura económica mayor que el tipo de comerciante antes aludido?

El hecho de que se base la competitividad internacional de nuestras empresas exportadoras en una feble protección laboral o en mecanismos que permiten eludir la aplicación de la ley laboral es algo incompatible con una sociedad como la chilena, y que no puede estar dentro de nuestras estrategias de crecimiento económico.

La señora Directora del Trabajo reiteró las opiniones que vertiera sobre la materia durante la discusión en general del proyecto, enfatizando que el trabajo no debe considerarse sólo como un medio de subsistencia de la persona, sino, también, como una forma de crecimiento, de sociabilización y de desarrollo de la creatividad.

Obviamente que romper con la idea tradicional, y que da sustento al nacimiento del derecho laboral, de la relación directa entre trabajador y empleador, proponiendo una figura como la contemplada en el Párrafo 2º en análisis, no es un tema fácil. Por eso, al iniciar el examen de toda esta materia, se advirtió, en el seno del Ejecutivo, que se estaba ante un asunto sensible, pero insoslayable, toda vez que existe una realidad en nuestro país que da cuenta de un alto número de trabajadores enfrentado a la situación que se busca solucionar, y que, lamentablemente, no puede resolverse en virtud de la sola aplicación de la normativa vigente, más aún considerando que los trabajadores privilegian acceder a una fuente de sobrevivencia y la ley no puede incidir en determinados fenómenos.

Al estudiar el desarrollo de estos procesos en otros países, por ejemplo en Europa, se advierte que, de alguna manera, estas instituciones, siendo de excepción, empiezan a tener elementos virtuosos, en tanto apuestan a la capacitación y tienen un rol importante en el acercamiento de oferta y demanda de empleo. En definitiva, y frente a la realidad que se aprecia, aparece como una mejor solución que, ante un contrato efímero, éste sea formalizado por un tercero en lugar de carecer de formalidad.

El Honorable Senador señor Parra manifestó que, sin duda, la normativa del proyecto en análisis se ajusta a lo establecido en el artículo 19 N° 16º de la

Constitución Política, así como en su artículo 5º, inciso segundo, en relación con los Pactos complementarios de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, tales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por lo tanto, no hace cuestión de este punto a la luz de las garantías constitucionales y los derechos humanos.

Ahora bien, el tema del "enganche", que es un sistema de intermediación en que el "enganchador" no asume una posición en la relación laboral, es una figura muy antigua y recurrentemente presente, sobre todo en tiempos de crisis, y está claro que se trata de una figura distinta a la consagrada en el Párrafo 2º en análisis.

Su Señoría cree que la relación laboral hay que facilitarla al máximo. También cree en una sociedad basada en el trabajo, y, por eso, todo lo que estimule y facilite el uso intensivo de mano de obra es altamente positivo, pero el punto es encontrar el camino adecuado, y su percepción es que resultaría conveniente preocuparse más de estas agencias o facilitadores del empleo, hoy ajenos a nuestra legislación, pero que realizan una actividad lícita.

El abogado señor Patricio Novoa insistió en que prácticamente en todo el mundo existe legislación sobre la materia a que alude la iniciativa en debate y ello demuestra que es un tema que se ha ido abordando, cuestión que se pretende hacer a través de este proyecto para afrontar una situación que se arrastra por varios años en nuestro país, y que se traduce en que diversas empresas se dedican a esta actividad de proveer personal a terceros sin una regulación legal como corresponde.

El Honorable Senador señor Boeninger manifestó que es correcto distinguir claramente entre la labor que desarrollan los contratistas o subcontratistas, por una parte, y la que llevan adelante las empresas que proveen mano de obra a terceros. Una cosa es el "outsourcing", que se encasilla en el tema de la subcontratación y que normalmente debiera corresponder a trabajos permanentes, y otra es la contratación de trabajadores transitorios.

En otro orden de cosas, Su Señoría expresó que los trabajadores tienen derechos y requerimientos de protección, pero también como mano de obra son un componente del costo y, en consecuencia, están insertos dentro de los cálculos de costo, viabilidad y rentabilidad de las empresas. Ese es un problema que, indudablemente, genera tensión. Ahora bien, la evolución de los tiempos lleva a pensar que, como regla general, las empresas no deben adecuarse a la organización tradicional de los trabajadores, sino que la organización de éstos debe evolucionar, atendiendo a las nuevas formas de organización del trabajo que han surgido legítimamente en el mundo contemporáneo. El punto es cómo se adaptan los sistemas de protección, de control de abusos, etcétera, al hecho de que las empresas han ido tomando aquellas nuevas formas, de manera de no dificultar la evolución de la organización del trabajo en las empresas modernas a consecuencia del freno que pueden significar las estructuras que adoptan los trabajadores para defender sus derechos.

El señor Senador expresó estar de acuerdo, especialmente con el Párrafo 2º propuesto, por cuanto le parece necesario formalizar una modalidad cada vez más frecuente. Ahora bien, la transitoriedad es una característica de esta figura, pero cree que el plazo del contrato de trabajo de servicios transitorios que se contempla en el proyecto -no

obstante que estamos ante situaciones transitorias- no debiera limitarse, en los casos que la iniciativa indica, a 180 días, sino más bien a un año, coincidiendo con los límites de duración del contrato de plazo fijo.

Por otra parte, Su Señoría sostuvo que las empresas dedicadas actualmente, así como las que lo hagan en el futuro, a proveer trabajadores transitorios, son empresas como cualquiera otra, por lo que deben ser tratadas como una empresa común y corriente, pero el proyecto establece algunas discriminaciones respecto de las denominadas "empresas de servicios transitorios", cuestión que no le parece correcta. Estimó que lo que debe buscarse es que estas empresas se formalicen y luego pasen a ser tratadas como todas las empresas. En esta línea, se manifestó contrario, por ejemplo, a que el proyecto permita al Director del Trabajo ordenar la cancelación de la inscripción del registro de una empresa de servicios transitorios por incumplimientos reiterados de la legislación laboral o previsional. No obstante lo anterior, y en aras de la transparencia, sí estima acertado prohibir que estas empresas sean filiales, coligadas, etcétera, de empresas usuarias que contraten sus servicios.

Su Señoría recordó que el proyecto exige a estas empresas de servicios transitorios constituir, a nombre de la Dirección del Trabajo, una garantía. En un principio, esto le pareció discriminatorio, pero luego de estudiarlo con mayor profundidad tiene la impresión de que podría tener ciertas ventajas, puesto que dará mayor seguridad a los terceros a quienes estas empresas proveen trabajadores, toda vez que no asumirán riesgos muy grandes en materia de responsabilidades subsidiarias. En todo caso, es partidario de simplificar la regulación que la iniciativa formula respecto de la garantía en cuestión.

En otro orden de materias, el señor Senador sostuvo que los supuestos que harían posible -según la iniciativa- la celebración de un contrato de trabajo de servicios transitorios son muy restrictivos y debieran ampliarse, precisándose con claridad el tema, de manera de evitar que la norma en cuestión dé lugar a interpretaciones administrativas. En general, añadió, es reticente a todo lo que signifique una posibilidad, en la práctica, de que la interpretación de la ley por la Dirección del Trabajo conduzca a una suerte de nueva legislación, por ello minimizaría, en el proyecto, todas aquellas cosas que impliquen la necesidad de interpretación subjetiva por parte de la autoridad administrativa.

Su Señoría subrayó, por último, que es necesario legislar sobre las materias en análisis, añadiendo que los rasgos generales del proyecto le parecen correctos, si bien hay una serie de aspectos que deberán debatirse a fondo, con el objeto de perfeccionar su tratamiento.

- - -

#### "PARRAFO 2°

#### DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS TRANSITORIOS, DEL CONTRATO DE PROVISION Y DEL CONTRATO DE TRABAJO DE SERVICIOS TRANSITORIOS"

Los Honorables Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio presentaron una indicación para reemplazar el epígrafe de este Párrafo 2°, por el siguiente: "Del trabajo en servicios temporarios".

Al respecto, el señor Ministro del Trabajo y Previsión Social expresó que el Ejecutivo no tiene mayores inconvenientes en acoger el cambio propuesto, en el entendido de que va en el mismo sentido que tiene la legislación que se busca aprobar. Distinto sería si la indicación persiguiera establecer principios o doctrinas disímiles a las que informan el proyecto en análisis.

El Honorable Senador señor Parra hizo presente que la propuesta es consecuencia de lo que planteó al inicio de la discusión, en orden a buscar una terminología que excluya absolutamente la posibilidad de que el trabajo sea considerado una mercancía y que pueda entenderse que es un objeto de comercio entre terceras personas ajenas a aquella que realiza el trabajo. Por ello, en la indicación en análisis y en otras que se presentaron por los mismos señores Senadores al articulado del proyecto, se elimina toda referencia a "provisión" de trabajadores, puesto que la palabra es muy equívoca e inconveniente, a la luz de la definición que al respecto da el Diccionario de la Real Academia Española. Además, se propone hablar de "servicios temporarios" en vez de "servicios transitorios", porque resulta más preciso, sobre todo en atención a que, por ejemplo, los contratos por obra o faena están referidos a situaciones que tienen un grado de transitoriedad.

El Honorable Senador señor Ruiz De Giorgio manifestó que la indicación no busca alterar el sentido del proyecto, sino dar mayor precisión a los términos utilizados. En esa línea, resulta más propio hablar de servicios "temporarios", toda vez que el contrato de trabajo entre el trabajador y la empresa que lo pondrá a disposición de un tercero puede perfectamente tener un carácter permanente y no transitorio.



El Honorable Senador señor Novoa señaló que es importante que el epígrafe dé cuenta de todo el contenido del Párrafo 2º y, quizás, la indicación puede resultar poco comprensiva del mismo, por lo cual estimó que no sería oportuno votarla desde ya.

El señor Ministro del Trabajo y Previsión Social subrayó que debe tenerse presente, al definir el punto en cuestión, que el proyecto busca destacar el carácter particular de estas empresas que tienen por función poner trabajadores a disposición de terceros y, en ese sentido, no advierte inconvenientes en acoger la indicación.

El Honorable Senador señor Parra recalcó que la indicación, si bien dice relación con un aspecto terminológico, guarda estrecha vinculación con el sentido de la institución que se busca regular y, toda vez que los términos en cuestión recorren toda la normativa en análisis, resultaría adecuado definir el punto de inmediato.

**- Puesta en votación la indicación, fue aprobada por tres votos a favor y dos en contra. Votaron por la afirmativa, los HH. Senadores señores Lavandero, Parra y Ruiz De Giorgio, y por el rechazo, los HH. Senadores señores Canessa y Novoa.**

El Honorable Senador señor Novoa, al fundar su voto negativo, expresó que si bien no advierte problemas en cambiar cierta terminología, estima que el epígrafe debe dar cuenta de todo el contenido del Párrafo 2º, esto es, de la regulación de las

empresas de servicios transitorios, del contrato de provisión y del contrato de trabajo de servicios transitorios, y la indicación no aparece lo suficientemente comprensiva de dichas materias.

Su Señoría añadió que nada tiene de indigno constituirse como empresa para suministrar personal temporal a terceros, por lo que si el cambio de terminología propuesto por la indicación se funda en alguna medida en tal consideración, a su juicio, debe rechazarse.

El Honorable Senador señor Ruiz De Giorgio, al fundar su voto afirmativo, hizo presente que la indicación persigue darle una denominación al epígrafe teniendo principalmente en cuenta lo medular de la normativa contenida en el Párrafo 2°. En todo caso, manifestó su voluntad de buscar posteriormente alguna otra solución, siguiendo el espíritu de la indicación.

El Honorable Senador señor Lavandero fundó su voto por la aprobación, precisando que el epígrafe propuesto por la indicación resultaba adecuado para denominar el Párrafo 2° que trata de materias de especial relevancia en el ámbito laboral y que, actualmente, no se encuentran convenientemente reguladas.

Seguidamente, el Honorable Senador señor Parra, a propósito de algunas de las opiniones vertidas sobre la indicación, dejó constancia de que no hay discusión respecto a la legitimidad del giro de las empresas que se dedican a poner trabajadores a disposición de terceros para realizar labores temporarias, ni tampoco se discute sobre la

conveniencia de su existencia. Su Señoría destacó que eso queda de manifiesto en el hecho de que ambos autores de la indicación aprobaron en general el proyecto, en el convencimiento de que aborda una temática que debe normarse. El giro es lícito y resulta positivo en el funcionamiento de las relaciones laborales.

El Honorable Senador señor Ruiz De Giorgio reiteró su disposición de buscar algún acuerdo respecto de la denominación del epígrafe, de manera que sea lo suficientemente claro respecto de las materias que aborda el Párrafo 2°.

- En atención a lo anterior, la Comisión acordó, unánimemente, reabrir el debate y, con los votos de los HH. Senadores señores Canessa, Lavandero, Novoa, Parra y Ruiz De Giorgio, aprobó la indicación en análisis, modificada en el sentido de reemplazar el epígrafe del Párrafo 2°, por el siguiente: "De las empresas de servicios temporarios, del contrato de puesta a disposición de trabajadores y del contrato de trabajo de servicios temporarios".

- Con igual unanimidad, la Comisión dio por aprobadas todas las indicaciones de los HH. Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio, referidas a estos cambios de denominaciones, sin perjuicio de efectuar dichas enmiendas en todas las disposiciones del proyecto que se aprueben, cuando sea necesario.

Por lo anterior, cabe hacer presente que dichas indicaciones ya aprobadas se consignarán en su oportunidad, sólo para guardar el orden correlativo de la presentación de las mismas.

**Artículo 152 F**

Establece en tres letras lo que se entiende, para los fines del Código del Trabajo, por "Empresa de Servicios Transitorios", "Usuaría" y "Trabajador Transitorio".

La Comisión resolvió analizar separadamente las letras a), b) y c) de este artículo, con el objetivo de facilitar los acuerdos que se adoptarán al respecto.

**Letra a)**

"a) Empresa de Servicios Transitorios: Toda persona jurídica, inscrita en el registro respectivo, que tenga por objeto social exclusivo poner a disposición de terceros denominados para estos efectos empresas usuarias, trabajadores para cumplir en estas últimas, tareas de carácter transitorio u ocasional, como asimismo su selección y capacitación."

Fue objeto de las siguientes indicaciones:

- Del Ejecutivo, para reemplazarla, por la que sigue:

"a) Empresa de Servicios Transitorios: Toda persona jurídica, inscrita en el registro respectivo, que tenga por objeto social exclusivo poner trabajadores a disposición de terceros denominados para estos efectos usuarias, para cumplir en estas últimas, tareas de carácter transitorio u ocasional, como asimismo su selección y capacitación."

- Del Honorable Senador señor Boeninger, para sustituirla, por la siguiente:

"a) Empresa de Servicios Transitorios: Toda persona jurídica, inscrita en el registro respectivo, que tenga por objeto social poner trabajadores a disposición de terceros denominados para estos efectos usuarias, para cumplir en estas últimas, tareas de carácter transitorio u ocasional."

- Del Honorable Senador señor Fernández, para reemplazarla, por la que sigue:

"a) Empresa de Servicios Transitorios: Toda persona jurídica, inscrita en el registro respectivo, que tenga por objeto social exclusivo poner trabajadores a disposición de terceros, denominados para estos efectos usuarias, a fin de que cumplan para ellos tareas de carácter transitorio u ocasional. Sin perjuicio de lo anterior, estas empresas podrán dedicarse a la selección, capacitación y formación de trabajadores, así como a otras actividades afines en el campo de los recursos humanos."

- Del Honorable Senador señor Fernández, para suprimir la palabra "exclusivo".

- Del Honorable Senador señor Canessa, para suprimir la palabra "exclusivo" y, además, para eliminar el vocablo "empresas", después de la frase "para estos efectos".

- De los Honorables Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio, para reemplazar "empresa de servicios transitorios" por "empresa de servicios temporarios".

El señor Ministro del Trabajo y Previsión Social expresó que la indicación del Ejecutivo apunta a perfeccionar la definición original, tratando de explicar del modo más adecuado la función de este tipo de empresas.

Es muy importante que en la definición que se acoja queden perfectamente claros los siguientes aspectos: en primer lugar, la naturaleza de estas empresas, cuya función es poner trabajadores a disposición de terceros; además, que, pese a su objeto social exclusivo, es también interesante que puedan seleccionar y capacitar a dichos trabajadores, y puedan realizar actividades afines de perfeccionamiento. Es decir, si bien han de tener objeto social exclusivo, deben contar, en ese ámbito, con la amplitud de acción necesaria para no transformarse en meros intermediarios y poder ser entidades que cumplan una función de desarrollo de la capacidad de la fuerza laboral.

En primer término, la Comisión analizó si estas empresas deben o no tener objeto social exclusivo.

Sobre el particular, el Honorable Senador señor Parra manifestó que una de las cosas que le da más sentido a la existencia de este tipo de empresas es el que puedan realizar un trabajo de selección, formación y capacitación de un equipo humano que será puesto a disposición de terceros. Ahora bien, la propuesta de la primera indicación del Honorable Senador señor Fernández, en su parte final, que permite a estas empresas dedicarse a otras actividades afines en el campo de los recursos humanos, le parece demasiado general y vaga. Bastaría con la referencia que hace la norma en cuanto a selección, capacitación y formación.

Su Señoría subrayó que este tema de la exclusividad del giro es bastante sensible. Las normas que exigen esta exclusividad existen en nuestra legislación, pero no son frecuentes. Su convicción es que el giro de estas empresas, en atención a las labores que realizan, es muy delicado, lo que justifica plenamente la exigencia de la exclusividad. Esto permitiría, además, una mejor fiscalización en este campo. La indicación del Ejecutivo, a su juicio, recoge muy bien todos los elementos aludidos -que también están presentes en las demás definiciones propuestas-, razón por la cual se manifestó partidario de aquélla.

El Honorable Senador señor Novoa destacó que debe definirse desde ya si se optará o no porque estas empresas tengan objeto social exclusivo.

El señor Ministro del Trabajo y Previsión Social hizo presente que el Ejecutivo no tiene discrepancias con la primera de las indicaciones del Honorable Senador señor Fernández, en tanto describe bien el campo temático de que se trata, pero no concuerda con su segunda propuesta, esto es, eliminar el concepto "exclusivo" en relación con el objeto social. En cuanto a esto último, precisó que el Ejecutivo busca generar un nuevo campo de actividad relativo a la puesta a disposición de trabajadores, pero no se quiere que a través de esta nueva figura, que amplía la intermediación laboral, las empresas acentúen el vicio de crear sus propias empresas para que les proporcionen personal, puesto que así no se estaría cumpliendo realmente con una función de intermediación ni de formación o capacitación de trabajadores, sino que simplemente se daría espacio para eludir responsabilidades laborales y previsionales.

**- Puestas en votación las indicaciones de los HH. Senadores señores Canessa y Fernández, en lo relativo a suprimir en la letra a) la palabra "exclusivo", fueron rechazadas por cuatro votos en contra y uno a favor. Votaron por la negativa, los HH. Senadores señores Lavandero, Novoa, Parra y Ruiz De Giorgio, y por la afirmativa, el H. Senador señor Canessa.**

El Honorable Senador señor Novoa señaló que votaba en contra, en atención a que es partidario de la primera de las indicaciones del Honorable Senador señor Fernández, que sí contempla la expresión "exclusivo".



Enseguida, se analizó la propuesta de eliminar el vocablo "empresas", después de la frase "para estos efectos", de manera de referirse derechamente a "usuarias".

Al respecto, el señor Ministro del Trabajo y Previsión Social precisó que tal propuesta es del todo razonable, dado que la usuaria podría no ser una empresa, sino otro tipo de institución, tal como la Iglesia, las Fuerzas Armadas, etcétera, cuestión en la que coincidió la Comisión.

**- Puesta en votación la indicación del H. Senador señor Canessa, tendiente a eliminar el vocablo "empresas", después de la frase "para estos efectos", fue aprobada por la unanimidad de los miembros de vuestra Comisión, HH. Senadores señores Canessa, Lavandero, Novoa, Parra y Ruiz De Giorgio.**

Luego, se consideró la indicación del Honorable Senador señor Boeninger, respecto de la cual la Comisión concordó en que, dado que elimina el carácter exclusivo del objeto social, debe rechazarse, como consecuencia de los acuerdos adoptados con anterioridad.

**- Puesta en votación esta indicación, se rechazó unánimemente, votando los HH. señores Senadores precedentemente individualizados.**

Luego, el señor Ministro del Trabajo y Previsión Social, en lo relativo a la definición de empresa de servicios transitorios, sostuvo que la indicación que al

efecto presentó el Honorable Senador señor Fernández es más amplia y comprensiva de la naturaleza del tema que la indicación del Ejecutivo.

El Honorable Senador señor Ruiz De Giorgio hizo presente que la aludida indicación del Honorable Senador señor Fernández incorpora un elemento nuevo a la definición, a saber, permitir que estas empresas se dediquen además de la selección, capacitación y formación de trabajadores, a otras actividades afines en el campo de los recursos humanos. Al respecto, manifestó su interés en que se aclare qué alcances tiene esto último.

Sobre el particular, el señor Ministro del Trabajo y Previsión Social expresó que debe tenerse presente que han surgido crecientes roles de intermediación laboral, cuestión que probablemente seguirá ocurriendo, y con mayor fuerza, en nuestro país.

El asesor del señor Ministro, abogado Francisco Del Río, añadió que tradicionalmente en Chile, el concepto de capacitación ha estado asociado a la formación del trabajador para otorgarle ciertas habilidades en determinados puestos de trabajo o áreas de especialización; sin embargo, actualmente dicho concepto ha resultado un poco estrecho respecto de conceptos nuevos, relacionados básicamente con la capacitación vía internet, que tiene todo un proceso de certificación distinto, y con el concepto de formación continua, que es más amplio y que abarca mucho más allá de las áreas de especialización del trabajador.

El Honorable Senador señor Parra manifestó que lo expuesto lo convence de la conveniencia de excluir de la definición la posibilidad de que estas empresas

también se dediquen a otras actividades afines en el campo de los recursos humanos, ya que significaría abrir el giro. Si hemos estado hablando de la exclusividad del giro, éste debe ser muy preciso, no debiendo quedar abierto con una fórmula tan genérica. Aquí, lo central es la puesta a disposición de trabajadores, previamente seleccionados, capacitados o formados por la empresa de servicios temporarios, y no otro tipo de servicios.

El Honorable Senador señor Novoa señaló que sería conveniente permitir a estas empresas el dedicarse también a las aludidas actividades afines, por las siguientes razones: en todos los casos de sociedades de objeto exclusivo, la experiencia indica que cada cierto tiempo hay que modificar la ley correspondiente para permitirles realizar actividades relacionadas con las propias, puesto que la dinámica de las cosas hace que las actividades se vayan vinculando unas con otras. Por otra parte, una empresa que se dedica a proporcionar trabajadores temporarios se encuentra en muy buenas condiciones para poder seleccionar trabajadores permanentes para otras empresas, dado que eso tiene mucho que ver con su actividad habitual. Esto, hoy en día, se puede hacer perfectamente, pero el problema es que estas empresas de servicios temporarios no podrían efectuarlo luego de la aprobación de este proyecto de ley.

Más aun, Su Señoría destacó que, en atención a que estas empresas estarán sujetas a fiscalización, no podrían, por la vía de realizar las referidas actividades afines, distorsionar su quehacer, ejecutando tareas ajenas a las que les corresponden.

El Honorable Senador señor Ruiz De Giorgio manifestó que le parece bien la ya mencionada indicación del Honorable Senador señor Fernández y no tendría problemas en acogerla, excepto en su parte final, esto es, en lo relacionado con la facultad que se otorga a estas empresas para llevar a cabo las aludidas actividades afines. Respecto de esto último, Su Señoría señaló que le parece muy bien que aquéllas puedan dedicarse a selección, capacitación y formación de trabajadores e, incluso, que capaciten personal permanente de otras empresas, pero permitirles ejecutar actividades afines en el campo de los recursos humanos puede abrir un espectro muy amplio que después sería muy difícil de limitar, además, ello iría en contra del funcionamiento mismo de la empresa. Recordó que este tipo de actividades pueden hacerse hoy en día, por lo que no resultaría adecuado incorporarlas en el marco de esta ley.

El Honorable Senador señor Novoa subrayó que permitir a las empresas en cuestión realizar las referidas actividades afines no significa que éstas deban ser exclusivamente efectuadas por este tipo de empresas. Si existe una empresa dedicada derechamente a hacer capacitación, no habrá de regirse por esta ley.

La Comisión acordó votar la indicación del Honorable Senador señor Fernández, para sustituir la letra a) de este artículo, dividiéndola en dos partes.

**- En primer término, se votó su texto hasta la frase "y formación de trabajadores", inclusive, siendo aprobada unánimemente, con los votos de los HH. Senadores señores Canessa, Lavandero, Novoa, Parra y Ruiz De Giorgio.**

**- Enseguida, se puso en votación su parte final, que dice: "así como a otras actividades afines en el campo de los recursos humanos", resultando desechada por tres votos en contra y dos a favor. Votaron por el rechazo, los HH. Senadores señores Lavandero, Parra y Ruiz De Giorgio, y por la aprobación, los HH. Senadores señores Canessa y Novoa.**

**- En consecuencia, la indicación del Ejecutivo se dio por aprobada, con modificaciones, en forma unánime, votando los HH. señores Senadores recién individualizados.**

Letra b)

"b) Usuaría: Toda persona natural o jurídica que contrata con una empresa de servicios transitorios, el suministro de trabajadores para realizar labores o tareas transitorias u ocasionales, cuando concurra alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 152 P de este Código."

Fue objeto de una indicación de los Honorables Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio, para reemplazar las frases "servicios transitorios" y "el suministro", por "servicios temporarios" y "la puesta a disposición", respectivamente, y sustituir la mención "152 P" por "152 Ñ".

- La unanimidad de los miembros de vuestra Comisión, HH. Senadores señores Canessa, Lavandero, Novoa, Parra y Ruiz De Giorgio, aprobó esta letra b), con enmiendas formales.

Letra c)

"c) Trabajador Transitorio: Todo trabajador contratado por una empresa de servicios transitorios para ser puesto a disposición de una empresa usuaria, en virtud de un contrato de trabajo de servicios transitorios, celebrado en los términos de este párrafo."

Recibió las siguientes indicaciones:

- De los Honorables Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio, para reemplazarla, por la siguiente:

"c) Trabajador de Servicios Temporarios: Es todo aquel que ha convenido un contrato de trabajo con una empresa de servicios temporarios para ser puesto a disposición de una o más usuarias de aquella, de acuerdo a las disposiciones de este párrafo."

- Del Ejecutivo y del Honorable Senador señor Canessa, para suprimir la palabra "empresa" que precede al vocablo "usuaria".

El Honorable Senador señor Ruiz De Giorgio señaló que la indicación que presentó junto al Honorable Senador señor Parra, en lo fundamental, persigue clarificar que un trabajador puede suscribir un contrato con una empresa de servicios temporarios para ser puesto a disposición de una o más usuarias de ella. Así, se amplía el concepto.

**- Puesta en votación la indicación de los HH. Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio, fue aprobada, con enmiendas formales, por la unanimidad de los miembros de vuestra Comisión, HH. Senadores señores Canessa, Lavandero, Orpis, Parra y Ruiz De Giorgio. En consecuencia, las indicaciones del Ejecutivo y del H. Senador señor Canessa se dieron por aprobadas con la misma unanimidad.**

#### **Artículo 152 G**

"Artículo 152 G.- La Dirección del Trabajo fiscalizará el cumplimiento de las normas de este capítulo en el o los lugares de la prestación de los servicios, como en la empresa de servicios transitorios.

Se entenderá incorporada entre sus facultades, la de fiscalizar los supuestos que habilitan la celebración de un contrato de trabajo de servicios transitorios; la

identificación de las partes de la relación laboral y de la usuaria; y las conductas fraudulentas en las que incurrieren."

El Honorable Senador señor Boeninger presentó una indicación para suprimir este artículo.

Por su parte, Su Excelencia el Presidente de la República presentó una indicación para sustituir, en el inciso segundo, la palabra "fraudulentas" por "infraccionales".

A su vez, los Honorables Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio presentaron una indicación para reemplazar, en sus dos incisos, la palabra "transitorios" por "temporarios".

En primer lugar, se consideró la indicación del Honorable Senador señor Boeninger que propone suprimir este artículo.

Al respecto, el señor Ministro del Trabajo y Previsión Social señaló que este precepto no está demás, ya que, si bien podría parecer obvio que la Dirección del Trabajo tiene la facultad de fiscalizar el cumplimiento de este tipo de normativa, se busca precisar que lo podrá hacer no sólo en el o los lugares de la prestación de los servicios, sino también en el lugar mismo donde la empresa de servicios temporarios tiene radicadas sus oficinas generales.



El Honorable Senador señor Orpis señaló que si el sentido del artículo es el que detalló el señor Ministro, bastaría con aprobar nada más que su inciso primero, ya que en el inciso segundo se alude a facultades normales que tiene la Dirección del Trabajo.

El señor Ministro del Trabajo y Previsión Social subrayó que su explicación se refiere también a lo preceptuado en el inciso segundo, puesto que éste especifica los aspectos que se pueden fiscalizar.

**- La indicación del H. Senador señor Boeninger fue desechada por cuatro votos en contra y uno a favor. Votaron por el rechazo, los HH. Senadores señores Lavandero, Orpis, Parra y Ruiz De Giorgio, y por la aprobación, el H. Senador señor Canessa.**

Enseguida, a petición del Honorable Senador señor Orpis, se procedió a votar separadamente los dos incisos del texto propuesto en el proyecto.

**- El inciso primero se aprobó por la unanimidad de los miembros de la Comisión, HH. Senadores señores Canessa, Lavandero, Orpis, Parra y Ruiz De Giorgio, con la sola modificación de reemplazar la palabra "capítulo" por "Párrafo 2º", atendido que ése es el alcance del precepto en análisis.**

Al considerar el inciso segundo, el señor Ministro del Trabajo y Previsión Social explicó la indicación del Ejecutivo manifestando que, en rigor, en el caso en análisis corresponde hablar de conductas infraccionales.

El Honorable Senador señor Lavandero señaló que efectivamente se trata de conceptos distintos y le parece que la palabra "fraudulentas" es bastante reduccionista en este caso, puesto que dejaría las infracciones que no son fraudes fuera de la fiscalización de la Dirección del Trabajo. Por ello, Su Señoría apoyó la indicación del Ejecutivo.

**- Puesto en votación el inciso segundo con la indicación del Ejecutivo, resultó aprobado, con enmiendas formales, por cuatro votos a favor y uno en contra. Votaron afirmativamente, los HH. Senadores señores Canessa, Lavandero, Parra y Ruiz De Giorgio, y por el rechazo, el H. Senador señor Orpis.**

#### **Artículo 152 H**

"Artículo 152 H.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, las cuestiones suscitadas entre las partes de un contrato de trabajo de servicios transitorios, o entre los trabajadores y la o las usuarias de sus servicios, serán de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo."

La Comisión deja constancia de que el artículo 152 H es una norma de rango orgánico constitucional, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 de la Constitución Política, por cuanto entrega una atribución a los tribunales de justicia.

El Ejecutivo presentó una indicación para reemplazar la frase "o entre los trabajadores y la o las usuarias de sus servicios", por las siguientes: "entre los trabajadores y la o las usuarias de sus servicios, y entre la usuaria o la empresa de servicios transitorios y los Servicios del Trabajo y Previsión Social".

Por su parte, los Honorables Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio presentaron una indicación para reemplazar la palabra "transitorios" por "temporarios".

En primer término, y respecto de la indicación del Ejecutivo, el Honorable Senador señor Parra manifestó que ella era innecesaria, toda vez que la frase final que agrega es redundante, puesto que trata de materias ya contempladas y resueltas en la legislación actual, por ejemplo, en la normativa que rige los distintos Servicios del Trabajo y Previsión Social.

Lo anterior fue corroborado por el asesor del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, abogado señor Patricio Novoa.

Enseguida, los representantes del Ejecutivo comprometieron el retiro de la indicación.

**- En atención a que no se materializó tal retiro, y para no demorar la tramitación del proyecto, la Comisión en una de sus últimas sesiones, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Parra y Ruiz De Giorgio, rechazó la aludida indicación.**

**- El artículo 152 H del proyecto fue aprobado unánimemente por los miembros de la Comisión, votando los HH. Senadores señores Canessa, Lavandero, Orpis, Parra y Ruiz De Giorgio.**

De las Empresas de Servicios Transitorios

Los Honorables Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio presentaron una indicación para reemplazar este epígrafe, por el siguiente: "De las Empresas de Servicios Temporarios".

- Como ya se señaló en este informe, la aludida indicación fue aprobada unánimemente, en su oportunidad.

**Artículo 152 I**

"Artículo 152 I.- Las Empresas de Servicios Transitorios no podrán ser matrices, filiales, coligadas, relacionadas ni tener interés directo o indirecto, participación o relación societaria de ningún tipo, con empresas usuarias que contraten sus servicios.

La infracción a la presente norma se sancionará con su cancelación en el Registro de Empresas de Servicios Transitorios y con una multa a la usuaria de 20 Unidades Tributarias Mensuales por cada trabajador contratado, mediante resolución fundada del Director del Trabajo.

La empresa afectada por dicha resolución, podrá pedir su reposición al Director del Trabajo, dentro del plazo de cinco días. La resolución que niegue lugar a esta solicitud será reclamable, dentro del plazo de cinco días, ante la Corte de Apelaciones respectiva, previa consignación de la mitad de la multa aplicada, en caso que correspondiere."

La Comisión deja constancia de que el artículo 152 I es una norma de rango orgánico constitucional, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 de la Constitución Política, por cuanto, en su inciso tercero, se entrega una atribución a los tribunales de justicia.

Como se anticipó al inicio de este informe, la Corte Suprema, al emitir su opinión respecto a este artículo y a otros que contemplan un recurso de reclamación, formuló las siguientes sugerencias:

"1º atendido el gran volumen de trabajo que tienen los tribunales de alzada, se sugiere que la reclamación sea de competencia del tribunal laboral del territorio en que tenga domicilio el empleador y que se someta al procedimiento establecido en el artículo 474 del Código del Trabajo.

2º asimismo, teniendo presente que la exigencia establecida en el artículo 152, letra I, inciso tercero del proyecto, de consignar la mitad de la multa impuesta para deducir el recurso de reclamación, puede hacer ilusorio el ejercicio de ese derecho, se sugiere su eliminación.

3º En el evento que no fuera aceptada la sugerencia que se efectúa en el número 1º, se propone que la reclamación se deduzca ante la Corte de Apelaciones en cuyo territorio jurisdiccional tenga su domicilio el empleador; que su conocimiento le corresponda a una de las salas en que se encuentra dividida, previo sorteo que deberá efectuar el Presidente de la Corte, y en cuenta. Asimismo, debería establecerse que la resolución que adopte la Corte de Apelaciones al resolver la reclamación no será susceptible de ningún recurso, ni siquiera del de queja.

4º además, debería establecerse en forma expresa que se suspende el curso del término para obtener la declaración de prescripción de la multa impuesta, mientras se tramitan los recursos."

Este artículo recibió las siguientes indicaciones:

- De los Honorables Senadores señores Canessa y Fernández, para eliminarlo.

- Del Honorable Senador señor Boeninger, para sustituirlo, por el siguiente:

"Artículo 152 I.- Las Empresas de Servicios Transitorios no podrán ser matrices, filiales, coligadas, relacionadas ni tener interés económico comprometido, participación o relación societaria de ningún tipo, con empresas usuarias que contraten sus servicios. La infracción a la presente norma se sancionará con una multa de 20 Unidades Tributarias Mensuales por cada trabajador contratado. En caso de reincidencia las multas expresadas anteriormente podrán ser duplicadas, sin perjuicio de ser sancionadas con la clausura del respectivo establecimiento de conformidad al artículo 34 del D.F.L. N° 2, de 1967 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social."

- Del Honorable Senador señor Fernández, para sustituir el inciso primero del artículo 152 I, por el siguiente:

"Las Empresas de Servicios Transitorios no podrán ser matrices, filiales, coligadas ni relacionadas con empresas usuarias que contraten sus servicios. Para estos efectos, se entenderá que son empresas relacionadas aquellas que pertenezcan a un mismo grupo empresarial, conforme el artículo 96 de la ley N°18.045, o bien a una misma persona o a su cónyuge, como asimismo a parientes de éstos hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. Tratándose de sociedades, se tomará en consideración tales vinculaciones respecto de los socios o accionistas que posean más de un 5% de las acciones o derechos sociales, o que tengan derecho a participar en más de un 5% de las utilidades de ellas."

- Del Honorable Senador señor Fernández, en subsidio de la que presentó para suprimir este artículo, eliminando, en su inciso primero, el texto ", relacionadas ni tener interés directo o indirecto, participación o relación societaria de ningún tipo, con", sustituyendo la coma (,) que sigue a "filiales" por la conjunción "o", y anteponiendo la preposición "de" a la palabra "empresas", la segunda vez que aparece.

- Del Honorable Senador señor Canessa, en subsidio de la presentada para suprimir este artículo, reemplazando sus incisos primero y tercero, por los siguientes:

“Artículo 152 I.- Las Empresas de Servicios Transitorios no podrán ser matrices ni filiales de empresas usuarias que contraten sus servicios.



**La Empresa de Servicios Transitorios o la usuaria afectadas por dicha resolución, podrán, dentro del plazo de cinco días contados desde su notificación, pedir su reposición al Director del Trabajo. La resolución que niegue lugar a esta solicitud será reclamable, dentro del plazo de diez días, ante la Corte de Apelaciones del domicilio de la reclamante, la que conocerá del asunto en cuenta.”.**

- De S.E. el Presidente de la República, para reemplazar su inciso tercero, por el siguiente:

"La empresa afectada por dicha resolución, podrá pedir su reposición al Director del Trabajo, dentro del plazo de cinco días. La resolución que niegue lugar a esta solicitud será reclamable, dentro del plazo de diez días, ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante, la que conocerá del reclamo en cuenta y previo sorteo de la sala, previa consignación de un tercio de la multa aplicada, en caso que correspondiere. Contra esta resolución no procederá recurso alguno."

- De los Honorables Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio, para reemplazar en los artículos 152 I, 152 J, 152 K, 152 L y 152 M, las palabras "transitorios" y "transitorio" por "temporarios" y "temporario", respectivamente.

**- En primer término, puestas en votación las indicaciones de los HH. Senadores señores Canessa y Fernández, para suprimir este artículo, fueron desechadas por tres votos en contra y dos a favor. Votaron por el rechazo, los HH.**

**Senadores señores Lavandero, Parra y Ruiz De Giorgio, y por la aprobación, los HH.**

**Senadores señores Canessa y Orpis.**

El Honorable Senador señor Parra fundó su voto por el rechazo señalando que este artículo es fundamental. En el transcurso de las sesiones de esta Comisión, se escucharon numerosos testimonios -particularmente el de la Confederación de Sindicatos Bancarios- denunciando el uso de las figuras a que se refiere el inciso primero de este artículo para cometer verdaderos fraudes a los derechos de los trabajadores -en el caso aludido, por empresas coligadas de instituciones bancarias-. Su Señoría reiteró que la prohibición propuesta en la disposición es esencial si lo que se quiere es ordenar el mercado laboral y amparar a los trabajadores de posibles fraudes a sus derechos.

El Honorable Senador señor Ruiz De Giorgio, al fundar su voto contrario, señaló que, como ya lo dijo con anterioridad, dado que estas empresas que proporcionan personal están operando hoy en día sin una regulación expresa, prefiere que cuenten con una normativa clara, que ampare a los trabajadores y evite lo que ocurre en la actualidad en que muchas empresas, sólo para reducir remuneraciones, recurren a terceros para que les proporcionen trabajadores sin tener que contratarlos ellas mismas. Así, las posibilidades de estos trabajadores de, por ejemplo, negociar colectivamente con la usuaria, son mínimas y no pueden acceder a los beneficios que en justicia les corresponderían.

Por lo anterior, Su Señoría estimó que, en atención a que se dotará a toda esta actividad de una normativa particular, el no adoptar resguardos para los derechos

de los trabajadores -como los contenidos en este artículo- la transformaría en algo nefasto. Este artículo es central en el proyecto y no debe suprimirse.

El Honorable Senador señor Lavandero fundó su voto por el rechazo recordando que, efectivamente, hay empresas que despiden trabajadores para luego hacerse de sus servicios a través de terceros, incluso, a veces, aprovechando diversos subsidios estatales. Por eso, el señor Senador manifestó que un artículo como éste es crucial para evitar que, por la vía de las figuras que prohíbe, se burlen los derechos de los trabajadores.

A continuación, para facilitar el estudio de este artículo 152 I, la Comisión resolvió analizarlo por incisos.

#### Inciso primero

El Honorable Senador señor Parra anticipó que votaría en contra de las indicaciones que proponen sustituir la redacción de este inciso primero, y que sólo respaldaría la indicación de S.E. el Presidente de la República para reemplazar el texto del inciso tercero. Esto, por cuanto le parece que la línea del Ejecutivo en la materia es clara y necesaria.

Su Señoría agregó que la indicación del Honorable Senador señor Boeninger reduce todo el artículo a un solo inciso y su diferencia fundamental con el texto propuesto por el Ejecutivo está en la exclusión de la posible cancelación de la autorización

de giro de la empresa de servicios temporarios que infringe la prohibición contemplada en este artículo, y en el mecanismo de reclamo en contra de la correspondiente resolución. Estimó que la sanción y el derecho de reclamación son absolutamente necesarios.

Añadió que la indicación del Honorable Senador señor Canessa simplifica en exceso el texto del inciso primero, a diferencia de la primera del Honorable Senador señor Fernández a este inciso, que trata de alcanzar un grado de precisión en lo que debe entenderse por empresa filial, coligada, etcétera, enlazándolo con la ley N° 18.045, lo que le parece innecesario, ya que esa es una tarea que cumplirá debidamente el intérprete, quien no podrá prescindir de las normas que existen y que, justamente, se contienen en dicha ley. Por ello, Su Señoría insistió en que la línea seguida por el Ejecutivo es la más clara y no requiere cambios.

El Honorable Senador señor Orpis manifestó que la indicación del Honorable Senador señor Fernández para sustituir el inciso primero del artículo 152 I precisa la materia en cuestión, lo que contribuiría a darle claridad a los tribunales cuando conozcan de estos asuntos y, eventualmente, apliquen sanciones. Es conveniente que la ley sea clara y categórica y dé parámetros jurídicos precisos.

Los representantes del Ejecutivo señalaron que, sin perjuicio de las resoluciones que la Comisión adopte sobre esta materia, efectuarán un análisis de la misma, con la finalidad de verificar con los organismos competentes las distintas situaciones jurídicas de relación entre empresas, para la más adecuada aplicación del precepto en examen

y, de ser necesaria alguna modificación, en su oportunidad se efectuará la proposición del caso.

**- Puesto en votación el inciso primero del artículo 152 I, fue aprobado, con enmiendas formales, por tres votos a favor y dos en contra. Votaron por la aprobación, los HH. Senadores señores Lavandero, Parra y Ruiz De Giorgio, y por el rechazo, los HH. Senadores señores Canessa y Orpis. Con la votación inversa de los mismos señores Senadores, se rechazaron las indicaciones de los HH. Senadores señores Canessa y Fernández formuladas a dicho inciso, así como la indicación del H. Senador señor Boeninger para sustituir el artículo 152 I.**

#### Inciso segundo

El Honorable Senador señor Orpis consultó por la razón que existe para una sanción tan drástica como la cancelación de la inscripción de una empresa de servicios temporarios del correspondiente registro, ante una infracción de lo dispuesto en este artículo 152 I.

El señor Ministro del Trabajo y Previsión Social expresó que si la empresa vulnera su objeto, no tiene sentido su existencia.

El Honorable Senador señor Orpis manifestó que podría ser que el grado de relación entre una empresa de servicios temporarios y una usuaria sea mínimo y, por eso, ante casos de esta naturaleza, la aludida sanción sería muy severa.

El señor Ministro del Trabajo y Previsión Social señaló que, efectivamente, podrían darse situaciones jurídicas de relación entre empresas que sería necesario determinar con claridad y, por ello, el Ejecutivo se comprometió a efectuar un análisis del tema, como consta previamente en este informe, con el fin de que el artículo en examen aborde esta materia de la forma más acabada posible.

El Honorable Senador señor Orpis insistió en que resultaría adecuado que este precepto estableciera alguna fórmula que permitiera a la empresa infractora regularizar su situación dentro de determinados plazos, sin contemplar, ante la primera infracción, una sanción tan drástica como la propuesta en el proyecto.

El Honorable Senador señor Ruiz De Giorgio expresó que el artículo busca evitar que estas empresas, luego de inscritas, realicen actuaciones que no corresponden, en materia de relación con empresas usuarias de sus servicios.

El señor Ministro del Trabajo y Previsión Social señaló que el Ejecutivo no tiene una visión dogmática sobre este punto, por lo que manifestó su voluntad de examinar el asunto con mayor profundidad y, eventualmente, en su oportunidad, proponer alguna solución alternativa.

**- Puesto en votación el inciso segundo del artículo 152 I, fue aprobado, con enmiendas formales, con los votos afirmativos de los HH. Senadores**

**señores Canessa, Lavandero, Parra y Ruiz De Giorgio, y la abstención del H. Senador señor Orpis.**

Inciso tercero

**- En primer término, el H. Senador señor Canessa procedió a retirar su indicación para reemplazar este inciso tercero del artículo 152 I.**

Por su parte, el señor Ministro del Trabajo y Previsión Social hizo presente que la indicación del Ejecutivo, manteniendo la competencia de la Corte de Apelaciones para el recurso de reclamación de que trata esta norma, acoge otras de las sugerencias efectuadas por la Excelentísima Corte Suprema.

El señor Ministro precisó que el Ejecutivo quiere que el procedimiento judicial en materia laboral se abrevie, cuestión que forma parte de un proyecto de ley, de alcance mucho más general, que se presentará próximamente. Especialmente, en una materia como la que aborda la iniciativa legal en trámite -en que las empresas y los trabajadores prestan servicios temporarios-, el actual procedimiento judicial, desde un punto de vista social, sería totalmente ineficiente, particularmente en atención a su excesiva latitud.

**- Puesta en votación la indicación del Ejecutivo, fue aprobada, con enmiendas formales, por unanimidad, votando los HH. Senadores señores Canessa, Lavandero, Orpis, Parra y Ruiz De Giorgio.**

**Artículo 152 J**

"Artículo 152 J.- Toda Empresa de Servicios Transitorios deberá constituir, a nombre de la Dirección del Trabajo, una garantía permanente, cuyo monto será de 500 Unidades de Fomento, aumentada en 1 Unidad de Fomento por cada trabajador transitorio adicional contratado por sobre 100 trabajadores, 0,7 Unidad de Fomento por cada trabajador transitorio contratado por sobre 150 trabajadores y 0,3 Unidad de Fomento por cada trabajador transitorio contratado por sobre 200.

El monto de la garantía se determinará cada tres meses, considerado el número de trabajadores transitorios que se encuentren contratados en dicho momento.

La garantía estará destinada a responder por las obligaciones legales y contractuales de la empresa con sus trabajadores transitorios, devengadas con motivo de los servicios prestados por éstos en las empresas usuarias, como asimismo de las multas que se le apliquen por infracción a las normas de este Código.

La garantía deberá constituirse a través de una boleta de garantía, a nombre de la Dirección del Trabajo y tener un plazo de vencimiento no inferior a 120 días, y será devuelta dentro de los 10 días siguientes a la presentación de la nueva boleta.



La Dirección del Trabajo fiscalizará que las empresas de servicios transitorios cumplan con la constitución y mantenimiento de la garantía referida en este artículo.

La garantía constituye un patrimonio de afectación a los fines establecidos en este artículo y estará excluida del derecho de prenda general de los acreedores.

La sentencia ejecutoriada que ordene el pago de remuneraciones y/o cotizaciones previsionales adeudadas, el acta suscrita ante el Inspector del Trabajo en que se reconozca la deuda de dichas remuneraciones, así como la resolución administrativa ejecutoriada que ordene el pago de una multa, se podrá hacer efectiva sobre la garantía, previa resolución fundada del Director del Trabajo, que ordene los pagos a quien corresponda. Contra dicha resolución no procederá recurso alguno.

En caso de término de la empresa de servicios transitorios el Director del Trabajo, una vez que se le acredite el cumplimiento de las obligaciones laborales de origen legal o contractual y de seguridad social pertinentes, deberá proceder a la devolución de la garantía dentro del plazo de seis meses, contados desde el término de la Empresa."

Fue objeto de las siguientes indicaciones:

- Del Honorable Senador señor Fernández, para eliminar este artículo.

- Del Honorable Senador señor Boeninger, para sustituir el artículo 152 J, por el siguiente:

"Artículo 152 J.- Toda Empresa de Servicios Transitorios deberá constituir, a nombre de la Dirección del Trabajo, una garantía permanente, cuyo monto será de 500 Unidades de Fomento. Cuando el número de trabajadores contratados exceda de 200, esta garantía se aumentará a 700 Unidades de Fomento y, cuando exceda de 500, esta garantía se aumentará a 1000 Unidades de Fomento.

La garantía estará destinada a responder por las obligaciones legales y contractuales de la empresa con sus trabajadores transitorios, devengadas con motivo de los servicios prestados por éstos en las empresas usuarias, como asimismo de las multas que se le apliquen por infracción a las normas de este Código.

La garantía deberá constituirse a través de una boleta de garantía, depósito u otro instrumento similar de los disponibles al efecto en el mercado financiero. El monto de la garantía se determinará cada doce meses, considerado el número de trabajadores transitorios que se encuentren contratados en dicho momento y se actualizará periódicamente según las fluctuaciones de la dotación, y se mantendrá vigente hasta seis meses después del término de la empresa, en cuyo caso el Director del Trabajo, una vez que se acredite el

cumplimiento de las obligaciones laborales de origen legal o contractual y de seguridad social pertinentes, procederá a su devolución.

La Dirección del Trabajo fiscalizará que las empresas de servicios transitorios cumplan con la constitución y mantenimiento de la garantía referida en este artículo.

La garantía constituye un patrimonio de afectación a los fines establecidos en este artículo y estará excluida del derecho de prenda general de los acreedores.

La sentencia ejecutoriada que ordene el pago de remuneraciones, indemnizaciones y/o cotizaciones previsionales adeudadas, podrá hacerse efectiva sobre la garantía, para lo cual, en la misma sentencia o en una resolución posterior, el juez ordenará al Director del Trabajo que disponga el pago a quien corresponda.

Asimismo, el acta suscrita ante el Inspector del Trabajo en que se reconozca por el empleador la deuda de dichas remuneraciones, así como la resolución administrativa ejecutoriada que ordene el pago de una multa o establezca una deuda previsional, se podrá hacer efectiva sobre la garantía, previa resolución fundada del Director del Trabajo que ordene los pagos a quien corresponda.

Las cantidades pagadas mediante la garantía extinguirá la obligación total o parcialmente, subsistiendo ésta por los saldos insolutos, con todas sus calidades."

- Del Honorable Senador señor Canessa, para reemplazar en su inciso primero los guarismos "500" por "250"; "1" por "0,7" y "0,7" por "0,5".

- Del Ejecutivo y del Honorable Senador señor Canessa, para reemplazar en su inciso segundo la palabra "tres" por "doce".

- Del Ejecutivo, para reemplazar su inciso cuarto, por el siguiente:

"La garantía deberá constituirse a través de una boleta de garantía, depósito u otro instrumento similar. En este último caso, la garantía deberá ser aprobada por la Dirección del Trabajo. La garantía se actualizará periódicamente según las fluctuaciones de la dotación, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso segundo de este artículo, y se mantendrá vigente hasta seis meses después del término de la empresa, en cuyo caso el Director del Trabajo, una vez que se acredite el cumplimiento de las obligaciones laborales de origen legal o contractual y de seguridad social pertinentes, procederá a su devolución."

- Del Honorable Senador señor Fernández, en subsidio de la presentada para eliminar este artículo, para suprimir su inciso séptimo.

- Del Ejecutivo, para sustituir su inciso séptimo, por los siguientes tres nuevos incisos:

"La sentencia ejecutoriada que ordene el pago de remuneraciones, indemnizaciones y/o cotizaciones previsionales adeudadas, podrá hacerse efectiva sobre la garantía, para lo cual, en la misma sentencia o en una resolución posterior, el juez ordenará al Director del Trabajo que disponga el pago a quien corresponda.

Asimismo, el acta suscrita ante el Inspector del Trabajo en que se reconozca la deuda de remuneraciones, así como la resolución administrativa ejecutoriada que ordene el pago de una multa o establezca una deuda previsional, se podrá hacer efectiva sobre la garantía, previa resolución fundada del Director del Trabajo que ordene los pagos a quien corresponda. Contra dicha resolución no procederá recurso alguno.

Las cantidades pagadas mediante la garantía extinguirá la obligación total o parcialmente, subsistiendo ésta por los saldos insolutos, con todas sus calidades y privilegios."

- Del Honorable Senador señor Canessa, para sustituir su inciso séptimo, por los siguientes tres incisos nuevos:

"La sentencia ejecutoriada que ordene el pago de remuneraciones, indemnizaciones y/o cotizaciones previsionales adeudadas, podrá hacerse efectiva sobre la garantía, para lo cual, en la misma sentencia o en una resolución posterior dictada dentro del

mismo proceso, el juez ordenará al Director del Trabajo que disponga el pago a quien corresponda.

Asimismo, la resolución administrativa ejecutoriada que ordene el pago de una multa, se podrá hacer efectiva sobre la garantía, previa resolución fundada del Director del Trabajo que ordene los pagos a quien corresponda.

Las cantidades pagadas mediante la garantía extinguirá la obligación total o parcialmente, según corresponda, subsistiendo ésta por los saldos insolutos, con todas sus calidades y privilegios.”.

- Del Ejecutivo, para suprimir su inciso final.

El Honorable Senador señor Boeninger explicó que su indicación acepta el concepto de la garantía, pero le parece que el mecanismo de cálculo de la misma es muy engorroso y, por ello, propone establecer tramos. También estimó importante que la garantía pueda constituirse no sólo mediante una boleta de garantía, sino también por medio de un depósito u otro instrumento similar de los disponibles al efecto en el mercado financiero. Ahora bien, respecto de esto último, Su Señoría expresó que, si bien la indicación del Ejecutivo se refiere a "otro instrumento similar", lo sujeta -para acoger la garantía- a la aprobación de la Dirección del Trabajo, que no es experta en instrumentos financieros. Si éstos son otorgados por bancos o instituciones financieras, este sólo hecho basta para garantizar su calidad.

El señor Ministro del Trabajo y Previsión Social manifestó que la propuesta del Honorable Senador señor Boeninger de los tramos como mecanismo de cálculo de la garantía, si bien puede simplificar el punto, podría resultar más gravoso para algunas empresas. En todo caso, el Ejecutivo no tiene una postura rígida sobre el particular, por lo que está abierto a la mejor fórmula disponible.

Añadió que tampoco existe problema en buscar sistemas de identificación de la calidad de la garantía en que no participe la Dirección del Trabajo.

El Honorable Senador señor Orpis consultó por qué en esta materia no se optó, en vez de la garantía, por exigir patrimonios mínimos a estas empresas de servicios temporarios, puesto que lo importante es garantizar que se responda por las obligaciones legales y contractuales de la empresa con sus trabajadores, y la vía de dicha exigencia puede resultar más apropiada al efecto.

El Honorable Senador señor Boeninger señaló que exigir patrimonios mínimos puede inhibir el ingreso de nuevas empresas a una actividad que se encuentra muy concentrada en un par de ellas. Lo importante es facilitar la aparición de nuevos oferentes de estos servicios y la garantía aparece, en la materia en cuestión, como una mejor fórmula que la exigencia de patrimonios mínimos.

**- Puesta en votación la indicación del H. Senador señor Fernández, para eliminar este artículo 152 J, fue rechazada por tres votos en contra y**

**dos a favor. La desecharon los HH. Senadores señores Lavandero, Parra y Ruiz De Giorgio, y la aprobaron los HH. Senadores señores Canessa y Orpis.**

El Honorable Senador señor Orpis, al fundar su voto afirmativo, subrayó que está más bien en la lógica de exigir patrimonios mínimos a las empresas de servicios temporarios y no garantías.

Posteriormente, el señor Ministro del Trabajo y Previsión Social agregó algunas consideraciones sobre la materia anteriormente analizada, precisando que se ha optado por establecer la garantía y no exigir patrimonios mínimos, puesto que ello se relaciona, más que con garantizar los pagos al momento de la desvinculación de un trabajador, con la liquidez que debe tener la empresa para cancelar la planilla de remuneraciones. El problema principal no se da cuando los trabajadores cesan en sus servicios, sino respecto de la cancelación de dicha planilla.

Cabe señalar que, para facilitar los acuerdos que se adoptarán, la Comisión resolvió analizar este artículo 152 J por incisos.

#### Inciso primero

En primer término, el Honorable Senador señor Boeninger se refirió a su indicación, en lo relacionado con el inciso primero de este artículo, insistiendo en que el problema se debe a que este precepto establece que el monto de la garantía estará sujeto a un cambio periódico por el aumento de trabajadores contratados, lo que significará,



por todo lo que ello implica, una burocracia carente de sentido. Por eso, prefiere el sistema de tramos que su indicación sugiere.

**- Puesta en votación la indicación del H. Senador señor Boeninger, para sustituir el artículo 152 J, en lo relacionado con el inciso primero de esta disposición, fue aprobada unánimemente, con enmiendas formales. Votaron los HH. Senadores señores Canessa, Lavandero, Orpis, Parra y Ruiz De Giorgio. En consecuencia, y con la misma unanimidad, se dio por rechazada la indicación del H. Senador señor Canessa al referido inciso primero.**

El Honorable Senador señor Parra señaló que su voto a favor se fundamentaba, básicamente, en el hecho de que se facilita la fiscalización y el buen cumplimiento de la norma en análisis.

#### Inciso segundo

Es del caso señalar que, como se verá más adelante, tanto este inciso segundo como las indicaciones a él formuladas por el Ejecutivo y el Honorable Senador señor Canessa -que son idénticas-, y que fueron aprobados por unanimidad, votando los HH. Senadores señores Canessa, Lavandero, Orpis, Parra y Ruiz De Giorgio, en definitiva, quedaron subsumidos en el tercer inciso que para este artículo contempla la indicación del Honorable Senador señor Boeninger.

#### Inciso tercero

**- La Comisión constató que la indicación del H. Senador señor Boeninger para sustituir el artículo 152 J, en lo relacionado con el inciso tercero de esta disposición, es igual al texto del proyecto de ley, por lo que aprobó la norma por unanimidad, con una enmienda formal y suprimiendo la palabra "empresas", que antecede al vocablo "usuarias". Votaron los HH. Senadores señores Canessa, Lavandero, Orpis, Parra y Ruiz De Giorgio.**

Inciso cuarto

El Honorable Senador señor Boeninger se refirió a su indicación para sustituir el artículo 152 J, en relación con el inciso cuarto del mismo, señalando que tiene por objetivo que cuando la garantía se constituya a través de instrumentos de los que ofrece el mercado financiero, baste para acreditar su calidad el hecho de ser obtenidos en dicho mercado, sin necesidad de que la Dirección del Trabajo se pronuncie sobre ese punto, como lo plantea la indicación del Ejecutivo al respecto.

El señor Ministro del Trabajo y Previsión Social expresó que entendía el espíritu de la indicación del Honorable Senador señor Boeninger, pero hablar de instrumentos del mercado financiero resulta bastante general, ya que se encuentran disponibles en el mismo una infinidad de ellos. Subrayó que una característica que debe tener la garantía -sea cual sea la forma de constituir-la- es que pueda operar efectivamente en caso de insolvencia de la empresa de servicios temporarios, lo que hace necesario que la terminología que se utilice en esta materia sea lo más precisa posible.

El Honorable Senador señor Boeninger señaló que habría que introducir el concepto de "liquidez inmediata", asociado a los instrumentos disponibles en el mercado financiero, cuestión en la que la Comisión estuvo de acuerdo.

**- Puesta en votación la propuesta de agregar en la norma en análisis el concepto de "liquidez inmediata", en relación con los instrumentos disponibles en el mercado financiero, la Comisión la aprobó unánimemente, votando los HH. Senadores señores Canessa, Lavandero, Orpis, Parra y Ruiz De Giorgio.**

El Honorable Senador señor Parra sostuvo que el acuerdo recién transcrito resuelve el tema de la aprobación de la garantía por parte de la Dirección del Trabajo, cuando ésta se constituya a través de dichos instrumentos disponibles en el mercado financiero. La citada Dirección tiene facultades fiscalizadoras y, en este caso, las ejercerá verificando si el instrumento es o no de liquidez inmediata y, si no lo es, rechazará la garantía por estar mal constituida. Por eso, no es necesario que la norma entregue a esa Dirección, en términos generales, la facultad de aprobar en forma previa la garantía en el caso en examen, para no burocratizar el sistema.

El Honorable Senador señor Ruiz De Giorgio manifestó que, ya que la garantía se constituirá a nombre de la Dirección del Trabajo, a su juicio, es más lógico que ésta tenga siempre la facultad de aprobarla o rechazarla, por lo que estimó conveniente que ello se incluya en la norma en análisis.

El Honorable Senador señor Lavandero sostuvo que, en atención a lo acordado en relación con la exigencia de la liquidez inmediata, no es necesario que este inciso otorgue la aludida facultad a la Dirección del Trabajo, puesto que, además, en los dos incisos siguientes se contempla esta misma idea.

**- Puesta en votación la indicación del H. Senador señor Boeninger para sustituir el artículo 152 J, en lo relacionado con el inciso cuarto del mismo, fue aprobada, con la modificación ya reseñada, relativa a la exigencia de la liquidez inmediata, más algunas enmiendas formales, con los votos favorables de los HH. Senadores señores Canessa, Lavandero, Orpis y Parra, y la abstención del H. Senador señor Ruiz De Giorgio (quien, en todo caso, concurrió con su voto a la primera modificación aludida).**

**- En consecuencia, se rechazó la indicación del Ejecutivo para reemplazar el inciso cuarto de este artículo 152 J. Votaron por el rechazo, los HH. Senadores señores Canessa, Lavandero, Orpis y Parra, y se abstuvo, el H. Senador señor Ruiz De Giorgio.**

Como se advirtió en su oportunidad, tanto el inciso segundo de este artículo 152 J como las indicaciones a él formuladas por el Ejecutivo y el Honorable Senador señor Canessa -que son idénticas-, y que fueron aprobados unánimemente, según se consignó en su momento, en definitiva, quedaron subsumidos en el texto de la indicación del Honorable Senador señor Boeninger recién aprobada.

#### Incisos quinto y sexto

El Honorable Senador señor Lavandero recordó que en el inciso cuarto de este artículo 152 J no se contempló, en definitiva, la facultad de la Dirección del Trabajo de aprobar la garantía cuando se constituya mediante instrumentos disponibles en el mercado financiero, en atención a que esa facultad se contiene implícitamente en los incisos quinto y sexto de dicho artículo, en términos generales.

La Comisión acordó dejar constancia de que la indicación del Honorable Senador señor Boeninger para sustituir el artículo 152 J, en lo relacionado con los incisos quinto y sexto del mismo, es idéntica al texto de ambos incisos.

**- Puestos en votación los referidos textos, fueron aprobados por la unanimidad de los miembros de la Comisión, HH. Senadores señores Canessa, Lavandero, Orpis, Parra y Ruiz De Giorgio.**

#### Inciso séptimo

**- En primer término, se puso en votación la indicación que formuló el H. Senador señor Fernández, para suprimir este inciso séptimo -en subsidio de la presentada para eliminar este artículo 152 J-, siendo rechazada con los votos de los HH. Senadores señores Canessa, Lavandero, Parra y Ruiz De Giorgio, y la abstención del H. Senador señor Orpis.**

Enseguida, se consideraron las restantes indicaciones relacionadas con este inciso séptimo, formuladas por el Ejecutivo y los Honorables Senadores señores Boeninger y Canessa, que proponen sustituir el referido inciso séptimo por tres incisos nuevos.

Para una mejor comprensión de los acuerdos adoptados sobre este punto, se analizarán por separado cada uno de los tres incisos, nuevos, aludidos.

Al considerar el primero de dichos incisos, la Comisión advirtió que sus textos eran iguales, salvo en cuanto el propuesto en la indicación del Honorable Senador señor Canessa; al referirse a la resolución posterior de que trata, agregaba que debía ser "dictada dentro del mismo proceso", oración que se acordó eliminar.

**- Puestos en votación los referidos textos, con la modificación reseñada precedentemente, fueron aprobados, con una enmienda formal, con los votos de los HH. Senadores señores Canessa, Lavandero, Parra y Ruiz De Giorgio, y la abstención del H. Senador señor Orpis.**

El Honorable Senador señor Orpis hizo presente que sería conveniente establecer claramente en esta normativa un mecanismo de reposición de la garantía, cuando ello proceda.

Luego, la Comisión consideró el segundo de los incisos aludidos, constatando que los textos de las referidas indicaciones formuladas presentan algunas diferencias.

El Honorable Senador señor Boeninger expresó que su indicación difiere de la del Ejecutivo, fundamentalmente, en que esta última establece que contra la resolución fundada del Director del Trabajo de que trata "no procederá recurso alguno", cuestión que Su Señoría no incluye en su indicación, puesto que estima que no pueden existir resoluciones contra las cuales no procedan recursos.

La Comisión acordó votar la respectiva indicación del Ejecutivo de la siguiente manera:

- Primeramente, se pronunció sobre su oración final que dice: "Contra dicha resolución no procederá recurso alguno.", rechazándola por cuatro votos contra uno. Votaron por desecharla, los HH. Senadores señores Canessa, Lavandero, Orpis y Parra, y la respaldó el H. Senador señor Ruiz De Giorgio.

El Honorable Senador señor Lavandero fundó su voto por el rechazo expresando que dicha oración eliminaría la posibilidad de deducir hasta el recurso de reposición respecto de tal resolución.

**- Enseguida, se puso en votación el resto de la indicación del Ejecutivo, siendo aprobada, con enmiendas formales, con los votos favorables de los**

**HH. Senadores señores Canessa, Lavandero, Parra y Ruiz De Giorgio, y la abstención del H. Senador señor Orpis. En consecuencia, y con esta misma votación, se dieron por aprobadas, con modificaciones, las respectivas indicaciones de los HH. Senadores señores Boeninger y Canessa.**

A continuación, la Comisión consideró el tercero de los incisos aludidos.

En primer término, el Honorable Senador señor Boeninger **procedió a retirar su indicación**, en lo relacionado con este inciso.

**- Puesta en votación la indicación del Ejecutivo, en lo pertinente a este asunto, se aprobó, con una enmienda formal, por la unanimidad de los miembros de vuestra Comisión, HH. Senadores señores Canessa, Lavandero, Orpis, Parra y Ruiz De Giorgio. En consecuencia, y con idéntica unanimidad, se dio por aprobada, con modificaciones, la respectiva indicación del H. Senador señor Canessa.**

Inciso final (octavo)

**- Puesta en votación la indicación del Ejecutivo, para suprimir el inciso final del artículo 152 J, fue aprobada unánimemente, votando los mismos señores Senadores precedentemente individualizados, en atención a que el texto de este inciso quedó considerado en la normativa aprobada anteriormente para este artículo.**



**Artículo 152 K**

"Artículo 152 K.- La Dirección del Trabajo llevará un registro especial en el que deberán inscribirse las Empresas de Servicios Transitorios. Al solicitar su inscripción, la empresa respectiva deberá acompañar los antecedentes que acrediten su personalidad jurídica, su objeto social y la individualización de sus representantes legales.

Presentada la solicitud, la Dirección del Trabajo deberá aceptar el registro o rechazarlo mediante resolución fundada, dentro de los 60 días siguientes a la fecha de presentación. Si la Dirección del Trabajo no se pronunciare dentro de dicho plazo, la solicitud se entenderá aprobada.

Si presentada la solicitud, la Dirección del Trabajo requiere información o antecedentes adicionales para pronunciarse, el plazo se suspenderá y se reanuda cuando el solicitante haya dado cumplimiento a dicho trámite, adjuntando por escrito los documentos requeridos. La empresa afectada por la resolución que rechace la solicitud de inscripción, podrá solicitar su reposición ante el Director del Trabajo que deberá pronunciarse dentro de quinto día.

En contra de la resolución del Director del Trabajo que rechace la reposición, podrá reclamarse dentro de quinto día de notificada la resolución ante la Corte de Apelaciones respectiva.

Inmediatamente de practicada la inscripción y antes de empezar a operar, la empresa deberá constituir la garantía a que se refiere el artículo anterior."

La Comisión deja constancia de que el artículo 152 K es una norma de rango orgánico constitucional, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 de la Constitución Política, por cuanto, en su inciso cuarto, se entrega una atribución a los tribunales de justicia.

La Excelentísima Corte Suprema, en el oficio por el cual remitió su opinión sobre el proyecto, formuló un conjunto de sugerencias respecto de este artículo, que se transcribieron precedentemente al debatir el artículo 152 I.

El Honorable Senador señor Boeninger presentó una indicación para sustituir el artículo 152 K, por el siguiente:

"Artículo 152 K.- Las Empresas de Servicios Transitorios deberán inscribirse en un registro especial y público que al efecto llevará la Dirección del Trabajo. Al solicitar su inscripción en tal registro la empresa respectiva deberá acompañar los antecedentes que acrediten su personalidad jurídica y su objeto social el cual deberá expresarse en su denominación como Empresa de Trabajo Transitorio y la individualización de sus representantes legales.

La Inspección del Trabajo en un plazo de 60 días podrá observar la inscripción en el registro si faltare alguno de los requisitos mencionados. En igual plazo, la Empresa de Servicios Transitorios podrá subsanar las observaciones que se le hubiesen formulado o reclamar de dichas observaciones ante el Juzgado de Letras del Trabajo correspondiente para que éste ordene su inscripción en el registro.

El Tribunal conocerá de la reclamación a que se refiere el inciso anterior, en única instancia, sin forma de juicio, con los antecedentes que el solicitante proporcione en su presentación y oyendo a la Inspección del Trabajo respectiva la que podrá hacerse parte en el respectivo procedimiento.

Si el tribunal rechazare la reclamación ordenará que se subsanen los defectos que fueron observados para la inscripción, bajo apercibimiento de las sanciones que se expresan a continuación.

Las Empresas de Trabajo Transitorio que actúen en contravención a lo preceptuado en los incisos anteriores serán sancionadas con las multas contempladas en el artículo siguiente, sin perjuicio de lo cual, se presumirá, que los trabajadores suministrados por estas empresas son dependientes de los respectivos usuarios."

Por su parte, el Ejecutivo presentó tres indicaciones a este artículo

152 K:

- Al inciso primero, para agregar a continuación de la palabra "especial" los vocablos "y público".

- Al inciso segundo, para sustituirlo por el que sigue:

"Presentada la solicitud, la Dirección del Trabajo deberá aceptar el registro o rechazarlo mediante resolución fundada por no cumplir la solicitante los requisitos de constitución establecidos en el inciso precedente y en los artículos 152 F, letra a), y 152 I. Si la Dirección del Trabajo no se pronunciare dentro de los 60 días siguientes a la fecha de presentación, la solicitud se entenderá aprobada."

- Al inciso cuarto, para sustituir el vocablo "quinto" por "décimo", y la palabra final "respectiva" por la frase "del domicilio del reclamante". Esta última indicación recoge una de las sugerencias formuladas por la Excelentísima Corte Suprema.

Para facilitar los acuerdos que se adoptarán respecto de este artículo 152 K, la Comisión resolvió analizarlo por incisos.

#### Inciso primero

Vuestra Comisión, teniendo en vista el texto del inciso primero del artículo 152 K, y las respectivas indicaciones del Ejecutivo y del Honorable Senador señor Boeninger, en relación con aquél, constató que la diferencia de fondo que plantea la

indicación del aludido señor Senador está en la oración que se refiere al objeto social de la empresa, y que dice: "el cual deberá expresarse en su denominación como Empresa de Trabajo Transitorio", decidiendo considerar esto último separadamente.

Sobre este particular, el Honorable Senador señor Parra expresó que ello tiene que ver con la exigencia de que estas empresas tengan objeto social exclusivo, cuestión que ya se zanjó en el artículo 152 F, letra a), por lo que la oración en análisis sería redundante.

La señora Directora del Trabajo manifestó que el Ejecutivo ha analizado la propuesta del Honorable Senador señor Boeninger, estimando que podría ser interesante recogerla, pero de una forma distinta a la planteada, ya que en relación con el objeto social, ésta resulta confusa. Así, sería mejor que el nombre o razón social de la empresa incluyera los términos "empresa de servicios temporarios", y, de esta forma, todos sabrían con quién están contratando.

El Honorable Senador señor Parra hizo presente que la referencia que hace el inciso primero del artículo 152 K a que la empresa respectiva deberá acompañar los "antecedentes que acrediten su personalidad jurídica", incluye la escritura constitutiva en que está inserta la razón social. Más aun, se está hablando de un registro especial, destinado únicamente a este tipo de empresas, de manera que las que se inscriban en aquél cumplirán el requisito de tener incorporada en su razón social la denominación en cuestión, contando, además, con el giro exclusivo de prestar los servicios de que se trata.

Su Señoría no estimó adecuado recargar las normas de esta ley, por lo que, en el aspecto en análisis, prefiere la redacción original del proyecto.

El Honorable Senador señor Ruiz De Giorgio señaló que cuanto más clara y simple sea la redacción de esta legislación mejor cumplirá con sus objetivos y, por eso, apoya la redacción original propuesta en el proyecto, incluida la indicación del Ejecutivo.

El Honorable Senador señor Lavandero coincidió en que esta normativa debe ser lo más clara y simple en su redacción.

Por otra parte, cabe señalar que la Comisión tuvo en cuenta, en todo caso, que tanto la indicación del Ejecutivo como una parte específica de la indicación del Honorable Senador señor Boeninger, contemplan el carácter de público del registro especial a que se refiere este inciso primero del artículo 152 K.

**- Al término del debate, vuestra Comisión, por la unanimidad de sus miembros, HH. Senadores señores Canessa, Fernández, Lavandero, Parra y Ruiz De Giorgio, adoptó los siguientes acuerdos:**

**- Rechazó la indicación del H. Senador señor Boeninger, en lo relativo a consultar la oración "el cual deberá expresarse en su denominación como Empresa de Trabajo Transitorio", desechando también la redacción del resto de esta indicación.**

**- Aprobó, con enmiendas formales, el inciso primero de este artículo 152 K, con la indicación del Ejecutivo.**

Inciso segundo

El Honorable Senador señor Fernández estimó que, respecto de este inciso, es muy atendible lo propuesto en la indicación del Honorable Senador señor Boeninger, ya que cualquier persona tendrá el derecho de inscribirse en el registro especial de que se trata, en tanto cumpla con los requisitos legales, y no debiera estar dentro de las facultades de la autoridad administrativa el aceptar o rechazar dicha inscripción. Si se cumplen los requisitos, no puede sino aceptarse la solicitud de inscripción, tal como sucede en otros casos regulados en nuestra legislación, por ejemplo, en relación con el trámite de obtención de personalidad jurídica de las asociaciones gremiales en el Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, caso en el que sólo ante falta de cumplimiento de ciertos requisitos puede observarse su registro.

En consecuencia, en la situación en análisis, la autoridad administrativa sólo debiera poder observar la inscripción y se tendrá el derecho a hacer las correcciones necesarias. No puede entenderse que la posibilidad de realizar estas actividades empresariales surge como consecuencia de la autorización de la Dirección del Trabajo.

El Honorable Senador señor Lavandero señaló que todos estos procedimientos tienen que ser muy ágiles, y por ello cree que la indicación del Ejecutivo va

en la línea correcta. Sólo se permite el rechazo de la inscripción en el registro a través de una resolución fundada y se contemplan los adecuados mecanismos de reclamo, que permiten la participación de los tribunales de justicia, lo que asegura el respeto de los derechos de los involucrados en estas situaciones.

La señora Directora del Trabajo hizo presente que el Ejecutivo ha analizado esta materia, estimando posible recoger parte de la propuesta del Honorable Senador señor Boeninger, pero buscando una redacción que, en lo fundamental, permita a la Dirección del Trabajo formular las observaciones del caso, dando plazos para que el interesado haga los ajustes necesarios, y negándole la inscripción definitiva si no los hace. Obviamente, debe contemplarse la posibilidad de recurrir a los tribunales a quien no esté de acuerdo con las observaciones administrativas, y serán dichos tribunales los que fallarán en definitiva, ordenando acoger las citadas observaciones o bien compeliendo a la Dirección del Trabajo a proceder a la correspondiente inscripción en el registro.

Remarcó que debiera quedar claro que no puede iniciarse la actividad empresarial de que se trata mientras no se haya resuelto el cuestionamiento legal, aspecto que no se consagra en la indicación del Honorable Senador señor Boeninger, puesto que, después de cumplido todo el procedimiento de inscripción y pudiendo existir incluso una resolución judicial que haya ordenado a la empresa cumplir con las observaciones del caso, su inciso final le permite operar, pues sólo contempla sanciones de multa. En consecuencia, con dicha indicación, la empresa, por el mero hecho de registrarse, podría operar, lo que, a juicio del Ejecutivo, no corresponde mientras no se subsanen las eventuales observaciones



que haya hecho la autoridad administrativa y que hayan sido respaldadas por los tribunales de justicia.

El Honorable Senador señor Parra advirtió que existe uniformidad de criterios en la Comisión en el sentido de que, de acuerdo al ordenamiento constitucional, las personas tienen derecho a iniciar y desarrollar actividades empresariales. La obligación de registro es una formalidad para los efectos de operar, pero el rechazo de la inscripción en el registro tiene que ser objeto de correcciones posibles y recursos, para evitar arbitrariedades administrativas y respetar las garantías constitucionales.

La Comisión y el Ejecutivo concordaron en que este último estudie una redacción para la normativa de este artículo 152 K, que considere las ideas anteriormente expresadas.

**Posteriormente, el Ejecutivo propuso una redacción para todo el artículo, con el siguiente texto:**

"Artículo 152 K.- Las Empresas de Servicios Temporarios deberán inscribirse en un registro especial y público que al efecto llevará la Dirección del Trabajo. Al solicitar su inscripción en tal registro la empresa respectiva deberá acompañar los antecedentes que acrediten su personalidad jurídica, su objeto social y la individualización de sus representantes legales. Su nombre o razón social deberá incluir las expresiones "Empresa de Servicios Temporarios" o la sigla "EST".

La Dirección del Trabajo, en un plazo de 60 días, podrá observar la inscripción en el registro si faltare alguno de los requisitos mencionados en el inciso precedente, o por no cumplir la solicitante los requisitos establecidos en los artículos 152 F letra a), y 152 I, al cabo de los cuales la solicitud se entenderá aprobada si no se le hubiesen formulado observaciones.

En igual plazo, la Empresa de Servicios Temporarios podrá subsanar las observaciones que se le hubiesen formulado, bajo apercibimiento de tenerse por desistida de su solicitud por el solo ministerio de la ley. Podrá asimismo, dentro de los quince días siguientes a su notificación, reclamar de dichas observaciones o de la resolución que rechace la reposición, ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante para que ésta ordene su inscripción en el registro.

La Corte conocerá de la reclamación a que se refiere el inciso anterior, en única instancia, con los antecedentes que el solicitante proporcione en su presentación, y oyendo a la Dirección del Trabajo la que podrá hacerse parte en el respectivo procedimiento.

Inmediatamente de practicada la inscripción y antes de empezar a operar, la empresa deberá constituir la garantía a que se refiere el artículo anterior."

**- La Comisión aprobó esta proposición, con enmiendas formales, por la unanimidad de sus miembros presentes, HH. Senadores señores Fernández, Parra y Ruiz De Giorgio, quedando, en consecuencia, aprobadas con**

**modificaciones las indicaciones que el Ejecutivo presentó a este artículo en su oportunidad, y rechazada, en lo pertinente, la indicación del H. Senador señor Boeninger.**

#### **Artículo 152 L**

"Artículo 152 L.- Toda persona natural o jurídica que actuare como empresa de servicios transitorios sin ajustar su constitución y funcionamiento a las exigencias establecidas en este Código, será sancionada con una multa a beneficio fiscal de 80 a 500 Unidades Tributarias Mensuales, aplicada mediante resolución fundada del Director del Trabajo, la que será reclamable ante el Juzgado del Trabajo competente, dentro de quinto día de notificada, previa consignación de un 50% del monto de la multa aplicada."

La Excelentísima Corte Suprema, al emitir su opinión sobre esta norma, expresó que debería precisarse cuál es el juzgado del trabajo competente y el procedimiento que se aplicará, sugiriendo, al efecto, el juzgado del trabajo del domicilio del empleador y el procedimiento establecido en el artículo 474 del Código del Trabajo, respectivamente.

El Ejecutivo presentó una indicación para sustituir el guarismo "50%" por la palabra "tercio".

Por su parte, los Honorables Senadores señores Canessa y Fernández presentaron una indicación para suprimir en este artículo 152 L la oración "previa consignación de un 50% del monto de la multa aplicada" y la coma (,) que la precede.

En primer término, la Comisión estuvo de acuerdo en que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 74 de la Constitución Política, el artículo 152 L es también una norma de rango orgánico constitucional.

Seguidamente, se consideraron las indicaciones formuladas a este artículo.

El Honorable Senador señor Fernández consultó acerca de cuál es la regla general en la normativa laboral, respecto de este tipo de consignaciones.

Los representantes del Ejecutivo señalaron que es de un tercio del monto de la multa aplicada. En todo caso, la señora Directora del Trabajo expresó que, según le han señalado abogados que están participando en el Foro de la reforma procesal laboral, la tendencia actual apunta a no exigir estas consignaciones, a fin de garantizar un acceso fluido a la justicia. Por ello, manifestó que para el Ejecutivo no sería un tema sustantivo mantener tales consignaciones.

El señor Ministro del Trabajo y Previsión Social aclaró que esta nueva posición respecto de la materia se vincula con un horizonte de funcionamiento de los

tribunales laborales distinto al actual. Es decir, se parte de la base de que pronto existirá un mayor número de estos tribunales y se contará con procedimientos más ágiles y abreviados.

El Honorable Senador señor Ruiz De Giorgio expresó que mientras no cambien las condiciones de la judicatura laboral y los mecanismos aplicables en la materia sigan siendo los que rigen actualmente, está por acoger la indicación del Ejecutivo, rebajando la consignación en cuestión a un tercio, y cuando se reforme el procedimiento laboral podrán aplicarse nuevas normas sobre este particular.

**- La Comisión resolvió, por la unanimidad de sus miembros presentes, HH. Senadores señores Canessa, Fernández, Parra y Ruiz De Giorgio, aprobar este artículo 152 L, con enmiendas formales, salvo en lo relativo a su oración final, respecto de la cual se aprobaron las indicaciones supresivas transcritas precedentemente, con el voto en contra del H. Senador señor Ruiz De Giorgio. Consecuencialmente, la indicación del Ejecutivo para rebajar el monto de la consignación, fue rechazada, por tres votos contra uno. Votaron por el rechazo, los HH. Senadores señores Canessa, Fernández y Parra, y por la aprobación, el H. Senador señor Ruiz De Giorgio.**

El Honorable Senador señor Parra, al fundar su voto afirmativo de las indicaciones de los Honorables Senadores señores Canessa y Fernández, supresivas de la consignación, expresó que en materia de derechos procesales que son extensión de garantías constitucionales, lo lógico es facilitar y no entorpecer el ejercicio de los recursos que procedan. Además, en el caso en análisis, se trata de impugnar una resolución administrativa,

y en el proyecto de ley sobre procedimientos administrativos, recientemente despachado por el Senado a segundo trámite constitucional, se consagra el mismo principio que Su Señoría acaba de señalar. Precisó que se debe uniformar nuestra legislación, en base a los mismos principios ordenadores.

#### **Artículo 152 M**

"Artículo 152 M.- El Director del Trabajo podrá, por resolución fundada, ordenar la cancelación de la inscripción del registro de una empresa de servicios transitorios, en los siguientes casos:

a) Por no mantener vigente la garantía a que se refiere el artículo 152 J, o disminuir su monto por debajo del mínimo legal exigido, sin actualizarla dentro del plazo de diez días, contados desde que la Dirección del Trabajo notifique el respectivo requerimiento.

b) Por incumplimientos graves y reiterados de la legislación laboral o previsional.

c) Por infracción a lo dispuesto en el artículo 152 I, en el caso a que se refiere dicha norma.

d) Por quiebra de la empresa de servicios transitorios.

Para los efectos de la letra b) precedente, se entenderá que una empresa incurre en infracciones reiteradas cuando ha sido objeto de tres o más sanciones aplicadas por la autoridad administrativa o judicial, como consecuencia del incumplimiento de una o más obligaciones legales. Asimismo, se considerarán graves todas aquellas infracciones que, atendido la materia involucrada y el número de trabajadores afectados, perjudiquen notablemente el ejercicio de los derechos establecidos en las leyes laborales. Con todo, serán consideradas siempre como infracciones graves, las de las normas contenidas en los capítulos II, V y VI del Título I del Libro I de este Código, como asimismo las cometidas a las normas del título II del Libro II del mismo texto legal.

De la resolución de que trata este artículo, se podrá pedir su reposición dentro de cinco días. La resolución que niegue lugar a esta solicitud, será reclamable, dentro del plazo de cinco días ante la Corte de Apelaciones respectiva."

La Comisión deja constancia de que el artículo 152 M es una norma de rango orgánico constitucional, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 de la Constitución Política, por cuanto, en su inciso tercero, se entrega una atribución a los tribunales de justicia.

También respecto de esta disposición, cabe consignar que la Excelentísima Corte Suprema, al entregar su opinión sobre el proyecto, formuló las mismas sugerencias ya transcritas al analizar el artículo 152 I de esta iniciativa.

El Honorable Senador señor Boeninger presentó una indicación para suprimir este artículo.

Por su parte, Su Excelencia el Presidente de la República presentó tres indicaciones al precepto en examen:

- A la letra a) del inciso primero, para reemplazar la palabra "diez" por "treinta".

- Al inciso segundo, para sustituirlo, por el que sigue:

"Para los efectos de la letra b) precedente, se entenderá que una empresa incurre en infracciones reiteradas cuando ha sido objeto de tres o más sanciones aplicadas por la autoridad administrativa o judicial, como consecuencia del incumplimiento de una o más obligaciones legales, en el plazo de un año. Se considerarán graves todas aquellas infracciones que, atendida la materia involucrada y el número de trabajadores afectados, perjudiquen notablemente el ejercicio de los derechos establecidos en las leyes laborales, especialmente las infracciones a las normas contenidas en los capítulos II, V y VI del Título I del Libro I de este Código, como asimismo las cometidas a las normas del título II del Libro II del mismo texto legal."

- Al inciso final, para reemplazar la palabra "cinco", las dos veces que aparece, por la voz "diez", y el vocablo "respectiva" por la frase "del domicilio del



reclamante". Esta última indicación recoge una de las sugerencias formuladas por la Excelentísima Corte Suprema.

En primer término, se consideró la indicación del Honorable Senador señor Boeninger, para suprimir este artículo 152 M.

Al respecto, su autor señaló que su propuesta se basa en el hecho de que no le parece una solución razonable la facultad de cancelación de la inscripción del registro de una empresa de servicios temporarios, frente a la comisión de infracciones. Prefiere establecer sanciones como las multas. Ahora bien, manifestó que entendía que hay situaciones de diversa naturaleza en los casos en que el artículo permite aplicar la sanción en análisis, pero respecto de ellos, en general, podría establecerse, por ejemplo, una escala de sanciones pecuniarias.

Su Señoría manifestó que en el caso a que alude la letra d), esto es, cuando se faculta a ordenar la referida cancelación por quiebra de la empresa en cuestión, la verdad es que no es necesario establecer tal sanción, ya que nuestra normativa sobre quiebra regularía adecuadamente la situación.

No obstante, expresó que el caso de la letra a), relativo a no cumplir con las obligaciones relacionadas con la garantía correspondiente, podría dar lugar a la cancelación propuesta, ya que se trata de una obligación esencial.

El Honorable Senador señor Fernández señaló que concordaba con la indicación del Honorable Senador señor Boeninger. Añadió que resultaba interesante considerar los casos en que procedería la aludida facultad de cancelación de la inscripción.

Respecto de lo consignado en la letra a), Su Señoría expresó que si no se cumple con mantener el monto de la garantía, no debiera cancelarse la inscripción, sino sólo decretarse la suspensión de la misma hasta que se cumpla con tal garantía, de modo que la empresa no pueda operar hasta que se ponga en regla.

En cuanto a la letra b), si se incurre en incumplimientos graves y reiterados de la legislación laboral o previsional, debieran aplicarse las reglas generales que rigen para cualquier empresa, pero no la cancelación. Lo mismo debiera ocurrir respecto de la situación contemplada en la letra c).

Por último, en el caso de la letra d), relacionado con la quiebra de la empresa, deben aplicarse las normas sobre quiebra, que implicarán que la empresa ponga término a sus actividades o que se establezca la continuidad de giro.

El Honorable Senador señor Ruiz De Giorgio recordó que este proyecto de ley persigue consagrar una legislación especial, distinta de la normativa general que contiene el Código del Trabajo, en consideración a que se está regulando una actividad de características particulares que exige normas diversas a las generales para proteger los derechos de los trabajadores. Por la naturaleza de este tipo de actividades empresariales, deben adoptarse resguardos específicos que cautelen tales derechos y ello explica que se

contemplan exigencias especiales para las empresas en cuestión, puesto que, de no ser así, esta nueva legislación no tendría sentido. Su Señoría precisó que en estas actividades el trabajador tiene escasas posibilidades de defenderse ante los incumplimientos de sus derechos, y ello exige consagrar mecanismos protectores más potentes que los actuales y, en esta línea, estimó adecuado facultar a la Dirección del Trabajo para ordenar, por resolución fundada, la cancelación de la inscripción del registro de una empresa que se encuentra en los casos señalados en este artículo. En consecuencia, el señor Senador se manifestó contrario a la indicación del Honorable Senador señor Boeninger para suprimir esta disposición.

El señor Ministro del Trabajo y Previsión Social destacó que la cancelación en comento sólo procedería al final de todo un proceso en que se le han hecho observaciones a la empresa, se le ha dado la posibilidad de hacer los ajustes necesarios, el ente jurisdiccional ha validado dichas observaciones y, pese a ello, la empresa no ha hecho las correcciones necesarias. No obstante, manifestó que el caso de la quiebra de la empresa, por las características específicas de esta figura, podría analizarse separadamente.

El Honorable Senador señor Boeninger señaló que no cree conveniente establecer regulaciones que dificulten el normal desenvolvimiento de esta actividad empresarial. No se exige a las empresas en general inscribirse en registros, y si en este caso ello se estipula, es en atención a la informalidad actual de este tipo de actividades, buscándose que haya transparencia respecto de los entes que participan en este negocio, pero no se justifica dotar al órgano administrativo de la facultad de cancelación.

El Honorable Senador señor Fernández expresó que la regla general es que las actividades empresariales lícitas pueden realizarse sin la necesidad de cumplir con una serie de requisitos especiales. El proyecto en análisis establece el registro que, según se ha afirmado, permitirá un mayor control, pero de ahí a consagrar, además, sanciones específicas -que incluso contemplan la cancelación de la inscripción- que no se aplican a las empresas en general, pese a que puedan infringir reiteradamente la normativa laboral o previsional, aparece como desproporcionado. Es decir, podría darse la situación de que a una empresa de servicios temporarios se le sancione dos veces por la misma falta, primero con multas y después con la cancelación, cuestión que no resulta procedente.

La señora Directora del Trabajo recordó que se está ante un régimen de excepción que, entre uno de sus objetivos, busca evitar el fraude laboral. Según los datos que maneja el Ejecutivo, habría más de 350 empresas que funcionan en el campo de los servicios temporarios, pese a que, de acuerdo al ordenamiento jurídico, no podrían hacerlo, existiendo alrededor de setenta mil trabajadores contratados por las empresas informales por períodos de muy corta duración. Por ello, deben establecerse resguardos para los derechos de los trabajadores y, si en esta ley se exigen requisitos a las empresas para constituirse y funcionar, y ellos no se cumplen, la empresa no debe seguir operando. Sin embargo, expresó que lo que sí podría aceptar el Ejecutivo es que la Dirección del Trabajo, al darse los casos consignados en el artículo 152 M, deba hacer la correspondiente presentación ante los tribunales de justicia para que éstos resuelvan sobre la continuidad de la actividad de la empresa, sea que se traduzca en una cancelación de la inscripción o en una suspensión indefinida, pero no se puede seguir funcionando si no se cumple la normativa en cuestión.

El Honorable Senador señor Boeninger manifestó que los casos señalados en las letras b) y c) del inciso primero de este artículo 152 M no tienen que ver con requisitos esenciales para la existencia de la empresa, sino con incumplimientos de la ley, por lo que, de darse esos casos, no se justifica cancelar la inscripción de la empresa, bastando la aplicación de otro tipo de sanciones.

**- Puesta en votación la indicación del H. Senador señor Boeninger, para suprimir el artículo en análisis, votaron por su aprobación, los HH. Senadores señores Canessa y Fernández, y, por su rechazo, los HH. Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio. Repetida la votación por el empate producido, se registró el mismo resultado, por lo cual, en conformidad al artículo 182 del Reglamento, su definición quedó para la siguiente sesión.**

El Honorable Senador señor Ruiz De Giorgio, al fundar su voto por el rechazo, señaló que si esta nueva legislación que se propone no cuenta con normas protectoras de los derechos de los trabajadores -como el artículo en análisis o eventuales disposiciones sobre organización sindical y negociación colectiva- resultará insuficiente para alcanzar los fines que se persiguen.

El Honorable Senador señor Parra fundó su voto negativo expresando que la sanción que establece el artículo 152 M -de cancelación de la inscripción del registro de la empresa infractora- no es algo tan marcadamente excepcional en la legislación chilena, que la contempla en muchas áreas; por ejemplo, la normativa universitaria, contenida en la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, permite al Consejo

Superior de Educación adoptar una resolución tan extrema como es la cancelación del registro de Instituciones que incurran en determinados incumplimientos, impidiéndoles operar.

La norma en análisis tiende a enfatizar el carácter excepcional de la legislación que se pretende formular y el deseo de proteger adecuadamente a trabajadores que son particularmente vulnerables en sus derechos, por la naturaleza de este tipo de servicios. Por ello, Su Señoría seguirá, en general, las indicaciones del Ejecutivo respecto de este artículo, el cual también apoyará.

Por último, el señor Senador discrepó de lo sostenido en orden a que el artículo 152 M vulnere el principio del derecho penal del "non bis in idem", ya que no se dan los supuestos para que ello ocurra.

**- En la siguiente sesión, la Comisión procedió a resolver el doble empate producido al votar la indicación del H. Senador señor Boeninger. Se produjo un tercer empate, votando los mismos señores Senadores en igual forma, dándose la indicación por desechada en conformidad a lo dispuesto en el artículo 182 del Reglamento.**

Posteriormente, el Ejecutivo presentó una proposición de texto para este artículo 152 M que, esencialmente, difiere del texto del proyecto, considerando en él las indicaciones que S.E. el Presidente de la República formuló en su oportunidad, en que

en la letra d) de su inciso primero, para la situación de quiebra de la empresa de servicios temporarios, se exceptúa el caso de que se decrete la continuidad de giro de la misma.

El Honorable Senador señor Fernández reiteró que no estima adecuado consagrar sanciones para estas empresas de servicios temporarios -que incluso contemplan la cancelación de la correspondiente inscripción- que no se aplican a las empresas en general, pese a que estas últimas puedan infringir repetidamente la normativa laboral o previsional.

En esa línea, destacó que lo que se propone en el inciso segundo de la norma es extremadamente drástico, ya que se entiende que una empresa de servicios temporarios incurre en infracciones reiteradas cuando ha sido objeto de tres o más sanciones administrativas o judiciales, lo que podrá implicar la cancelación de su inscripción; en cambio, una empresa cualquiera podría cometer un número muy superior de infracciones y no verse expuesta a dejar de existir.

Además, se faculta al Director del Trabajo para cancelar la inscripción del registro de una empresa de servicios temporarios cuando ésta quiebra, pero no se tiene en cuenta que, por ejemplo, dicha quiebra puede ser alzada.

Su Señoría insistió en que es partidario de que, en lo pertinente, se apliquen a estas empresas las reglas generales que rigen a las demás, sin perjuicio de que, en definitiva, estaría dispuesto a aprobar la idea de sujetarlas a lo prescrito en la letra a) del inciso primero de este artículo 152 M.

Los representantes del Ejecutivo sostuvieron que la severidad de las sanciones propuestas está en directa relación con la excepcionalidad de la figura triangular que contempla este proyecto, y en aras de evitar la precariedad en la situación laboral del trabajador.

El Honorable Senador señor Ruiz De Giorgio recordó que se trata de resguardar los derechos de trabajadores que actualmente laboran en condiciones muy precarias y, en ese sentido, el artículo en análisis se dirige en la línea correcta. Piensa que la nueva propuesta de redacción del Ejecutivo da respuesta a una serie de inquietudes que se habían planteado, y es bastante razonable.

Al final del debate, el Honorable Senador señor Fernández solicitó dividir la votación para resolver, primeramente, las letras b), c) y d) del inciso primero del artículo 152 M del proyecto, su inciso segundo y la indicación y propuesta del Ejecutivo, en lo pertinente.

**- Puesta en votación esa normativa, votaron por aprobarla, con enmiendas formales, los HH. Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio, y, por rechazarla, el H. Senador señor Fernández.**

**- Sometido a votación, enseguida, el resto del artículo del proyecto con la propuesta del Ejecutivo, en lo pertinente, y su indicación al inciso final, se aprobó unánimemente, votando los HH. señores Senadores recién individualizados.**



**En consecuencia, con la votación contraria, quedó rechazada la indicación del Ejecutivo a la letra a) del inciso primero del artículo 152 M.**

Del contrato de provisión de trabajadores transitorios

Los Honorables Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio presentaron una indicación para reemplazar este epígrafe, por el siguiente: "Del contrato de puesta a disposición".

**- Como se señaló en este informe, la aludida indicación fue aprobada unánimemente, con la sola modificación de denominar el epígrafe de la siguiente manera: "Del contrato de puesta a disposición de trabajadores".**

#### **Artículo 152 N**

"Artículo 152 N.- La provisión de trabajadores transitorios a una usuaria por una empresa de servicios transitorios, deberá constar por escrito en un contrato de provisión de trabajadores transitorios, el que deberá indicar las áreas específicas de la usuaria que serán objeto de la provisión.

La individualización de las partes deberá hacerse con indicación del nombre, domicilio y número de cédula de identidad o rol único tributario de los contratantes. En el caso de personas jurídicas, se deberá además individualizar al o los representantes legales.

La falta de contrato escrito de provisión de trabajadores transitorios, hará presumir de derecho que el trabajador suministrado fue contratado con carácter indefinido por la usuaria, sin perjuicio de las demás sanciones que correspondiere aplicar conforme a este Código."

Se presentaron las siguientes indicaciones:

- De los Honorables Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio, para reemplazar en el inciso primero, las dos veces que aparece, la frase "provisión de trabajadores transitorios" por "puesta a disposición de trabajadores de servicios temporarios", sustituir "empresa de servicios transitorios" por "empresa de servicios temporarios", y reemplazar la frase "las áreas específicas de la usuaria que serán objeto de la provisión" por "la causa que justifica la contratación de servicios temporarios de conformidad con el artículo siguiente, los puestos de trabajo para los cuales se realiza, la duración de la misma y el precio convenido".

- De los mismos señores Senadores individualizados precedentemente, para sustituir en el inciso segundo la frase "y número de cédula de identidad o rol único tributario de los contratantes", por la siguiente: ", número de cédula de identidad o rol único tributario de los contratantes y número de inscripción de la empresa de servicios temporarios en el registro especial que llevará la Dirección del Trabajo".

- Del Honorable Senador señor Fernández, para suprimir el inciso final del artículo 152 N, y otra, en subsidio de la anterior, para eliminar en ese mismo inciso las palabras "de derecho".

- Del Ejecutivo, para reemplazar su inciso final, por los siguientes:

"El contrato de provisión de trabajadores transitorios deberá suscribirse con anterioridad a la prestación efectiva de los servicios por parte del o los trabajadores. Sin embargo, en casos urgentes, podrá escriturarse dentro de los cinco días siguientes a la iniciación de los servicios. Cuando la duración del contrato de provisión sea inferior a cinco días, la escrituración deberá hacerse dentro de las 48 horas de iniciada la prestación de servicios.

La falta de contrato escrito de provisión de trabajadores transitorios, hará presumir de derecho que el o los trabajadores suministrados fueron contratados por la usuaria, sin perjuicio de las demás sanciones que correspondiere aplicar conforme a este Código."

- Del Honorable Senador señor Canessa, para sustituir el inciso final, por el siguiente:

"La falta de contrato escrito de provisión de trabajadores transitorios, hará presumir que él o los trabajadores suministrados fueron contratados por la

usuaria, sin perjuicio de las demás sanciones que correspondiere aplicar de acuerdo a las disposiciones de este Código."

- Del Honorable Senador señor Boeninger, para suprimir en el inciso final las palabras "de derecho".

- De los Honorables Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio, para reemplazar en el inciso final la frase "de provisión de trabajadores transitorios" por "de puesta a disposición de trabajadores de servicios temporarios", y para eliminar el vocablo "suministrado".

Para facilitar los acuerdos que se adoptarán, la Comisión acordó analizar este artículo 152 N por incisos.

#### Inciso primero

**- La unanimidad de los miembros presentes de vuestra Comisión, HH. Senadores señores Canessa, Fernández, Parra y Ruiz De Giorgio, aprobó este inciso primero hasta la frase "que deberá indicar", inclusive, con una enmienda formal, y con los cambios propuestos en la primera parte de la indicación de los HH. Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio, ya resueltos favorablemente, en su momento, en forma unánime.**

Luego, se consideró la segunda parte de la indicación de los Honorables Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio.

La señora Directora del Trabajo expresó que esta parte de la indicación rigidizaría la utilización del mecanismo. Preciso que la propuesta gubernativa separa claramente el contrato de puesta a disposición de trabajadores y el contrato de trabajo de servicios temporarios, entre otras cosas, porque el hecho de que se configuren en la forma planteada por el Ejecutivo resulta favorable desde el punto de vista de la fiscalización, ya que la Dirección del Trabajo, por su competencia, podrá fiscalizar el contrato de trabajo correspondiente; en cambio, en alguna medida, podría considerarse discutible que esa Dirección tenga la facultad de revisar el contenido del contrato comercial que se celebrará entre la empresa de servicios temporarios y la usuaria. Añadió que la suscripción de contratos de puesta a disposición de trabajadores, de manera genérica, evitaría mucha burocracia.

El Honorable Senador señor Ruiz De Giorgio expresó que la existencia de contratos de puesta a disposición de trabajadores, de carácter permanente, entre la empresa de servicios temporarios y una usuaria, atentaría contra el sentido de la legislación que se está estudiando, que persigue establecer un régimen excepcional. La ley no debe dar señales en ese sentido.

Su Señoría manifestó su preocupación por la filosofía de esta iniciativa legal, debido a que se impediría que los trabajadores tengan un vínculo de carácter indefinido con la empresa de servicios temporarios, pero, al mismo tiempo, se permitiría que

haya contratos permanentes entre tal empresa y la usuaria. Añadió que su indicación busca preservar la naturaleza excepcional de la normativa en análisis.

El Honorable Senador señor Parra recordó que se está considerando un aspecto del proyecto de carácter excepcional, ya que se regula un contrato civil en la normativa del Código del Trabajo, atendido el importante efecto laboral que tiene dicho contrato civil.

El Honorable Senador señor Fernández expresó que efectivamente se está ante un contrato civil o comercial, campos en los que los particulares son libres para estipular las condiciones que estimen pertinentes, por lo que no resulta conveniente consagrar mayores regulaciones. Tampoco en dichos contratos se acostumbra establecer la causa, en los términos que plantea la indicación. En consecuencia, Su Señoría se manifestó partidario de lo propuesto por el Ejecutivo sobre este particular.

El Honorable Senador señor Parra advirtió que hay consenso en que esta materia tiene que estar regulada en el Código del Trabajo, por lo que el punto en cuestión es el contenido que debe darse al contrato entre la empresa de servicios temporarios y la usuaria. En esa dirección, su indicación tiende a darle un contenido que asegure la fiscalización laboral. Obviamente, en todo lo demás el contrato se regirá por el derecho común. Lo particular aquí son los contenidos mínimos que el contrato en análisis debe tener, para hacer posible la referida fiscalización.

Su Señoría concordó en que es impropio hablar en la indicación de "causa" y sería más adecuado utilizar la palabra "causal", predicamento que fue compartido por la mayoría de la Comisión.

**- Puesta en votación la segunda parte de la indicación de los HH. Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio, transcrita en su oportunidad, fue aprobada, con la enmienda consignada precedentemente, con los votos favorables de los HH. Senadores señores Canessa, Parra y Ruiz De Giorgio, y el voto en contra del H. Senador señor Fernández.**

Inciso segundo

**- Puesta en votación la indicación de los HH. Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio, transcrita precedentemente, votaron por su aprobación, los HH. Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio, y, por su rechazo, los HH. Senadores señores Canessa y Fernández. Repetida la votación por el empate producido, se registró el mismo resultado, por lo cual, en conformidad al artículo 182 del Reglamento, su definición quedó para la siguiente sesión.**

**- En la siguiente sesión, la Comisión procedió a resolver el doble empate producido al votar la indicación de los HH. Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio. Se produjo un tercer empate con igual votación, dándose la indicación por desechada de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 182 del Reglamento. En consecuencia, la unanimidad de los miembros presentes de vuestra Comisión, HH.**

**Senadores señores Canessa, Fernández, Parra y Ruiz De Giorgio, aprobaron, con enmiendas formales, el inciso segundo del artículo 152 N.**

Inciso final (tercero)

En primer término, el Honorable Senador señor Fernández señaló que la indicación del Ejecutivo reemplaza este inciso final por dos incisos -ya transcritos-, **lo que llevaba a Su Señoría a retirar su indicación supresiva del inciso final del artículo,** toda vez que ahora su discrepancia sólo se relaciona con el segundo de los incisos propuestos por la indicación del Ejecutivo, que establece una presunción de derecho.

**- Enseguida, vuestra Comisión, por la unanimidad de sus miembros presentes, HH. Senadores señores Canessa, Fernández, Parra y Ruiz De Giorgio, aprobó el primero de los incisos de la indicación del Ejecutivo, con enmiendas formales.**

Posteriormente, la Comisión analizó el segundo de los incisos de la indicación del Ejecutivo.

El Honorable Senador señor Fernández expresó que le parecía grave que se establezca la presunción de derecho a que alude este inciso. Tales presunciones son extraordinariamente excepcionales en nuestra legislación, dado que tienen el sustancial efecto de no admitir prueba en contrario, lo que puede dejar a alguna de las partes -incluso al trabajador- en absoluta indefensión, puesto que puede contar con antecedentes fundados para



respaldar su posición, y no podrá hacerlos valer. Si se quiere insistir en la existencia de una presunción, ésta debiera tener el carácter de simplemente legal -que también protege al trabajador-, a fin de admitir prueba en contrario.

Recordó que, por ejemplo, en materia penal, las presunciones de derecho están absolutamente prohibidas. En materia laboral, siempre debiera permitirse la prueba, ya que lo que se busca es la justicia y la verdad, y si alguien está en condiciones de probar la justicia y la verdad de su pretensión, no debe negársele esa posibilidad. Por ello, Su Señoría presentó, en su momento, una indicación para eliminar la frase "de derecho", en relación con la referida presunción.

La señora Directora del Trabajo señaló que ésta no es la única norma del proyecto que contempla una presunción de derecho. Efectivamente, este tipo de presunciones tienen carácter excepcional, cuestión que se condice con la naturaleza de la normativa que se propone, que también tiene ese carácter.

Sólo se busca establecer mecanismos que protejan a trabajadores cuyos contratos muchas veces serán de brevísimo plazo, por lo que, de establecer presunciones simplemente legales, se obligará a dichos trabajadores a judicializar la controversia para definir responsabilidades respecto de prestaciones ya realizadas, cuestión que los perjudicaría.

El Honorable Senador señor Fernández expresó que, aunque se consagren presunciones de derecho, igualmente el trabajador -para hacerlas valer- deberá

recurrir a los tribunales, por lo que tales presunciones tampoco evitarán la aludida judicialización.

El Honorable Senador señor Parra recordó que este artículo 152 N se refiere al contrato civil entre la empresa de servicios temporarios y la usuaria, y que la presunción de derecho en cuestión tiende a proteger a los trabajadores. Distinta es la situación del contrato de trabajo entre dicha empresa y el trabajador, que se aborda en el artículo 152 Ñ.

El Honorable Senador señor Ruiz De Giorgio subrayó que se trata de proteger los derechos de trabajadores que son puestos a disposición de terceros, lo que otorga vital importancia al contrato civil entre la empresa de servicios temporarios y la usuaria -que tendrá gran relación con lo que ocurrirá con el trabajador-, y eso explica la adopción de mecanismos protectores, tales como la presunción de derecho en análisis, que Su Señoría apoya.

Más aun, se trata de la falta de contrato escrito entre la aludida empresa y la usuaria, lo que demostraría un incumplimiento legal de ellas y no del trabajador.

**- Puestas en votación las indicaciones de los HH. Senadores señores Boeninger y Fernández, para eliminar la expresión "de derecho" en el inciso final del artículo 152 N, y la del H. Senador señor Canessa, para reemplazar dicho inciso final, fueron rechazadas por tres votos contra dos. Votaron por el rechazo, los HH. Senadores señores Lavandero, Parra y Ruiz De Giorgio, y, por la aprobación, los**

**HH. Senadores señores Canessa y Fernández. En consecuencia, y con la votación contraria, se aprobó el segundo de los incisos de la indicación del Ejecutivo.**

Cabe señalar que, posteriormente, durante el estudio del artículo 152 AA, nuevo, contenido en la respectiva indicación de los Honorables Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio, se acordó incorporar en el artículo 152 N del proyecto un nuevo inciso segundo -pasando sus incisos segundo, tercero y cuarto, a ser incisos tercero, cuarto y quinto, respectivamente- del siguiente tenor:

"Asimismo, el contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios temporarios deberá señalar si los trabajadores puestos a disposición tendrán o no derecho, durante la vigencia de dicho contrato, a la utilización de transporte e instalaciones colectivas que existan en la usuaria."

En una de las últimas sesiones de la Comisión, se resolvió, unánimemente, reabrir el debate respecto del inciso quinto de este artículo, dado que el Ejecutivo presentó una nueva redacción, que no contempla la presunción de derecho a que esa norma se refería, del siguiente tenor:

"La falta de contrato escrito de puesta a disposición de trabajadores de servicios temporarios, excluirá a la usuaria de la aplicación de las normas del presente Párrafo 2°. En consecuencia, el trabajador se considerará como dependiente de la usuaria, vínculo que se regirá por las normas de la legislación laboral común, sin perjuicio de las demás sanciones que correspondiera aplicar conforme a este Código."

**- Puesta en votación esta nueva redacción, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, HH. Senadores señores Fernández, Parra y Ruiz De Giorgio.**

Del contrato de trabajo de trabajadores transitorios

Los Honorables Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio presentaron una indicación para reemplazar este epígrafe, por el siguiente: "Del contrato de trabajo de servicios temporarios".

**- Como se señaló en este informe, la aludida indicación fue aprobada unánimemente, en su oportunidad.**

#### **Artículos 152 Ñ y 152 O**

(Pasan a ser artículos 152-R y 152-S, respectivamente)

El texto del artículo 152 Ñ del proyecto, es el siguiente:

"Artículo 152 Ñ.- El contrato de trabajo de servicios transitorios es una convención en virtud de la cual un trabajador transitorio y una empresa de servicios transitorios se obligan recíprocamente, aquél a ejecutar labores específicas para un usuario de aquélla, y la empresa a pagar la remuneración determinada por el tiempo servido, bajo las condiciones establecidas en este Código.

El contrato de trabajo de servicios transitorios deberá escriturarse dentro de los cinco días siguientes a la incorporación del trabajador y en él se indicará especialmente las labores que efectuará el trabajador para la usuaria. Cuando la duración del mismo sea inferior a cinco días, la escrituración deberá hacerse dentro de las 48 horas de iniciada la prestación de servicios.

Una copia del contrato respectivo, deberá ser enviada a la Dirección del Trabajo dentro de los cinco días siguientes a su escrituración, la que mantendrá para este efecto un registro especial de contratos de trabajo de servicios transitorios. Asimismo, una copia del mismo deberá ser enviada a la usuaria a la que el trabajador prestará servicios.

En ningún caso, la Empresa de Servicios Transitorios podrá exigir ni efectuar cobro de ninguna naturaleza al trabajador transitorio, ya sea por concepto de capacitación o de su suministro en una empresa usuaria."

Los Honorables Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio presentaron una indicación para reemplazar todas las veces que aparecen en el texto las palabras "servicios transitorios" y "trabajador transitorio" por "servicios temporarios" y "trabajador", respectivamente, y, además, para sustituir en su inciso final los términos "suministro en" por "puesta a disposición de".

Su Excelencia el Presidente de la República presentó una indicación para sustituir su inciso tercero, por el siguiente:

"Una copia del contrato de trabajo deberá ser enviada a la usuaria a la que el trabajador prestará servicios."

Por su parte, el artículo 152 O del proyecto es del siguiente tenor:

"Artículo 152 O.- El contrato de trabajo de servicios transitorios deberá celebrarse por escrito, y deberá contener a lo menos las menciones exigidas por el artículo 10 de este Código, la causa que justifica la contratación de servicios transitorios de conformidad con el artículo siguiente, y la individualización de la usuaria."

Los Honorables Senadores señores Canessa y Fernández presentaron sendas indicaciones para suprimir en este artículo la frase ", y la individualización de la usuaria".

Por otra parte, el Ejecutivo presentó una indicación para agregar el siguiente inciso segundo, nuevo:

"La Empresa de Servicios Transitorios deberá informar a la Inspección del Trabajo respectiva del contenido de las menciones exigidas por este artículo al contrato de trabajo, dentro de los cinco días siguientes de celebrado."

A su vez, los Honorables Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio presentaron una indicación para sustituir las palabras "artículo siguiente" por "artículo 152 Ñ".

**En la última sesión de la Comisión, el Honorable Senador señor Ruiz De Giorgio presentó una indicación para reemplazar los artículos 152 Ñ y 152 O del proyecto por dos nuevos artículos -que pasarían a ser artículos 152-R y 152-S, respectivamente-, con el objetivo de reordenar el contenido de ambos preceptos -contemplando en su texto las respectivas indicaciones ya formuladas a los mismos por el Ejecutivo-, dándoles, según señaló Su Señoría, una redacción más clara, sin cambios sustanciales.**

Cabe señalar que las normas propuestas son las siguientes:

"Artículo 152-R.- El contrato de trabajo de servicios temporarios es una convención en virtud de la cual un trabajador y una empresa de servicios temporarios se obligan recíprocamente, aquél a ejecutar labores específicas para un usuario de aquélla, y la empresa a pagar la remuneración determinada por el tiempo servido, bajo las condiciones establecidas en este Código.

El contrato de trabajo de servicios temporarios deberá celebrarse por escrito, y deberá contener a lo menos las menciones exigidas por el artículo 10 de este Código, indicando especialmente la causa que justifica la contratación de servicios temporarios de conformidad con el artículo 152-Ñ y que se ha indicado en el respectivo

contrato de puesta a disposición, las labores que efectuará el trabajador para la usuaria y la individualización de esta última.

La duración del contrato de trabajo de servicios temporarios no podrá ser superior al plazo del respectivo contrato de puesta a disposición.

La escrituración del contrato de trabajo de servicios temporarios deberá realizarse dentro de los cinco días siguientes a la incorporación del trabajador. Cuando la duración del mismo sea inferior a cinco días, la escrituración deberá hacerse dentro de las 48 horas de iniciada la prestación de servicios.

Una copia del contrato de trabajo deberá ser enviada a la usuaria a la que el trabajador prestará servicios.

La Empresa de Servicios Temporarios deberá informar a la Inspección del Trabajo respectiva del contenido del contrato de trabajo, dentro de los cinco días siguientes de celebrado. Dicha información contendrá, a lo menos, la identificación del trabajador, de la empresa de servicios temporarios y de la usuaria, la causa que justifica la contratación de servicios temporarios, la fecha de inicio de la prestación de los servicios para la usuaria, y la duración de la misma.

Artículo 152-S.- En ningún caso, la Empresa de Servicios Temporarios podrá exigir ni efectuar cobro de ninguna naturaleza al trabajador, ya sea por concepto de capacitación o de su puesta a disposición en una empresa usuaria."



Los representantes del Ejecutivo manifestaron su respaldo a la indicación del Honorable Senador señor Ruiz De Giorgio, señalando que aborda la materia de manera muy adecuada.

El Honorable Senador señor Fernández advirtió que el texto propuesto contempla una norma que no se consignaba en los artículos originales, en el sentido de disponer que la duración del contrato de trabajo de servicios temporarios no podrá ser superior al plazo del respectivo contrato de puesta a disposición.

El Honorable Senador señor Ruiz De Giorgio aclaró que ello responde al hecho de que originalmente las normas sobre duración del contrato de trabajo se comprendían dentro de las disposiciones que regulaban dicho contrato, pero, dado que se acordó contemplar aquella normativa, con las adecuaciones del caso, dentro de la regulación del contrato de puesta a disposición de trabajadores, resulta necesario que los artículos definitivos sobre el aludido contrato de trabajo contengan la norma en cuestión.

Luego, se analizaron las indicaciones de los Honorables Senadores señores Canessa y Fernández, relativas a suprimir la frase "y la individualización de la usuaria".

Al respecto, el Honorable Senador señor Parra expresó que la normativa aprobada hasta este momento discurre sobre la base de que no hay una planta de trabajadores contratados por una empresa de servicios temporarios para ser puestos a

disposición de distintas usuarias, sino que el trabajador se contrata por dicha empresa para que preste servicios en una usuaria determinada y, dentro de esa lógica, resulta razonable que el contrato de trabajo de servicios temporarios contenga la individualización de la usuaria.

A su turno, el Honorable Senador señor Ruiz De Giorgio agregó que existe un conjunto de obligaciones subsidiarias que asume la usuaria a favor de los trabajadores de servicios temporarios puestos a su disposición, lo que exige tener total claridad acerca de la individualización de la usuaria para poder exigirle el cumplimiento de esas obligaciones.

**- En consideración a las afirmaciones anteriores, los HH.**

**Senadores señores Canessa y Fernández retiraron sus indicaciones.**

**- Enseguida, vuestra Comisión aprobó, unánimemente, con enmiendas formales, la indicación del H. Senador señor Ruiz De Giorgio, relativa a los artículos 152 Ñ y 152 O, votando los HH. Senadores señores Canessa, Fernández, Lavadero, Parra y Ruiz De Giorgio, dándose, en consecuencia, por aprobadas con modificaciones las correspondientes indicaciones recaídas en los artículos en cuestión.**

#### **Artículo 152 P**

(Pasa a ser artículo 152-Ñ)

Establece, en cuatro letras, las circunstancias que deben darse en la usuaria para que se pueda celebrar un contrato de trabajo transitorio, a saber:

"a) Suspensión del contrato de trabajo o de la obligación de prestar servicios, según corresponda, de uno o más trabajadores por causales tales como licencia médica, descansos de maternidad y feriados.

b) Servicios que por su naturaleza son transitorios, tales como aquellos derivados de organización de congresos, conferencias, ferias, exposiciones y otros eventos extraordinarios.

c) Proyectos nuevos y específicos de la usuaria, tales como la construcción de nuevas instalaciones, la ampliación de las existentes, o expansión a nuevos mercados.

d) Período de inicio de actividades en empresas nuevas, el que no podrá exceder de 180 días contados desde la suscripción del primer contrato de trabajo, cualquiera sea el tipo de éste."

Se presentaron las siguientes indicaciones:

- De S.E. el Presidente de la República, para agregar las siguientes letras e) y f), nuevas:

"e) Aumentos ocasionales o extraordinarios de actividad en una determinada sección, faena o establecimiento de la usuaria.

f) Trabajos urgentes, precisos e impostergables que requieran una ejecución inmediata, tales como reparaciones en las instalaciones y servicios de la usuaria."

- Del Honorable Senador señor Canessa, para incorporar las siguientes letras e) y f), nuevas:

**“e) Aumentos ocasionales, periódicos o estacionales de una determinada actividad, sección, faena o establecimiento de la usuaria.**

f) Trabajos urgentes o que requieran una ejecución inmediata de parte de la usuaria, tales como reparaciones en sus instalaciones, ventas o prestación de servicios imprevistos por aquélla.”.

- Del Honorable Senador señor Fernández, para agregar las siguientes letras e) y f), nuevas:

**“e) Aumentos ocasionales, periódicos o estacionales de actividad en una determinada sección, faena o establecimiento de la usuaria.**

f) Trabajos urgentes que requieran una ejecución inmediata, tales como reparaciones en las instalaciones, o ventas o prestación de servicios imprevistos por la usuaria.”.

- Del Honorable Senador señor Boeninger, para sustituir el artículo 152 P, por el siguiente:

"Artículo 152 P.- Podrá celebrarse un contrato de trabajo transitorio cuando en la usuaria se den las siguientes circunstancias:

- a) Suspensión del contrato de trabajo de uno o más trabajadores.
- b) Ejecución de labores o prestación de servicios que por naturaleza sean transitorios.
- c) Desarrollo de nuevos proyectos.
- d) Inicio de actividades en una empresa nueva.
- e) Aumento ocasional o extraordinario de su actividad permanente.
- f) Realización de trabajos urgentes e impostergables que requieran de una ejecución inmediata.

En todo caso, el período máximo de duración del contrato de trabajo transitorio y su eventual prórroga no excederá de 1 año tratándose de las

circunstancias contempladas en las letras a); c) y d) y de 180 días tratándose de las letras b); e) y f).

No se aplicará a este contrato de trabajo lo dispuesto en el artículo 159 N° 4."

- De los Honorables Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio, para trasladar los artículos 152 P, Q, y R al epígrafe "Del contrato de provisión de trabajadores transitorios", que ha pasado a denominarse "Del contrato de puesta a disposición", intercalándolos inmediatamente a continuación del artículo 152 N, con las adecuaciones y modificaciones que se proponen a continuación, permaneciendo el inciso final del artículo 152 Q bajo su actual epígrafe, como un artículo de inciso único:

"Artículo 152 Ñ.- Podrá celebrarse un contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios temporarios cuando en la usuaria se dé alguna de las circunstancias siguientes:

a) Suspensión del contrato de trabajo o de la obligación de prestar servicios, según corresponda, de uno o más trabajadores por licencias médicas, descansos de maternidad o feriados.

b) Eventos extraordinarios, tales como la organización de congresos, conferencias, ferias, exposiciones u otros que por su naturaleza son transitorios.

c) Proyectos nuevos y específicos de la usuaria, tales como la construcción de nuevas instalaciones, la ampliación de las existentes, o expansión a nuevos mercados.

d) Período de inicio de actividades en empresas nuevas, el que no podrá exceder de 180 días contados desde la suscripción del primer contrato de trabajo, cualquiera sea el tipo de éste.

***En los casos previstos en las letras c) y d) de este artículo, el número de trabajadores de servicios temporarios puestos a disposición no podrá exceder del veinte por ciento del total de los trabajadores de la usuaria, incluidos aquéllos.***

Artículo 152 O.- El plazo del contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios temporarios deberá ajustarse a las siguientes normas:

En el caso señalado en la letra a) del artículo anterior, el contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios temporarios podrá cubrir el tiempo de duración de la ausencia del trabajador por la suspensión del contrato o de la obligación de prestar servicios, según sea el caso.

En los casos señalados en las letras b) y c) del artículo anterior, el contrato de puesta a disposición no podrá exceder de 180 días, no siendo susceptible de renovación. Sin embargo, si al tiempo de la terminación del contrato subsisten las circunstancias que motivaron su celebración, se podrá prorrogar el contrato hasta completar

los 180 días. En el caso de la letra d), el cómputo del plazo del contrato deberá ajustarse al período máximo que establece dicha norma.

Artículo 152 P.- Sin perjuicio de lo señalado en el artículo 152 Ñ, no se podrá contratar la puesta a disposición de trabajadores de servicios temporarios en los siguientes casos:

- a) Para sustituir a trabajadores en huelga en la empresa usuaria;
- b) Para realizar tareas en las cuales se tenga la facultad de representar a la usuaria, tales como los gerentes, subgerentes, agentes o apoderados.
- c) Para reemplazar a trabajadores despedidos de la empresa usuaria en los doce meses inmediatamente anteriores por aplicación de la causal establecida en el inciso primero del artículo 161.
- d) Para reemplazar a trabajadores despedidos de la empresa usuaria en los doce meses inmediatamente anteriores por aplicación de una o más de las causales establecidas en los artículos 159 o 160 o sin que se haya invocado causal legal, siempre que el tribunal competente haya declarado que dicho despido fue injustificado o indebido.
- e) Para ceder trabajadores a otras empresas de servicios temporarios.



La contravención a lo dispuesto en este artículo, excluirá a la usuaria de la aplicación de las normas del presente Título y se presumirá de derecho que el trabajador fue contratado como dependiente de aquélla, sujetándose a las normas generales de este Código.

Además, la usuaria será sancionada administrativamente por la Inspección del Trabajo respectiva, con una multa ascendente a 10 Unidades Tributarias Mensuales por cada trabajador contratado.”.

**- En primer término, la Comisión, por la unanimidad de sus miembros, HH. Senadores señores Canessa, Fernández, Lavandero, Parra y Ruiz De Giorgio, aprobó el criterio sustentado en la indicación de los HH. Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio, en cuanto a consultar los preceptos que la indicación propone, dentro de las normas que regulan el contrato de puesta a disposición de trabajadores, analizando cada una de las disposiciones del caso, en su mérito. También aprobó, con idéntica votación, el encabezamiento del artículo 152 Ñ propuesto por dicha indicación.**

Para facilitar los acuerdos que se adoptarán al respecto, la Comisión resolvió analizar por letras el artículo 152 P del proyecto y las indicaciones presentadas al mismo, ya transcritas precedentemente.

letra a)

La mayoría de la Comisión estuvo porque las situaciones habilitantes para celebrar el contrato en cuestión, a que se refiere esta letra, sean taxativas, en atención a que resulta conveniente limitarlas para evitar malas prácticas.

Por su parte, la minoría de la Comisión consideró inadecuado quitarle flexibilidad y amplitud a la norma, ya que ello podría dejar fuera otras situaciones posibles de acaecer en este ámbito.

La Comisión adoptó los siguientes acuerdos:

**- Rechazó, unánimemente, la indicación del H. Senador señor Boeninger, en lo relativo a la letra a), votando los HH. Senadores señores Canessa, Fernández, Lavandero, Parra y Ruiz De Giorgio.**

**- Aprobó, con una enmienda formal, la letra a) con el texto de la indicación formulada a la misma por los HH. Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio, por tres votos contra dos. Votaron afirmativamente, los HH. Senadores señores Lavandero, Parra y Ruiz De Giorgio, y, en contra, los HH. Senadores señores Canessa y Fernández.**

El Honorable Senador señor Fernández fundó su voto contrario a la aludida indicación de los Honorables Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio, expresando que ella hace absolutamente rígida la norma; en cambio, el texto del proyecto es más flexible, toda vez que las causales que contempla en esta materia sólo las señala a título

enunciativo, lo que estimó correcto. Añadió que el legislador no puede prever todas las situaciones.

letra b)

- La Comisión, por la unanimidad de sus miembros, HH. Senadores señores Canessa, Fernández, Lavandero, Parra y Ruiz De Giorgio, adoptó los siguientes acuerdos:

**- Rechazó la indicación del H. Senador señor Boeninger, en lo relativo a la letra b).**

**- Aprobó con enmiendas tanto el texto del proyecto para la letra b) como la indicación a la misma de los HH. Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio, con el siguiente tenor:**

**"b) servicios temporarios, tales como aquellos derivados de organización de congresos, conferencias, ferias, exposiciones u otros eventos extraordinarios;"**.

letra c)

La Comisión adoptó los siguientes acuerdos:

**- Rechazó la indicación del H. Senador señor Boeninger, en lo pertinente a la letra c), por tres votos contra dos. Votaron por el rechazo, los HH. Senadores señores Lavandero, Parra y Ruiz De Giorgio, y, por la aprobación, los HH. Senadores señores Canessa y Fernández.**

**- Con la votación contraria, aprobó, con enmiendas formales, el texto del proyecto para la letra c) y la indicación a ésta de los HH. Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio, que son de idéntico tenor.**

letra d)

Vuestra Comisión acordó lo siguiente:

**- Rechazó la indicación del H. Senador señor Boeninger, en lo relativo a la letra d), por cuatro votos contra uno. Votaron por el rechazo, los HH. Senadores señores Canessa, Lavandero, Parra y Ruiz De Giorgio, y, por aprobarla, el H. Senador señor Fernández.**

**- Con la votación contraria, aprobó, con enmiendas formales, el texto del proyecto para la letra d) y la indicación formulada a ésta por los HH. Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio, puesto que son de igual redacción.**

Enseguida, la Comisión consideró el último inciso del artículo 152 Ñ propuesto por la indicación de los Honorables Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio,

que dispone que en los casos previstos en las letras c) y d) de este artículo, el número de trabajadores de servicios temporarios puestos a disposición no podrá exceder del veinte por ciento del total de los trabajadores de la usuaria, incluidos aquéllos.

**- Puesta en votación la parte aludida de la indicación de los HH. Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio, votaron por su aprobación, los HH. Senadores señores Lavandero y Ruiz De Giorgio; por el rechazo, los HH. Senadores señores Canessa y Fernández, y, se abstuvo, el H. Senador señor Parra, quedando sin resolverse, por el momento, la materia.**

El Honorable Senador señor Parra fundó su abstención manifestando que votaba en ese sentido para generar un debate sobre este punto, puesto que las causales de las letras c) y d) son muy particulares, especialmente en lo relacionado con la ejecución de nuevos proyectos y los ejemplos ahí propuestos, que tienen una especificidad que podría hacer muy rígida la aludida limitación del 20%.

El Honorable Senador señor Lavandero señaló que la propuesta de la indicación sería la forma de evitar malas prácticas y remarcar el carácter excepcional de los servicios temporarios.

El Honorable Senador señor Fernández expresó que la aludida limitación es un freno al desarrollo de nuevas actividades y proyectos, más aun teniendo presente que muchas veces los casos citados en las letras c) y d) hacen necesario contar con gran número de trabajadores en forma transitoria, incluso mayor al personal de planta.

Además, manifestó que el porcentaje del veinte por ciento no parece tener un rigor científico, pues no existe una norma técnica que permita conocer el número de trabajadores temporarios que se requerirá en cada caso.

El Honorable Senador señor Ruiz De Giorgio señaló que el porcentaje en cuestión puede discutirse cuando se estime oportuno, pero hizo presente que la limitación en análisis no busca crear problemas a las usuarias que se encuentren en las situaciones de las aludidas letras c) y d), toda vez que en esos casos ellas podrán contratar los servicios de firmas contratistas que desarrollarán las obras en cuestión. Pero la lógica aconseja establecer la limitación, en relación con el número de trabajadores de servicios temporarios puestos a disposición de la usuaria.

El Honorable Senador señor Fernández expresó que, obviamente, estará abierta la posibilidad de recurrir a empresas contratistas para que ejecuten las labores del caso, pero eso no debe significar que se prive a una usuaria de la posibilidad de realizar ella misma tales obras con el concurso de trabajadores de servicios temporarios, más aun considerando que las situaciones de las letras c) y d) están perfectamente configuradas.

**- Repetida la votación de la indicación en cuestión, por haber influido la abstención ya consignada en la definición de aquélla, se aprobó por tres votos a favor y dos en contra. Votaron por la afirmativa, los HH. Senadores señores Lavandero, Parra y Ruiz De Giorgio, y, por la negativa, los HH. Senadores señores Canessa y Fernández.**

El Honorable Senador señor Parra fundó su voto positivo, remarcando que lo que se persigue es enfatizar el carácter especial y temporal que esta modalidad contractual debe tener, evitando el riesgo de que se transforme en una alternativa de carácter permanente. Las empresas sólo deben recurrir al contrato en cuestión en los casos establecidos en la normativa en estudio.

Enseguida, se consideraron las indicaciones, transcritas en su oportunidad, que agregan nuevas letras e) y f) a este artículo 152 P del proyecto.

El Honorable Senador señor Ruiz De Giorgio manifestó que la respectiva indicación del Ejecutivo viene a llenar un vacío, ya que los casos consignados en estas nuevas letras e) y f) se comprendían en las disposiciones que sobre esta materia contenía inicialmente el proyecto de la última reforma laboral. Su Señoría anunció que, en consecuencia, apoyaría dicha indicación.

El Honorable Senador señor Fernández, refiriéndose específicamente a la letra e) que agregan las indicaciones en análisis, señaló que es importante contemplar en dicha letra los aumentos estacionales de actividad, puesto que no necesariamente tales aumentos tendrán el carácter de extraordinarios. Su Señoría expresó que apoyaría el texto respectivo de la indicación del Ejecutivo, siempre que se contemplen los referidos aumentos estacionales.

El Honorable Senador señor Lavandero expresó que sería conveniente incluir en la regulación limitativa, aprobada precedentemente -relativa al tope del

veinte por ciento de trabajadores de servicios temporarios puestos a disposición de una usuaria-, los casos de aumentos ocasionales o extraordinarios de actividad a que se refiere la letra e) de la indicación del Ejecutivo. Ello, para evitar las malas prácticas a que se ha hecho mención repetidas veces.

**- La Comisión, por la unanimidad de sus miembros, HH.**

**Senadores señores Canessa, Fernández, Lavandero, Parra y Ruiz De Giorgio, aprobó las indicaciones del Ejecutivo y de los HH. Senadores señores Canessa y Fernández, para agregar una letra e), nueva, al artículo 152 P del proyecto, modificadas en el sentido de consultar para dicha letra el siguiente texto:**

**"e) aumentos ocasionales, estacionales o extraordinarios de actividad en una determinada sección, faena o establecimiento de la usuaria;"**.

**- Enseguida, rechazó, por igual unanimidad, la indicación del H. Senador señor Boeninger, para agregar una letra e), nueva, al artículo 152 P del proyecto.**

Posteriormente, por la unanimidad de sus miembros presentes, la Comisión resolvió reabrir el debate respecto de la letra e), nueva, a raíz de una indicación presentada por el Honorable Senador señor Lavandero, para incluir la letra e) -aprobada precedentemente- en la regulación limitativa del veinte por ciento de trabajadores de servicios temporarios puestos a disposición de una usuaria -también anteriormente aprobada-, pero considerando el tema de los aumentos estacionales de actividad en una letra f), nueva,



del siguiente tenor: "f) aumentos estacionales de actividad en una determinada sección, faena o establecimiento de la usuaria.", la que no estaría sujeta a la aludida regulación limitativa.

El Honorable Senador señor Ruiz De Giorgio estimó positivo dar un tratamiento particular al tema estacional, ya que hay un conjunto de actividades de esa naturaleza -como ocurre, por ejemplo, en el campo pesquero y del turismo-, en que muchas veces, en un determinado momento, se requiere de un número de trabajadores mayor al que tiene la empresa en forma permanente.

El Honorable Senador señor Fernández señaló que toda limitación -como la que se analiza- es muy perjudicial para los propios trabajadores y, especialmente, para los pequeños empresarios. Por eso, no apoya la propuesta de sujetar los aumentos ocasionales o extraordinarios de actividad a la regulación limitativa en cuestión. Muchas veces, especialmente las empresas pequeñas, requerirán trabajadores temporarios, incluso en mayor número que los que tienen habitualmente.

El Honorable Senador señor Ruiz De Giorgio afirmó que todo el nuevo mecanismo de contratación que propone este proyecto de ley se orienta, más bien, a empresas de mayor tamaño, ya que las pequeñas habitualmente contratarán, para labores esporádicas, directamente a los trabajadores -por obra o por plazo fijo- y así evitarán tener que pagar a un intermediario, como sería la empresa de servicios temporarios.

**- Puesta en votación la indicación del H. Senador señor Lavadero, se aprobó por tres votos contra dos. Votaron afirmativamente, los HH.**

**Senadores señor Lavadero, Parra y Ruiz De Giorgio, y, en contra, los HH. Senadores señores Canessa y Fernández.**

Posteriormente, la Comisión acordó, unánimemente, reabrir el debate respecto de la letra e) ya aprobada, sólo en cuanto a considerar una proposición del Honorable Senador señor Fernández, para incluir en la misma el concepto de aumentos "periódicos" de actividad en la usuaria.

El referido señor Senador señaló que dicho concepto da mayor funcionalidad a la norma, puesto que hay empresas que cada cierto tiempo, con certeza de que ocurrirá, necesitan contratar trabajadores para actividades específicas de duración determinada.

El señor Ministro del Trabajo y Previsión Social expresó que el trabajo temporario debe desarrollarse, pero no en tanto signifique desconocer relaciones laborales que por su naturaleza deben ser directas.

**- Puesta en votación la proposición descrita, fue rechazada por dos votos contra uno, votando por el rechazo, los HH. Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio, y, por la aprobación, el H. Senador señor Fernández.**

A continuación, la Comisión analizó específicamente la letra f) que agregan las indicaciones ya transcritas y que pasaría a ser letra g).

El Honorable Senador señor Ruiz De Giorgio manifestó que no entendía el sentido de la indicación de S.E. el Presidente de la República cuando se refiere a reparaciones en "servicios de la usuaria".

La señora Directora del Trabajo expresó que el Ejecutivo intentará una redacción alternativa, en relación con la letra en análisis, que pondrá oportunamente en conocimiento de la Comisión.

Cabe señalar que el Ejecutivo, en definitiva, optó por no proponer una nueva redacción para la letra f) -que pasaría a ser letra g)- e insistió en el texto de la respectiva indicación que presentó originalmente.

En todo caso, propuso que se contemple una letra final, nueva, que considere como circunstancia habilitante para la celebración de un contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios temporarios las "labores propias de las faenas agrícolas de temporada". Ello, en atención a las normas aprobadas en el proyecto, en relación con los servicios temporarios de trabajadores agrícolas de temporada.

En cuanto a la indicación de S.E. el Presidente de la República para agregar la aludida letra f) -que pasaría a ser letra g)-, los representantes del Ejecutivo señalaron que aquella aborda adecuadamente la materia, a diferencia de las respectivas indicaciones de los Honorables Senadores señores Canessa y Fernández que amplían exageradamente el alcance de esta norma. Asimismo, estimaron que las actividades de "ventas o prestación de servicios imprevistos" están comprendidas, más bien, en los aumentos

ocasionales o extraordinarios de actividad. Los trabajos urgentes, precisos e impostergables se asocian, principalmente, a la realización de obras físicas necesarias para la mantención y buena marcha de la empresa.

Respecto de esta última afirmación, el Honorable Senador señor Fernández sostuvo que esos trabajos no tienen por qué ser necesariamente físicos, ya que perfectamente puede tratarse de obras inmateriales. Su Señoría estimó que, en general, la redacción de la indicación del Ejecutivo es poco clara y contiene una filosofía negativa respecto de la posibilidad de realizar labores temporarias.

El Honorable Senador señor Fernández solicitó dividir la votación de la letra f) -que pasaría a ser letra g)- de la indicación del Ejecutivo, para considerar, primeramente, su texto hasta la frase "ejecución inmediata", inclusive.

**- Puesto en votación dicho texto, fue aprobado unánimemente, votando los HH. Senadores señores Fernández, Parra y Ruiz De Giorgio.**

**- El resto del texto de la letra en cuestión fue aprobado, con los votos favorables de los HH. Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio, y el voto en contra del H. Senador señor Fernández. Con la votación inversa, se rechazaron las indicaciones de los HH Senadores señores Boeninger, Canessa y Fernández, relacionadas con la letra f) -que pasa a ser letra g)-.**

**- En lo relacionado con la letra final, nueva, que el Ejecutivo propuso agregar, vuestra Comisión la aprobó unánimemente, votando los HH. Senadores señores Fernández, Parra y Ruiz De Giorgio.**

**- Respecto al inciso penúltimo de la indicación del H. Senador señor Boeninger, para este artículo 152 P, se rechazó por cuatro votos en contra y uno a favor. Votaron la negativa los HH. Senadores señores Canessa, Lavandero, Parra y Ruiz De Giorgio, y, por la afirmativa, el H. Senador señor Fernández.**

Por otra parte, cabe dejar constancia que respecto al inciso final de la indicación del Honorable Senador señor Boeninger, recaída en el artículo 152 P del proyecto, que señala que "No se aplicará a este contrato de trabajo lo dispuesto en el artículo 159 N°4.", la Comisión resolvió considerarlo cuando se trate el inciso final del artículo 152 Q del proyecto, por referirse a la misma materia.

#### **Artículo 152 Q**

(Pasa a ser artículo 152-O)

"Artículo 152 Q.- El plazo del contrato de trabajo de servicios transitorios, deberá ajustarse a las siguientes normas:

En el caso señalado en la letra a) del artículo anterior, el servicio prestado por el trabajador transitorio podrá cubrir el tiempo de duración de la ausencia del

trabajador por la suspensión del contrato o de la obligación de prestar servicios, según sea el caso.

En los casos señalados en las letras b) y c) del artículo anterior, estos no podrán exceder de 180 días, no siendo susceptible de renovación. En el caso de la letra d), el plazo del contrato deberá ajustarse al período máximo que establece dicha norma.

No se aplicará a este contrato de trabajo lo dispuesto en el art. 159 N° 4, excepto en el caso de continuar el trabajador prestando servicios después de expirado el plazo del contrato, caso en el cual éste se transforma en uno de duración indefinida, pasando a ser empleador la empresa usuaria, contándose la antigüedad del trabajador, para todos los efectos legales, desde la fecha del inicio de la prestación de servicios."

El Honorable Senador señor Boeninger presentó una indicación para suprimir este artículo.

Por su parte, el Ejecutivo presentó una indicación para reemplazar su inciso tercero, por el siguiente:

"En los casos señalados en las letras b), c), e) y f) del artículo anterior, el contrato de trabajo para prestar servicios en una misma empresa usuaria no podrá exceder de 180 días, no siendo susceptible de renovación. Sin embargo, si al tiempo de la

terminación del contrato de trabajo subsisten las circunstancias que motivaron su celebración, se podrá prorrogar el contrato hasta completar los 180 días. En el caso de la letra d), el cómputo del plazo del contrato deberá ajustarse al período máximo que establece dicha norma."

La Comisión reparó que como el artículo 152 Q tiene un encabezamiento que finaliza en el signo ortográfico ":", en realidad la indicación del Ejecutivo se está formulando al párrafo segundo del que sería el inciso primero.

Cabe recordar que los Honorables Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio presentaron una indicación, ya transcrita precedentemente (página 155), que reemplaza el texto del artículo 152 Q -que pasa a ser artículo 152 O- salvo respecto a su último inciso que quedaría dentro de las normas relativas al contrato de trabajo de servicios temporarios.

**- En primer término, la Comisión aprobó el encabezamiento del artículo 152 O propuesto en la indicación de los HH. Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio, precedentemente transcrita al considerar el artículo 152 P del proyecto, por tres votos contra dos. Votaron por la aprobación, los HH. Senadores señores Lavandero, Parra y Ruiz De Giorgio, y, por el rechazo, los HH. Senadores señores Canessa y Fernández.**

- Con la votación contraria, se rechazó la indicación del H.

Senador señor Boeninger, para suprimir el artículo 152 Q del proyecto.

- Posteriormente, los HH. Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio retiraron el resto de su indicación respecto del artículo en análisis, esto es, los dos párrafos que seguían al encabezamiento.

- Enseguida, la Comisión, con los votos favorables de los HH. Senadores señores Fernández, Parra y Ruiz De Giorgio, aprobó, con enmiendas formales, el primer párrafo del inciso primero del artículo 152 Q del proyecto -que pasa a ser artículo 152-O- y la indicación del Ejecutivo al segundo párrafo de dicho inciso, con modificaciones que se condicen con lo aprobado a propósito del artículo anterior.

- Luego, con los votos a favor de los HH. Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio, y el voto en contra del H. Senador señor Fernández, aprobó, con enmiendas formales, el inciso final del artículo 152 Q del proyecto -que pasa a ser artículo 152-O-, acordando contemplarlo como artículo de inciso único dentro del epígrafe "Del contrato de trabajo de servicios temporarios". Con la votación contraria, rechazó el inciso final de la indicación que el H. Senador señor Boeninger formuló al artículo 152 P del proyecto.

#### **Artículo 152 R**

(Pasa a ser artículo 152-P)



"Artículo 152 R.- Sin perjuicio de lo señalado en el artículo 152 P, no se podrán contratar trabajadores transitorios en los siguientes casos:

- a) Para sustituir a trabajadores en huelga en la empresa usuaria;
- b) Para la realización de las actividades y trabajos considerados especialmente peligrosos para la seguridad o la salud de los trabajadores suministrados.
- c) Para realizar tareas en las cuales se tenga la facultad de representar a la usuaria, tales como los gerentes, subgerentes, agentes o apoderados.

La contravención a lo dispuesto en este artículo, excluirá a la usuaria de la aplicación de las normas del presente Título y se presumirá de derecho que el trabajador fue contratado como dependiente de aquélla por tiempo indefinido, sujetándose a las normas generales de este Código.

Además, la usuaria será sancionada administrativamente por la Inspección del Trabajo respectiva, con una multa ascendente a 10 Unidades Tributarias Mensuales por cada trabajador contratado."

Fue objeto de las siguientes indicaciones:

- Del Honorable Senador señor Boeninger, para sustituir el artículo 152 R, por el siguiente:

"Artículo 152 R.- Sin perjuicio de lo señalado en el artículo 152 P, no se podrán contratar trabajadores transitorios para realizar tareas en las cuales se tenga la facultad de representar a la usuaria, tales como los gerentes, subgerentes, agentes o apoderados.

La contravención a lo dispuesto en este artículo hará presumir que el trabajador fue contratado como dependiente de aquélla, sujetándose a las normas generales de este Código. Además, la usuaria será sancionada administrativamente por la Inspección del Trabajo respectiva, con una multa ascendente a 10 Unidades Tributarias Mensuales por cada trabajador contratado."

- Del Honorable Senador señor Canessa, para reemplazar los incisos primero y segundo, por los siguientes:

"Artículo 152 R.- Sin perjuicio de lo señalado en el artículo 152 P, no se podrá contratar trabajadores transitorios para realizar tareas en las cuales se tenga la facultad de representar a la usuaria, tales como los gerentes, subgerentes, agentes y apoderados.

La contravención a lo dispuesto en este artículo, excluirá a la usuaria de la aplicación de las normas del presente Título y se presumirá que el trabajador fue contratado por aquélla, sujetándose a las normas de este Código.”.

- Del Honorable Senador señor Fernández, para sustituir el inciso primero del artículo 152 R, por el siguiente:

"Sin perjuicio de lo señalado en el artículo 152 P, no se podrá contratar trabajadores transitorios para realizar tareas en las cuales se tenga la facultad de representar a la usuaria, tales como los gerentes, subgerentes, agentes y apoderados.”.

- Del Ejecutivo, para eliminar la letra b) de su inciso primero, y para reemplazar su inciso segundo, por el siguiente:

"La contravención a lo dispuesto en este artículo, excluirá a la usuaria de la aplicación de las normas del presente Título y se presumirá de derecho que el trabajador fue contratado como dependiente de aquélla, sujetándose a las normas generales de este Código.”.

Cabe recordar que los Honorables Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio presentaron una indicación para reemplazar el texto de tres artículos del proyecto, ya transcritos en su oportunidad. Uno de los preceptos cuyo texto se reemplaza es el artículo 152 R del proyecto.

Para facilitar los acuerdos que la Comisión adoptará respecto del artículo 152 R del proyecto, se resolvió analizarlo por incisos.

#### Inciso primero

El Honorable Senador señor Boeninger explicó su indicación, en lo pertinente, señalando que recoge la letra c) del inciso primero del artículo 152 R del proyecto, ya que es lo que estima adecuado respecto de esta materia.

Añadió, en lo esencial, que no compartía la idea de impedir la contratación de trabajadores de servicios temporarios para sustituir a trabajadores en huelga de la empresa usuaria, ya que algo temporal por naturaleza es precisamente el reemplazo de trabajadores en huelga, más aun considerando que el Código del Trabajo admite dicho reemplazo en sus normas generales, cuestión, esta última, en la que coincidió el Honorable Senador señor Fernández quien, en lo fundamental, agregó que el no permitir tal reemplazo impide el ejercicio del derecho de propiedad del empresario afectado.

El señor Subsecretario del Trabajo señaló que el Convenio de la OIT que se refiere a estas materias hace expresa alusión a la inconveniencia de permitir la contratación de trabajadores de servicios temporarios para sustituir a trabajadores en huelga, y lo procedente es que nuestra legislación interna siga esa línea. Además, el Código del Trabajo autoriza ese reemplazo, pero de manera muy excepcional y restringida.

El Honorable Senador señor Parra se manifestó partidario de seguir la línea propuesta por el Ejecutivo, más las adiciones sugeridas en la indicación de que Su Señoría es autor junto con el Honorable Senador señor Ruiz De Giorgio, subrayando que nunca ha apoyado el reemplazo de trabajadores en huelga.

Por otra parte, insistió en que debe enfatizarse el carácter excepcional de la normativa que contempla este proyecto de ley. El desarrollo del mercado laboral chileno no puede estar marcado, en gran medida, por los servicios de intermediación y triangulación que realizan este tipo de empresas, y lo que debe buscarse es que la relación laboral sea directa y de carácter permanente.

**- Puestas en votación la indicación del H. Senador señor Fernández, y las de los HH. Senadores señores Boeninger y Canessa -ambas en lo relativo al inciso primero-, fueron aprobadas, con enmiendas formales, con los votos favorables de los HH. Senadores señores Canessa y Fernández, y el voto contrario del H. Senador señor Parra. Con la votación inversa de los mismos señores Senadores, se rechazaron, en lo pertinente, las indicaciones del Ejecutivo y de los HH. Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio.**

Inciso segundo

Cabe señalar que tanto los miembros de la Comisión como los representantes del Ejecutivo manifestaron su acuerdo en contemplar en el proyecto la norma de este inciso, en el contexto de lo planteado, en lo pertinente, en las indicaciones de S.E. el

Presidente de la República y de los Honorables Senadores señores Boeninger, Canessa y Parra y Ruiz De Giorgio. Ello, en el sentido de que la contravención a lo dispuesto en este artículo tenga como efecto el establecer una relación laboral entre el trabajador y la usuaria, regida por las normas generales del Código del Trabajo.

En la sesión siguiente, el Ejecutivo propuso como redacción para este inciso segundo, la que se indica a continuación:

"La contravención a lo dispuesto en este artículo excluirá a la usuaria de la aplicación de las normas del presente Párrafo 2°. En consecuencia, el trabajador se considerará como dependiente de la usuaria, vínculo que se regirá por las normas de la legislación laboral común."

**- Puesto en votación este texto, se aprobó unánimemente, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Parra y Ruiz De Giorgio. En consecuencia, quedaron aprobadas con modificaciones, en lo que respecta a este inciso, las indicaciones del Ejecutivo y de los HH. Senadores señores Boeninger, Canessa, y Parra y Ruiz De Giorgio.**

Inciso tercero

**- La Comisión constató que la indicación de los HH. Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio es igual al texto del proyecto de ley, por lo**

**que aprobó la norma por unanimidad, con enmiendas formales. Votaron los HH. Senadores señores Canessa, Fernández, Lavandero y Parra.**

o o o

Posteriormente, se analizó una indicación de los Honorables Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio, para agregar como último artículo del epígrafe "Del contrato de puesta a disposición" el siguiente:

“Artículo 152 Q.- Será nula la cláusula del contrato de puesta a disposición que prohíba la contratación del trabajador por la usuaria a la finalización del contrato de puesta a disposición.”.

El Honorable Senador señor Parra señaló que el objetivo de la norma es reafirmar principios constitucionales relacionados con estas materias.

**- Puesta en votación la indicación, votaron por su aprobación, los HH. Senadores señores Lavandero y Parra, y, por su rechazo, los HH. Senadores señores Canessa y Fernández. Repetida la votación por el empate producido, se registró el mismo resultado, por lo cual, en conformidad al artículo 182 del Reglamento, su definición quedó para la siguiente sesión.**

**- En la siguiente sesión, la Comisión procedió a resolver el doble empate producido, aprobando la referida indicación, con enmiendas formales,**

**con los votos favorables de los HH. Senadores señores Canessa, Parra y Ruiz De Giorgio.**

o o o

A continuación, se consideró una indicación de los Honorables Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio, "para intercalar a continuación del artículo 152 O del proyecto -que pasaría a ser artículo 152 S-", un artículo 152 T, nuevo, del siguiente tenor:

"Artículo 152 T.- Un trabajador y una empresa de servicios temporarios podrán convenir un contrato de trabajo de servicios temporarios de carácter indefinido o por un plazo mayor al de puesta a disposición de una sola usuaria. En dicho caso las partes deberán suscribir un anexo de contrato de trabajo cada vez que el trabajador sea puesto a disposición de una usuaria, el que deberá escriturarse en los plazos señalados en el inciso segundo del artículo 152 R y contener las menciones exigidas en el inciso primero del artículo precedente.

Una copia del contrato de trabajo y del respectivo anexo deberán ser enviadas a la usuaria a la que el trabajador prestará sus servicios.

En los casos previstos en este artículo el trabajador y la empresa de servicios temporarios deberán determinar las obligaciones del trabajador durante el tiempo



en que no se encuentre ejecutando labores para ninguna usuaria de la empresa de servicios transitorios y la remuneración que recibirá en dichos períodos."

El Honorable Senador señor Parra, al explicar la indicación, sostuvo que la idea es abrir la posibilidad de una relación laboral de largo alcance en el tiempo entre la empresa de servicios temporarios y el trabajador. Añadió que, si bien el articulado del proyecto que se ha revisado se construye sobre la base de que el contrato de trabajo entre esas dos partes está vinculado al contrato de puesta a disposición, la verdad es que las empresas prestadoras de estos servicios tienen, de hecho, una especie de planta estable que se va reproduciendo en el tiempo cada vez que la empresa celebra contratos de puesta a disposición. El tener una relación de las características planteadas en la indicación facilitaría muchas cosas, desde la capacitación hasta la seguridad de contar con trabajadores cuando así se requiera, además de dar una mayor estabilidad a estos últimos, que podrán elegir esta vía para insertarse en el mercado laboral.

Los representantes del Ejecutivo manifestaron que se trata de un punto relevante, precisando que el objetivo final del proyecto es regular la materia entendiendo que la esencia del tema de la puesta a disposición se vincula con el trabajo de carácter temporal.

Agregaron que el proyecto persigue establecer una forma promocional de empleo que permita a estos trabajadores acceder, en su momento, a un trabajo definitivo, ojalá contratados indefinidamente por alguna usuaria que haya probado exitosamente sus servicios. Entonces, lo propuesto en la indicación, además de aparecer

como un elemento algo atípico en la institución que se está regulando, podría, incluso, limitar las posibilidades del trabajador para insertarse definitivamente en una empresa usuaria, por lo que consideraron inconveniente acoger dicha indicación en los términos planteados. En todo caso, sostuvieron que, de aprobarse la misma, resultaría necesario aclarar acabadamente el estatuto laboral que tendrían los trabajadores en cuestión, en materia de remuneraciones, feriados, indemnizaciones, etcétera.

El Honorable Senador señor Lavandero expresó que este tipo de normas pueden precaver una serie de situaciones inconvenientes que se dan en el mundo laboral, por lo que respaldó la indicación.

El Honorable Senador señor Fernández manifestó que, en principio, estima positiva la idea subyacente en la indicación en análisis.

Posteriormente, y en base a las consideraciones del Ejecutivo, el Honorable Senador señor Parra, como uno de sus autores, **procedió a retirar la indicación**, señalando que, eventualmente, presentaría un texto perfeccionado para ser visto como indicación en el segundo informe.

Cabe señalar que la Comisión manifestó su disposición para estudiar esta materia durante el segundo informe que se elabore respecto de este proyecto de ley.

o o o

**Artículo 152 S**

(Pasa a ser artículo 152-U)

"Artículo 152 S.- Los contratos de trabajo celebrados en supuestos distintos a los previstos en el artículo 152 P, o que tengan por objeto encubrir una relación de trabajo de carácter permanente con la usuaria, se entenderán celebrados en fraude a la ley, presumiéndose de derecho que el trabajador transitorio fue contratado como dependiente de la usuaria, por tiempo indefinido, sin perjuicio de las demás sanciones que corresponda."

Fue objeto de cinco indicaciones:

- Del Ejecutivo, para reemplazarlo por el siguiente:

"Artículo 152 S.- Los contratos de trabajo celebrados en supuestos distintos a los previstos en el artículo 152 P, o que tengan por objeto encubrir una relación de trabajo de carácter permanente con la usuaria, se entenderán celebrados en fraude a la ley, presumiéndose de derecho que el trabajador transitorio fue contratado como dependiente de la usuaria, sin perjuicio de las demás sanciones que corresponda."

- Del Honorable Senador señor Fernández, para suprimir la oración que dice "o que tengan por objeto encubrir una relación de trabajo de carácter permanente con la usuaria,".

- De los Honorables Senadores señores Boeninger y Canessa, para suprimir los términos "de derecho".

- Del Honorable Senador señor Canessa, para suprimir la frase "por tiempo indefinido,".

- De los Honorables Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio, para reemplazar la frase "a los previstos en el artículo 152 P" por "a aquéllos que justifican la contratación de servicios temporarios de conformidad con el artículo 152 Ñ", y sustituir la frase "trabajador transitorio" por "trabajador".

La Comisión y los representantes del Ejecutivo estuvieron de acuerdo en que el artículo en análisis tenga un texto en que cuando la usuaria cometa la infracción de que trata el precepto quede excluida de las normas del Párrafo 2º, y que el trabajador se considere como dependiente de la usuaria, rigiéndose dicha relación por las normas de la legislación laboral común.

En la sesión siguiente, el Ejecutivo propuso el texto que se transcribe:

"Los contratos de trabajo celebrados en supuestos distintos a aquellos que justifican la contratación de servicios temporarios de conformidad con el artículo 152-Ñ, o que tengan por objeto encubrir una relación de trabajo de carácter permanente con la usuaria, se entenderán celebrados en fraude a la ley, excluyendo a la

usuaria de la aplicación de las normas del presente Párrafo 2°. En consecuencia, el trabajador se considerará como dependiente de la usuaria, vínculo que se regirá por las normas de la legislación laboral común, sin perjuicio de las demás sanciones que correspondan."

**- Puesto en votación el texto precedente, se aprobó, unánimemente, con los votos de los HH. Senadores señores Fernández, Parra y Ruiz De Giorgio. En consecuencia, quedaron aprobadas con modificaciones, todas las indicaciones a este artículo 152 S.**

#### **Artículo 152 T**

Establece que a las trabajadoras que celebren un contrato de trabajo con una empresa de servicios transitorios, en los términos establecidos en este Párrafo 2°, no se les aplicará el fuero establecido en el artículo 201 del Código del Trabajo, esto es, la institución conocida como fuero maternal.

Recibió las siguientes indicaciones:

- De los Honorables Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio, para eliminar este artículo.

- Del Honorable Senador señor Canessa, para reemplazar el artículo 152 T, por el siguiente:

"Artículo 152 T.- A los trabajadores que celebren un contrato de trabajo con una empresa de servicios transitorios, en los términos establecidos en este párrafo, no les serán aplicables los fueros laborales establecidos en el presente Código o en las otras leyes, a excepción de aquellos consagrados para fines de medicina curativa o por accidentes del trabajo, pero sólo por el plazo que debía durar el respectivo contrato.”.

- Del Honorable Senador señor Fernández, para introducir las siguientes modificaciones:

a) sustituir las palabras "las trabajadoras" por "los trabajadores";

b) sustituir la frase "el fuero establecido en el artículo 201 de este Código", por "los fueros laborales establecidos en las leyes, a excepción de aquellos consagrados para fines de medicina curativa o por accidentes del trabajo, por el plazo que debía durar el contrato".

El Honorable Senador señor Parra justificó la indicación supresiva de que es autor junto con el Honorable Senador señor Ruiz De Giorgio, señalando que tiene por objetivo mantener plenamente vigente el fuero maternal respecto de las trabajadoras que presten servicios temporarios, ya que no se advierte ninguna razón para discriminarlas en cuanto al tratamiento que se otorga a las trabajadoras que prestan servicios de carácter permanente.

El Honorable Senador señor Fernández manifestó que, por la naturaleza del contrato de trabajo que consagra este proyecto, es atendible que no se aplique el fuero maternal y tampoco -como lo propone, con las excepciones que contempla, la indicación de que Su Señoría es autor- los demás fueros laborales establecidos en las leyes, puesto que se desnaturalizaría esta nueva normativa legal.

El señor Subsecretario del Trabajo hizo presente que la aprehensión del Honorable Senador señor Fernández, en cuanto a la no aplicación de los demás fueros laborales, se salva a partir del inciso final del artículo 243 del Código del Trabajo que, en los casos que señala, hace aplicable el fuero sólo durante la vigencia del respectivo contrato, sin que se requiera solicitar el desafuero al término de cada uno de ellos. En consecuencia, no sería necesario contemplar el punto en el artículo 152 T del proyecto.

Sobre este particular, el Honorable Senador señor Fernández expresó que la indicación de que es autor se justifica, en atención a que el proyecto está regulando una institución de carácter excepcional, por lo que podría entenderse que el artículo 152 T del proyecto sólo quiso excluir la aplicación del fuero maternal.

**- Puesta en votación la indicación supresiva de los HH.**

**Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio, votaron por su aprobación, los HH.**

**Senadores señores Lavandero y Parra, y, por su rechazo, los HH. Senadores señores**

**Canessa y Fernández. Repetida la votación por el empate producido, se registró igual resultado, por lo cual, en virtud de lo establecido en el artículo 182 del Reglamento, su definición quedó para la siguiente sesión.**

Cabe señalar que el Honorable Senador señor Fernández fundó su voto contrario en el hecho de que el proyecto consagra una normativa excepcional, cuestión que hace necesario contar con un artículo como el que se debate.

- En la siguiente sesión, la Comisión procedió a resolver el doble empate producido, aprobando la referida indicación supresiva, con los votos a favor de los HH. Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio, y el voto en contra del H. Senador señor Canessa.

#### **Artículo 152 U**

"Artículo 152 U.- En la remuneración convenida, se considerará incluido todo pago por concepto de gratificación legal, desahucio o indemnización por años de servicios y cualquier otro que se devengue en proporción al tiempo servido, salvo el pago de la compensación del feriado establecido en el artículo siguiente."

Fue objeto de las siguientes indicaciones:

- De los Honorables Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio, para eliminar este artículo.

- Del Honorable Senador señor Boeninger, para reemplazar, entre las palabras "desahucio" e "indemnización", la conjunción "o" por una coma (","), y agregar a



continuación de la frase "años de servicios" la frase "o indemnización sustitutiva del aviso previo".

El Honorable Senador señor Parra justificó la indicación supresiva, señalando que busca proteger de mejor manera a los trabajadores.

**- Puesta en votación la indicación supresiva de los HH.**

**Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio, votaron por su aprobación, los HH.**

**Senadores señores Lavandero y Parra, y, por su rechazo, los HH. Senadores señores**

**Canessa y Fernández. Repetida la votación por el empate producido, se registró el**

**mismo resultado, por lo cual, en conformidad al artículo 182 del Reglamento, su definición quedó para la siguiente sesión.**

- En la siguiente sesión, la Comisión resolvió el doble empate producido, aprobando la referida indicación, con los votos favorables de los HH. Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio, y el voto contrario del H. Senador señor Canessa.

**Artículo 152 V**

Consulta tres incisos que regulan un sistema de indemnización compensatoria del feriado de los trabajadores transitorios, contratados por una misma empresa de servicios transitorios. Su texto es el siguiente:

"Artículo 152 V.- El trabajador transitorio que haya prestado servicios continua o discontinuamente en virtud de uno o más contratos de trabajo celebrados con una misma empresa de servicios transitorios, durante a lo menos 30 días en los doce meses siguientes a la fecha del primer contrato, tendrá derecho a una indemnización compensatoria del feriado.

Cada nuevo período de doce meses contados desde que se devengó la última compensación del feriado, el trabajador transitorio tendrá derecho a ésta.

La indemnización será equivalente a la remuneración íntegra de los días de feriado que proporcionalmente le correspondan al trabajador según los días trabajados en la respectiva anualidad. La remuneración se determinará considerando el promedio de lo devengado por el trabajador durante los últimos 90 días efectivamente trabajados. Si el trabajador hubiera trabajado menos de 90 días en la respectiva anualidad, se considerará la remuneración de los días efectivamente trabajados para la determinación de la remuneración."

Los Honorables Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio presentaron una indicación para reemplazar en los actuales artículos 152 V y 152 X, todas las veces que aparecen en el texto, las palabras "servicios transitorios" y "trabajador transitorio" por "servicios temporarios" y "trabajador de servicios temporarios", respectivamente.

**- El artículo 152 V del proyecto fue aprobado, con enmiendas formales, por la unanimidad de los miembros presentes de vuestra Comisión, HH. Senadores señores Canessa, Fernández, Lavandero y Parra.**

**Artículo 152 X**

(Pasa a ser artículo 152-W)

Establece que será obligación de la usuaria controlar la asistencia del trabajador transitorio y poner a disposición de la empresa de servicios transitorios copia del registro respectivo, y contempla las menciones mínimas que dicho registro debe contener.

**- Este artículo se aprobó, con enmiendas formales, votando los HH. Senadores señores Canessa, Fernández, Lavandero y Parra.**

**Artículo 152 Y**

(Pasa a ser artículo 152-X)

"Artículo 152 Y.- La usuaria tendrá la facultad de organizar y dirigir el trabajo, dentro del ámbito de las funciones para las cuales el trabajador fue suministrado por la empresa de servicios transitorios. Además el trabajador transitorio quedará sujeto al reglamento interno de higiene y seguridad y al reglamento de orden, seguridad e higiene de la empresa usuaria.

La usuaria deberá cumplir íntegramente con las condiciones convenidas entre el trabajador y la empresa de servicios transitorios relativas a la prestación de los servicios, tales como duración de la jornada de trabajo, descansos diarios y semanales, naturaleza de los servicios y lugar de prestación de los mismos."

Se presentaron las siguientes indicaciones a este artículo:

- Del Ejecutivo, para reemplazar en el inciso primero la oración que se ubica a continuación del punto seguido, por la siguiente:

"Además, el trabajador transitorio quedará sujeto al reglamento de orden, seguridad e higiene de la empresa usuaria."

- De los Honorables Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio, para introducir las siguientes modificaciones:

a) Reemplazar en el inciso primero las palabras "fue suministrado" por "fue puesto a su disposición" y "trabajador transitorio" por "trabajador de servicios temporarios".

b) Reemplazar todas las veces que aparecen en el texto las palabras "servicios transitorios" por "servicios temporarios".

- Del Ejecutivo, para agregar los siguientes tres incisos nuevos:

"Sólo podrán pactarse horas extraordinarias entre el trabajador transitorio y la Empresa de Servicios Transitorios al tenor del artículo 32, para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa usuaria.

Asimismo, se considerarán extraordinarias las horas que se trabajen en exceso de la jornada pactada, con conocimiento de la empresa usuaria.

Será la Empresa de Servicios Transitorios la obligada al pago de las horas extraordinarias, sin perjuicio de las compensaciones que ésta acuerde con la empresa usuaria."

En primer término, se consideraron los dos incisos de este artículo, conjuntamente con las indicaciones que en ellos recaen.

**- Puesto en votación el artículo 152 Y, con la indicación del Ejecutivo -en lo pertinente-, se aprobó unánimemente, con enmiendas formales, con los votos de los HH. Senadores señores Canessa, Fernández, Lavandero y Parra.**

Luego, se analizó la indicación de S.E. el Presidente de la República -ya descrita-, para agregar tres incisos, nuevos, al artículo.

**- Puesta en votación esta indicación, fue aprobada, con enmiendas formales, votando los HH. Senadores señores Canessa, Fernández, Lavandero y Parra.**

o o o

En seguida, se consideró la indicación de los Honorables Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio, para agregar a continuación del artículo 152 Y, cuatro artículos nuevos, que la Comisión resolvió analizar separadamente, transcribiéndose su texto en cada oportunidad.

*Artículo 152 Z, nuevo*

(Se contempla como artículo 152-Y)

“Artículo 152 Z.- La duración de la jornada ordinaria de los trabajadores de servicios transitorios no podrá exceder del límite establecido en el inciso primero del artículo 22 y el pacto de horas extraordinarias se sujetará a lo establecido por el artículo 31, aunque el trabajador preste servicios a distintas usuarias.

Sólo podrán pactarse horas extraordinarias entre el trabajador transitorio y la Empresa de Servicios Temporarios al tenor del artículo 32, para atender necesidades o situaciones temporales de la empresa usuaria.

Asimismo, se considerarán extraordinarias las horas que se trabajen en exceso de la jornada pactada, con conocimiento de la empresa usuaria.

Será la Empresa de Servicios Temporarios la obligada al pago de las horas extraordinarias, sin perjuicio de las compensaciones que ésta acuerde con la empresa usuaria."

Respecto a este precepto, el Honorable Senador señor Parra hizo presente que, toda vez que la materia quedó resuelta por la segunda indicación de S.E. el Presidente de la República, formulada al artículo 152 Y del proyecto, ya aprobada, **procedía a retirar, como uno de sus autores, los incisos segundo, tercero y cuarto de la disposición propuesta como artículo 152 Z.** En cuanto al inciso primero, Su Señoría señaló que es necesario para evitar que se vulnere la normativa del Código del Trabajo sobre este tipo de materias.

Los representantes del Ejecutivo apoyaron el sentido de este inciso primero.

**- Puesto en votación el aludido inciso primero, fue aprobado unánimemente, con enmiendas formales, votando los HH. Senadores señores Fernández, Parra y Ruiz De Giorgio.**

**Artículo 152 AA, nuevo**

El texto propuesto en la indicación, es el siguiente:

"Artículo 152 AA.- Los trabajadores puestos a disposición tendrán durante la vigencia del contrato de puesta a disposición derecho a la utilización de transporte e instalaciones colectivas que existan en la usuaria."

El Honorable Senador señor Fernández expresó que lo propuesto en este artículo debiera contemplarse, si así lo acuerdan las partes, en el respectivo contrato.

El Honorable Senador señor Lavandero manifestó que podría ocurrir que la usuaria cuente con transporte e instalaciones colectivas en condiciones suficientes sólo para sus trabajadores permanentes lo que, eventualmente, haría compleja la adopción de la norma en los términos propuestos.

Los representantes del Ejecutivo señalaron que la posibilidad práctica de que esta norma pudiera operar dependería, en gran medida, de los supuestos que dieron lugar al contrato de puesta a disposición.

El Honorable Senador señor Parra hizo presente que no tendría inconveniente en que este artículo se contemplara dentro de las normas relativas al contrato de puesta a disposición y fuera una de las cláusulas de dicho contrato. De esta manera, en este último constaría si el trabajador en cuestión tendrá o no derecho a la utilización de transporte e instalaciones colectivas que existan en la usuaria.



**- En consecuencia, vuestra Comisión, con los votos de los HH.**

**Senadores señores Canessa, Fernández, Lavandero y Parra, aprobó el texto de este artículo 152 AA, pero incorporándolo en el artículo 152 N del proyecto, como nuevo inciso segundo -pasando sus incisos segundo, tercero y cuarto, a ser incisos tercero, cuarto y quinto, respectivamente-, con el siguiente tenor:**

**"Asimismo, el contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios temporarios deberá señalar si los trabajadores puestos a disposición tendrán o no derecho, durante la vigencia de dicho contrato, a la utilización de transporte e instalaciones colectivas que existan en la usuaria."**

*Artículo 152 AB, nuevo*

(Se contempla como artículo 152-Z)

"Artículo 152 AB.- El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce a la usuaria, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos.

La usuaria deberá mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral."

El Honorable Senador señor Fernández estimó que esta norma no sería necesaria, ya que siempre deben respetarse las garantías constitucionales, no sólo de los trabajadores, sino de todas las personas.

Los representantes del Ejecutivo señalaron que los incisos de este precepto equivalen a lo consagrado en las normas generales del Código del Trabajo, a saber, en sus artículos 5º y 154 bis, respectivamente, pero lo relevante es que este artículo 152 AB viene estableciendo las obligaciones del caso para la usuaria, que en este tipo de contratos no es el empleador del trabajador en cuestión. Hay envuelto un fuerte sentido promocional.

El Honorable Senador señor Parra destacó que lo manifestado por los representantes del Ejecutivo es precisamente el alcance del precepto propuesto.

**- Puesto en votación el artículo 152 AB, nuevo, contenido en la indicación de los HH. Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio, fue aprobado unánimemente, con los votos de los HH. Senadores señores Canessa, Fernández, Lavandero y Parra.**

Cabe señalar que el Honorable Senador señor Fernández dejó constancia de que aprobaba la norma, aun cuando podría estimarse que es innecesaria, puesto que siempre deben respetarse las garantías constitucionales.

*Artículo 152 AC, nuevo*

(Se consulta como artículo 152-AA)

"Artículo 152 AC.- Los trabajadores de servicios temporarios podrán requerir a las organizaciones sindicales que existan en la usuaria en la cual presten sus servicios la presentación de reclamaciones en relación con las condiciones de ejecución de su actividad laboral. Dichas organizaciones podrán realizar reclamaciones en favor de los trabajadores transitorios ante la usuaria.”.

El Honorable Senador señor Fernández expresó ser contrario a la norma propuesta, ya que las organizaciones sindicales del caso representan a trabajadores de la usuaria y tienen funciones bien definidas.

El Honorable Senador señor Parra señaló que la norma persigue mejorar la protección del trabajador de servicios temporarios frente a quien verdaderamente utiliza sus servicios, que es la usuaria.

El señor Ministro del Trabajo y Previsión Social estimó que esta propuesta puede resultar, según la interpretación que se haga, bastante polémica. En todo caso, de acogerse la norma, debiera aclararse el alcance de la representación en cuestión, acotándola a lo que corresponda.

**- Puesto en votación el artículo 152 AC, nuevo, contenido en la indicación de los HH. Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio, votaron por su aprobación, los HH. Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio, y, por su rechazo, los HH. Senadores señores Canessa y Fernández. Repetida la votación por el empate**

**producido, se registró el mismo resultado, por lo cual, en conformidad al artículo 182 del Reglamento, su definición quedó para la siguiente sesión.**

**- En la siguiente sesión, la Comisión procedió a resolver el doble empate producido, aprobando el señalado artículo nuevo, con una enmienda formal, con los votos favorables de los HH. Senadores señores Lavandero, Parra y Ruiz De Giorgio, y los votos contrarios de los HH. Senadores señores Canessa y Fernández.**

o o o

#### **Artículo 152 Z**

(Pasa a ser artículo 152-AB)

"Artículo 152 Z.- La usuaria que contrate a un trabajador transitorio por intermedio de empresas no inscritas en el registro que para tales efectos llevará la Dirección del Trabajo, quedará respecto de dicho trabajador excluida de la aplicación de las normas del presente párrafo y se presumirá de derecho que el trabajador fue contratado como dependiente de aquella por tiempo indefinido, con sujeción a las normas generales de este Código.

Además, la usuaria será sancionada administrativamente por la Inspección del Trabajo respectiva, con una multa ascendente a 10 Unidades Tributarias Mensuales por cada trabajador contratado."

Recibió las siguientes indicaciones:

- Del Ejecutivo, para sustituir su inciso primero por el siguiente:

"La usuaria que contrate a un trabajador transitorio por intermedio de empresas no inscritas en el registro que para tales efectos llevará la Dirección del Trabajo, quedará respecto de dicho trabajador excluida de la aplicación de las normas del presente párrafo y se presumirá de derecho que el trabajador fue contratado como dependiente de aquélla, con sujeción a las normas generales de este Código."

- De los Honorables Senadores señores Boeninger y Canessa, para suprimir, en el inciso primero, las palabras "de derecho".

- Del Honorable Senador señor Canessa, para eliminar, en el inciso primero, la frase "por tiempo indefinido".

Esta disposición se consideró por incisos.

#### Inciso primero

Cabe señalar que los miembros de la Comisión y los representantes del Ejecutivo manifestaron su acuerdo para considerar en el proyecto la norma de este inciso, en el contexto de lo planteado por las indicaciones de S.E. el Presidente de la República y de los Honorables Senadores señores Boeninger y Canessa. Lo anterior, en la

línea de los acuerdos adoptados previamente respecto de normas de naturaleza similar a la analizada.

En la sesión siguiente, el Ejecutivo propuso el texto que se indica:

"La usuaria que contrate a un trabajador de servicios temporarios por intermedio de empresas no inscritas en el registro que para tales efectos llevará la Dirección del Trabajo, quedará, respecto de dicho trabajador, excluida de la aplicación de las normas del presente Párrafo 2°. En consecuencia, el trabajador se considerará como dependiente de la usuaria, vínculo que se regirá por las normas de la legislación laboral común."

**- Puesto en votación el texto precedente, se aprobó por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, HH. Senadores señores Fernández, Parra y Ruiz De Giorgio. En consecuencia, quedaron aprobadas con modificaciones, todas las indicaciones presentadas a este inciso primero.**

Inciso segundo

**- Fue aprobado, con enmiendas formales, votando los HH. Senadores señores Canessa, Fernández, Parra y Ruiz De Giorgio.**

**Artículo 152 AA**

(Pasa a ser artículo 152-AC)

"Artículo 152 AA.- La usuaria será subsidiariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales que afecten a las empresas de servicios transitorios a favor de los trabajadores de éstas, en los términos previstos en el párrafo I de este Capítulo.

Será de responsabilidad directa de la usuaria, el cumplimiento de todas las normas referidas a la higiene y seguridad en el trabajo, incluidas todas las disposiciones legales y reglamentarias sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales relativas a prevención de riesgos y adopción de medidas que legal y reglamentariamente deba satisfacer respecto de sus trabajadores permanentes.

En caso de accidente del trabajo que afecte al trabajador transitorio, la usuaria deberá notificar el siniestro en forma inmediata a la Empresa de Servicios Transitorios. En dicha notificación deberán constar las circunstancias y causas del accidente.

Serán también de responsabilidad de la empresa usuaria las indemnizaciones a que se refiere el artículo 69 de la Ley N° 16.744."

Este artículo fue objeto de las siguientes indicaciones:

- De los HH. Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio, para sustituir el inciso primero por un texto que se consulta como artículo nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 152 AE.- La usuaria será solidariamente responsable de todo tipo de obligaciones laborales y previsionales que afecten a la empresa de servicios temporarios en favor de los trabajadores de ésta que han sido puestos a su disposición, incluidas las eventuales indemnizaciones que correspondan por término de la relación laboral. Tal responsabilidad estará limitada al tiempo o período durante el cual el trabajador de la empresa de servicios temporarios prestó servicios para la usuaria.

El trabajador de servicios temporarios, al entablar la demanda en contra de la empresa de servicios temporarios podrá también demandar a todos aquellos que puedan responder de sus derechos.

La usuaria, cuando así lo solicite, tendrá derecho a ser informada por la empresa de servicios temporarios sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que a ella correspondan respecto a sus trabajadores, sean éstas de origen contractual o legal.

En el caso que la empresa de servicios temporarios no acredite oportunamente el cumplimiento íntegro de las obligaciones laborales y previsionales en la forma señalada, así como cuando la usuaria fuere demandada conforme a lo previsto en este artículo, ésta podrá retener de las obligaciones que tenga a favor de aquélla, el monto de que



es responsable solidariamente. Si se efectuare la mencionada retención, el que la hiciere estará obligado a pagar con ella al trabajador o institución previsional acreedora.

En todo caso, la usuaria podrá pagar por subrogación al trabajador o institución previsional acreedora.

El monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales a que se refiere el inciso tercero de este artículo, podrá ser acreditado mediante certificados emitidos por la Inspección del Trabajo respectiva.

La Dirección del Trabajo deberá poner en conocimiento de la usuaria las infracciones a la legislación laboral o previsional que se constaten en las fiscalizaciones que se practiquen a la empresa de servicios transitorios. Del mismo modo deberá poner en conocimiento de la empresa de servicios temporarios las infracciones de la usuaria a la legislación laboral o previsional en relación con el trabajador que ha sido puesto a disposición por aquélla.”.

- De los Honorables Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio, para considerar, a continuación, los incisos segundo, tercero y cuarto, como artículo separado, con igual texto.

- Del Ejecutivo, para agregar el siguiente inciso final, nuevo:

"Sin perjuicio de lo anterior, la Empresa de Servicios Transitorios deberá constatar que el trabajador cuenta con un estado de salud compatible con el trabajo a desempeñar y con la capacitación específica y adecuada relativa a los riesgos y medidas preventivas que las labores exijan. En su defecto, será la Empresa de Servicios Transitorios la obligada a proveer al trabajador la referida capacitación."

Para facilitar los acuerdos que la Comisión adoptará respecto del artículo 152 AA del proyecto, se resolvió analizarlo por incisos.

#### Inciso primero

En primer término, se consideró la indicación de los Honorables Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio para sustituir este inciso primero por el texto descrito oportunamente.

El Honorable Senador señor Parra señaló que la indicación es un desarrollo, respecto de la materia en debate, de lo que ya está planteado a propósito de las responsabilidades del caso en el trabajo en régimen de subcontratación.

El señor Subsecretario del Trabajo expresó que los contenidos más relevantes de la indicación están ampliamente cubiertos por las disposiciones relativas a la responsabilidad de que se trata, que han sido perfeccionadas durante la discusión de este proyecto y a las cuales el inciso primero del artículo 152 AA del mismo se remite.

Ahora bien, la indicación propone cambiar la naturaleza de la responsabilidad, de subsidiaria a solidaria, cuestión que el señor Subsecretario no estimó adecuada, ya que el sistema de responsabilidad subsidiaria da cuenta razonablemente bien de las situaciones que en éste y otros aspectos de la legislación pudieran producirse respecto de este tipo de relaciones laborales, especialmente desde el punto de vista práctico. Además, la subsidiaridad -como naturaleza de la responsabilidad- ya está integrada en nuestra legislación y acogida por los tribunales.

No obstante lo anterior, destacó que puede resultar interesante incorporar en esta normativa el inciso final de la indicación, porque contribuye a la transparencia de la información que atañe a las empresas vinculadas a estos procesos y las estimula a cumplir con la legislación laboral y previsional. En esa línea, hizo presente el compromiso del Ejecutivo para estudiar la forma de proceder a dicha incorporación, por la vía de una indicación que se presentaría durante la tramitación legislativa de este proyecto.

Los Honorables Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio estimaron atendible la argumentación anterior y **retiraron su indicación**, sobre la base del compromiso asumido por el Ejecutivo de reponer, oportunamente, la norma del inciso final de la misma.

**- El inciso primero del artículo 152 AA del proyecto, se aprobó, con enmiendas formales, con los votos favorables de los HH. Senadores señores Canessa, Fernández, Parra y Ruiz De Giorgio.**

### Incisos segundo, tercero y cuarto

En primer término, y consecuente con los acuerdos previos, los Honorables Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio, **retiraron su indicación** para considerar los incisos segundo, tercero y cuarto, como artículo separado, con igual texto.

**- Los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 152 AA del proyecto, fueron aprobados, con enmiendas formales, por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, HH. Senadores señores Canessa, Fernández, Parra y Ruiz De Giorgio.**

La Comisión estuvo de acuerdo en que los incisos segundo y tercero de la norma en análisis deben aprobarse con quórum calificado, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 19, N° 18°, de la Constitución Política, por cuanto están regulando el ejercicio del derecho a la seguridad social, predicamento que esta Comisión y la Sala del Senado adoptaron, en su oportunidad, respecto a dichos preceptos que, en iguales términos, formaron parte del texto del proyecto de ley sobre reforma laboral (Boletín N° 2.626-13), cuando éste se votó en general en su primer trámite constitucional. El inciso cuarto reviste también el carácter de norma de quórum calificado, por igual razón jurídica a la señalada precedentemente.

Posteriormente, se consideró la indicación del Ejecutivo -ya descrita-, para agregar un inciso final, nuevo, a este artículo.

**- Se aprobó, con enmiendas formales, votando los HH.**

**Senadores señores Canessa, Fernández, Parra y Ruiz De Giorgio.**

Del suministro de trabajadores agrícolas de temporada y otros con especial necesidad de  
fomento de su empleo

Los Honorables Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio  
presentaron una indicación para sustituir este epígrafe, por el siguiente: "De los servicios  
temporarios de trabajadores agrícolas de temporada y otros con especial necesidad de  
fomento de su empleo".

- Cabe señalar que, como ya se consignó en este informe, esta indicación fue aprobada  
unánimemente.

#### **Artículo 152 AB**

(Pasa a ser artículo 152-AD)

"Artículo 152 AB.- Sin perjuicio de lo establecido en los artículos  
anteriores, en el caso de que el trabajador suministrado sea de aquellos que la ley considera  
trabajadores agrícolas de temporada, las empresas de servicios transitorios que tengan por  
giro preferente el suministro de este tipo de trabajadores, deberán constituir una garantía  
permanente a nombre de la Dirección del Trabajo, en los términos establecidos en el artículo  
152 J, cuyo monto fijo será de 100 Unidades de Fomento, aumentada en 0,5 Unidad de

Fomento por cada trabajador transitorio adicional contratado por sobre 100 trabajadores y 0,2 Unidad de Fomento por cada trabajador transitorio contratado por sobre 150 trabajadores.

Se entenderá para efectos de la aplicación del presente artículo, que son empresas de servicios transitorios con giro principal en el trabajo agrícola de temporada, aquellas cuyo personal suministrado correspondiente a este tipo de trabajadores, hubiere sido igual o superior al 50% del total de trabajadores colocados durante los últimos doce meses."

Fue objeto de las siguientes indicaciones:

- Del Ejecutivo, para sustituir en su inciso primero, el texto inicial hasta donde dice "tipo de trabajadores,", por el siguiente: "Sin perjuicio de lo establecido en los artículos anteriores, las empresas de servicios transitorios que tengan por preferente el suministro de trabajadores agrícolas de temporada,".

- Del Honorable Senador señor Boeninger, para suprimir en el inciso primero el vocablo "preferente".

- De los Honorables Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio, para reemplazar en su inciso primero el texto "Sin perjuicio de lo establecido en los artículos anteriores, en el caso de que el trabajador suministrado sea de aquellos que la ley considera trabajadores agrícolas de temporada, las empresas de servicios transitorios que tengan por giro preferente el suministro de este tipo de trabajadores,", por el siguiente: "Sin perjuicio de

lo establecido en los artículos anteriores, las empresas de servicios temporarios que tengan por giro preferente la puesta a disposición de trabajadores agrícolas de temporada," y para sustituir los vocablos "trabajador transitorio" por "trabajador de servicios temporarios".

- Del Ejecutivo, para reemplazar el texto de su inciso segundo, desde la coma (,) que sigue a la palabra "temporada" hasta el final del mismo, por el siguiente: "si del total de trabajadores colocados por éstas durante los últimos doce meses, al menos la mitad tiene tal calidad, de acuerdo con el artículo 93 de este Código."

- De los Honorables Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio, para reemplazar en el inciso segundo los términos "servicios transitorios" por "servicios temporarios", y el vocablo "suministrado" por "contratado y puesto a disposición".

- Del Ejecutivo, para agregar como incisos tercero y cuarto, nuevos, los que siguen:

"Las empresas que declaren en sus estatutos tener por giro preferente el suministro de trabajadores agrícolas de temporada, podrán acogerse condicionalmente al momento de su registro, a la garantía fija establecida en este artículo.

Sin perjuicio de lo anterior, dentro del mes siguiente a la conclusión de cada año de actividad, deberán acreditar ante la Dirección del Trabajo, el cumplimiento del requisito previsto en el inciso final de esa disposición. Si ello no es

acreditado, la empresa deberá cumplir con los requisitos de garantía previstos en el artículo 152 J, dentro del mes inmediatamente siguiente, bajo sanción de cancelación de su registro.".

En primer término, la Comisión tuvo presente que los incisos tercero y cuarto, nuevos, propuestos precedentemente, corresponden -con algunas adecuaciones de referencia- al texto incluido en el artículo segundo transitorio del Mensaje, que, como se consignará en su oportunidad, otra indicación del Ejecutivo suprime.

Se hace presente que este precepto se analizó por incisos, para facilitar los acuerdos que se adoptarán a su respecto.

#### Inciso primero

En primer término, se consideró la indicación del Honorable Senador señor Boeninger, ya descrita.

El Honorable Senador señor Fernández se manifestó partidario de la indicación, ya que estimó que este artículo debiera aplicarse a las empresas de servicios temporarios que tengan por giro la puesta a disposición de trabajadores agrícolas de temporada, sin distinguir si dicho giro tiene o no el carácter de preferente.

El señor Subsecretario del Trabajo recordó que la idea de este artículo es otorgar un beneficio a aquellas empresas que tengan por giro preferente la puesta a disposición de trabajadores agrícolas de temporada.



El Honorable Senador señor Parra destacó que el trabajo temporal en el sector agrícola plantea características especiales que han incidido fuertemente en la formulación de este proyecto, razón por la cual está de acuerdo con el sentido de la propuesta del Ejecutivo. En consecuencia, Su Señoría no apoyará la indicación del Honorable Senador señor Boeninger, ya que el artículo perdería sentido si se aplicara la misma norma sobre garantía a todas las empresas del caso, sin atender a la calidad de preferente o no del giro en cuestión. Lo que se busca es facilitar el desempeño de las empresas vinculadas con el sector agrícola, reconociendo las particularidades de este último.

**- Puesta en votación la indicación del H. Senador señor Boeninger, fue rechazada por tres votos en contra y uno a favor. La desecharon, los HH. Senadores señores Canessa, Parra y Ruiz De Giorgio, y la respaldó el H. Senador señor Fernández.**

**- Puesto en votación el inciso primero del artículo 152 AB del proyecto, con las respectivas indicaciones del Ejecutivo y de los HH. Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio, fue aprobado, con enmiendas formales, votando los HH. Senadores señores Canessa, Fernández, Parra y Ruiz De Giorgio.**

Inciso segundo

El señor Subsecretario del Trabajo señaló que la indicación del Ejecutivo busca regular de manera más clara esta materia.

La Comisión advirtió que en este inciso se habla de "giro principal", pero que, por una cuestión de uniformidad de terminología del artículo, debiera utilizarse la frase "giro preferente".

**- El inciso segundo se aprobó con la indicación del Ejecutivo y la modificación terminológica consignada precedentemente, votando los HH. Senadores señores Canessa, Fernández, Parra y Ruiz De Giorgio.**

Posteriormente, se consideró la indicación de S.E. el Presidente de la República, que agrega dos nuevos incisos a este artículo -ya descritos-.

**- Fue aprobada, con enmiendas formales, por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, HH. Senadores señores Canessa, Fernández, Parra y Ruiz De Giorgio.**

#### **Artículo 152 AC**

(Pasa a ser artículo 152-AE)

"Artículo 152 AC.- En caso que el contrato de trabajo transitorio se celebre con trabajadores cuya edad fluctúe entre 18 y 24 años y con trabajadores con discapacidad, dichos trabajadores no serán considerados para efectos del aumento de la garantía establecida en el artículo 152 J, o en su caso, las del artículo anterior.

Además, en el caso de los trabajadores con discapacidad, el plazo máximo de duración del contrato de trabajo transitorio establecido en el inciso tercero del artículo 152 Q, será de 6 meses renovables."

Fue objeto de dos indicaciones:

- Del Ejecutivo, para sustituir, en su inciso primero, la frase final "o en su caso, las del artículo anterior.", por la siguiente: "sin perjuicio de la aplicación, en su caso, de lo dispuesto en el artículo anterior."

- De los Honorables Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio, para reemplazar en los incisos primero y segundo la frase "contrato de trabajo transitorio" por "contrato de trabajo de servicios temporarios".

**- El artículo 152 AC del proyecto fue aprobado, con la indicación del Ejecutivo y enmiendas formales, votando los HH. Senadores señores Canessa, Fernández, Parra y Ruiz De Giorgio.**

o o o

A continuación, se consideraron dos indicaciones presentadas para incorporar un artículo 152 AD, nuevo, antecedido del epígrafe "De la capacitación laboral de los trabajadores suministrados". Los textos propuestos son los siguientes:

- Del Ejecutivo:

"Artículo 152 AD.- Las empresas de servicios transitorios estarán obligadas a proporcionar capacitación cada año calendario, al menos al 10% de los trabajadores que suministren en el mismo período, a través de alguno de los mecanismos previstos en el párrafo IV del título preliminar de la Ley N° 19.518.

La Dirección del Trabajo verificará el cumplimiento de la obligación establecida en este artículo."

- Del Honorable Senador señor Boeninger:

"Artículo 152 AD.- A las Empresas de Servicios Transitorios les será también aplicable lo dispuesto en el Título VI del Libro I del Código del Trabajo. Aquellas que capaciten en un año calendario, al menos al 10% de los trabajadores que suministren en el mismo período, a través de algunos de los mecanismos previstos en el Párrafo IV, del título preliminar de la ley N° 19.518 podrán imputar provisionalmente la franquicia tributaria establecida en el artículo 36 de dicha ley, en los pagos provisionales mensuales del impuesto a la renta que realizaren durante el respectivo ejercicio."

En primer término, la Comisión y los representantes del Ejecutivo estuvieron de acuerdo en que estas indicaciones contienen una referencia errónea, pues apuntan a la aplicación de los mecanismos previstos en el Párrafo IV del título preliminar de la ley N° 19.518, debiendo decir "Párrafo 4° del Título I de la ley N° 19.518", ya que es este

último el que contiene las normas sobre capacitación y su financiamiento por parte de las empresas, incluida la aplicación de un mecanismo sobre franquicia tributaria.

- A continuación, el Presidente de la Comisión, H. Senador señor Parra, declaró inadmisibles las indicaciones del H. Senador señor Boeninger, por referirse a materias de iniciativa exclusiva de S.E. el Presidente de la República.

**- Enseguida, vuestra Comisión aprobó la indicación del Ejecutivo, con enmiendas formales y la modificación de referencia consignada previamente, votando los HH. Senadores señores Canessa, Fernández, Parra y Ruiz De Giorgio.**

o o o

A continuación, los Honorables Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio presentaron una indicación, para incorporar al proyecto el siguiente artículo 3º, nuevo:

"Artículo 3º.- Agrégase en el inciso primero del artículo 203 del Código del Trabajo, a continuación del punto aparte (.), que pasa a ser punto seguido (.), la siguiente oración final: "También corresponderá esta obligación a la empresa usuaria que haya contratado la puesta a disposición de trabajadoras de servicios temporarios, cuando sumadas las trabajadoras de su dependencia a aquéllas se alcance dicha cantidad de trabajadoras.""

El Honorable Senador señor Parra expresó que la norma propuesta se vincula con la obligación de otorgar el beneficio de sala cuna. Ahora bien, se presenta el problema de que las trabajadoras de servicios temporarios, pese a que sólo prestarán servicios por un tiempo acotado, influirán en el nacimiento de la obligación, la cual persistirá aún después del término de sus labores en favor de las trabajadoras permanentes, no pudiendo, en la práctica, revocarse el beneficio aún cuando el número de trabajadoras haya pasado a ser menor que veinte.

Su Señoría, en todo caso, dejó constancia de que suscribió esta indicación por las razones que argumentó en la Sala del Senado cuando se discutió el proyecto relacionado con la extensión del beneficio de sala cuna. Su convicción es que éste debe ir progresivamente generalizándose, porque en la práctica hoy no se cumple la obligación creando y manteniendo salas cunas, sino que se realiza asumiendo el costo ante proveedores externos del servicio. Por eso, han desaparecido los argumentos que llevaban a restringir el beneficio y condicionarlo a la presencia de una determinada cantidad de trabajadoras. Recordó que, a propósito del aludido proyecto, el Ejecutivo quedó de formular una proposición alternativa sobre el tema del beneficio de sala cuna.

El Honorable Senador señor Ruiz De Giorgio manifestó que entendía las dificultades de hacer funcionar este sistema y cree que el tema de la obligación de otorgar el beneficio de sala cuna se resolvería si se considerara como una materia de seguridad social, con financiamiento público, ya que por esa vía se evitaría discriminar entre unas y otras trabajadoras, de manera de que todas puedan acceder al beneficio. En relación

con la indicación, destacó que, al menos, debiera permitirse que las trabajadoras de servicios temporarios utilicen las instalaciones de sala cuna que existan en la usuaria.

El Honorable Senador señor Fernández coincidió en que el tema de la obligación de otorgar el beneficio de sala cuna, para evitar discriminaciones, debiera abordarse considerándolo como una materia de seguridad social. Su Señoría entiende que el Ministerio del Trabajo y Previsión Social estaría analizando este tema, razón por la cual prefiere que no se innove, en este momento, sobre el particular. Por ello, cree inconveniente acoger la indicación, ya que, incluso, podría dar lugar a problemas prácticos en empresas que cuentan con sala cuna para un determinado número de personas y no estarían en condiciones de satisfacer una mayor demanda por el servicio.

El señor Subsecretario del Trabajo sostuvo que la indicación no va en la línea de la actual normativa sobre estas materias, ya que propone imponer la obligación de otorgar el beneficio de sala cuna a la usuaria, que no es el empleador de las trabajadoras de servicios temporarios.

Añadió que el Ministerio del Trabajo y Previsión Social está estudiando la forma de que la obligación de otorgar el beneficio de sala cuna forme parte del sistema de seguridad social, para que sea el Estado y no el empleador quien asuma el costo de dicha obligación. Ahora bien, por el momento, deben aplicarse las normas que contempla nuestra legislación sobre el particular, recayendo esta obligación en el empleador.

El Honorable Senador señor Ruiz De Giorgio estimó atendible lo expuesto por el representante del Ejecutivo y precisó que, en consecuencia, será la empresa de servicios temporarios la que tendrá que asumir la obligación en cuestión en relación con sus trabajadoras, en tanto se den los supuestos legales del caso.

Acto seguido, los Honorables Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio **retiraron su indicación.**

o o o

Seguidamente, los Honorables Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio presentaron una indicación para incorporar al proyecto el siguiente artículo 4º, nuevo:

"Artículo 4º.- Agrégase al artículo 214 del Código del Trabajo, el siguiente inciso final, nuevo:

"El trabajador de servicios temporarios podrá afiliarse, durante sus servicios en una empresa usuaria, a una organización sindical existente en la misma, en la forma y las condiciones que los estatutos sindicales determinen. En el evento que el trabajador estuviere afiliado a otra organización sindical en razón de su empleo en una empresa de servicios temporarios, su afiliación al sindicato de la empresa usuaria no acarreará la desafiliación de aquélla. El fuero que eventualmente lo amparare por su



participación en la organización sindical, se limitará a la vigencia del respectivo contrato de puesta a disposición, sin que se requiera solicitar su desafuero al término del mismo."."

El Honorable Senador señor Fernández señaló que nuevamente se estaría confundiendo la calidad de empleador, que debe corresponder a la empresa de servicios temporarios y no a la usuaria. No debiera proceder la afiliación de un trabajador de servicios temporarios a una organización sindical existente en la usuaria, ya que ésta no es su empleador, razón por la cual la indicación es inconveniente, cuestión en la que coincidió el Honorable Senador señor Canessa.

El Honorable Senador señor Ruiz De Giorgio expresó que el problema se origina en el hecho de que no contamos con una regulación adecuada de la negociación colectiva interempresas. En el campo laboral que se analiza, existirán muchos trabajadores que no podrán organizarse y, menos, negociar colectivamente, y la indicación busca solucionar esta situación.

El señor Subsecretario del Trabajo hizo presente que el Ejecutivo, en materia de sindicalización, está por la aplicación de las reglas generales. La indicación no va en la línea seguida por nuestra legislación, por lo que no está claro que sea la vía para abrir un espacio para el ejercicio de alguna forma de derecho colectivo que sea consistente con el tipo de actividad que se está regulando.

En todo caso, manifestó la voluntad del Ejecutivo para estudiar, durante la tramitación legislativa del proyecto, alguna forma que permita espacios de expresión de derechos colectivos tan relevantes como los que se analizan.

El Honorable Senador señor Parra señaló que el artículo 19, número 19°, de la Constitución Política, contempla, como garantía constitucional, el derecho a la sindicalización, consagrando, además, la autonomía sindical. Evidentemente, no podría forzarse a un sindicato que exista en la usuaria a aceptar la afiliación de trabajadores de una empresa de servicios temporarios. Por ello, la norma debiera referirse, más bien, a una facultad para que el trabajador pueda solicitar la afiliación y el sindicato aceptarla, si así lo estima, definiéndose el alcance, en la norma, de tal afiliación.

El Honorable Senador señor Ruiz De Giorgio subrayó que la afiliación del caso procedería -como lo establece la indicación- en la forma y condiciones que los estatutos sindicales determinen.

**A continuación, los autores de la indicación la retiraron,** con el propósito de reformularla -con los alcances por ellos expresados- con ocasión del segundo informe que se elabore sobre este proyecto. Dejaron constancia de que, en la materia en cuestión, se da un problema de adecuada representación de los trabajadores de servicios temporarios respecto de sus funciones en la usuaria, lo que dificulta la protección eficaz de sus derechos.

o o o

## DISPOSICIONES TRANSITORIAS

"Artículo Primero Transitorio.- Las empresas que a la fecha de publicación de la presente ley, desarrollen actividades reguladas por la misma, deberán presentar su solicitud de inscripción, dentro del plazo de 180 días a contar de dicha publicación.

Artículo Segundo Transitorio.- Las empresas que declaren en sus estatutos tener por giro preferente el suministro de trabajadores agrícolas de temporada, podrán acogerse condicionalmente al momento de su registro, a la garantía fija establecida en el inciso primero letra a) del artículo 152 AB.

Sin perjuicio de lo anterior, dentro del mes siguiente a la conclusión de cada año de actividad, deberán acreditar ante la Dirección del Trabajo, el cumplimiento del requisito previsto en el inciso final de esa disposición. Si ello no es acreditado, la empresa deberá cumplir con los requisitos de garantía previstos en el artículo 152 J, dentro del mes inmediatamente siguiente, bajo sanción de cancelación de su registro."

El artículo segundo transitorio recibió dos indicaciones:

- Del Ejecutivo, para suprimirlo, pasando el artículo primero transitorio a denominarse "Artículo Transitorio", y su epígrafe "Disposición Transitoria" en vez de "Disposiciones Transitorias".

- De los Honorables Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio, para reemplazar en el inciso primero las palabras "el suministro" por "la puesta a disposición para servicios temporarios".

Como se precisó en su oportunidad, la normativa del artículo segundo transitorio se incluyó en la norma del proyecto que en definitiva se propone como artículo 152-AD.

Cabe señalar que el Honorable Senador señor Fernández -en relación con el artículo primero transitorio- consultó si las empresas a que se refiere esa disposición podrán seguir operando en el plazo a que alude el precepto, a lo cual los representantes del Ejecutivo respondieron afirmativamente.

**- La Comisión, con los votos de los HH. Senadores señores Canessa, Fernández, Parra y Ruiz De Giorgio, aprobó la indicación del Ejecutivo, con enmiendas formales, y el texto del artículo primero transitorio -en definitiva, "ARTÍCULO TRANSITORIO"-. En consecuencia, con igual votación se dio por rechazada la indicación de los HH. Senadores señores Parra y Ruiz De Giorgio.**

- - -

Es del caso consignar que, en definitiva, el Capítulo V, nuevo, que se agrega al Título II del LIBRO I del Código del Trabajo por el ARTICULO 2º de esta

iniciativa, constituirá el Capítulo VI. Lo anterior, por cuanto el proyecto boletín N° 3.073-13 -que pese a ingresar a tramitación legislativa con posterioridad a la iniciativa en informe, se transformará en ley antes que ésta- agrega un nuevo Capítulo a los cuatro ya existentes en el referido Título.

- - -

#### TEXTO DEL PROYECTO

En virtud de los acuerdos adoptados, vuestra Comisión de Trabajo y Previsión Social tiene a honra proponeros aprobar el proyecto de ley en informe, en los siguientes términos:

#### PROYECTO DE LEY:

**"ARTÍCULO 1°.-** Deróganse los artículos 64 y 64 bis del Código del Trabajo.

**ARTÍCULO 2°.-** Agrégase al Título II del LIBRO I del Código del Trabajo, el siguiente Capítulo VI, nuevo:

#### "Capítulo VI

DEL TRABAJO EN REGIMEN DE SUBCONTRATACION Y DEL TRABAJO EN  
EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORARIOS

## Párrafo 1º

## Del trabajo en régimen de subcontratación

**Artículo 152-A.-** Es trabajo en régimen de subcontratación, aquél realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado en adelante contratista o subcontratista, cuando éste, en virtud de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar obras o servicios, por su cuenta y riesgo, y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena.

**Artículo 152-B.-** El dueño de la obra, empresa o faena será subsidiariamente responsable de todo tipo de obligaciones laborales y previsionales que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de éstos, incluidas las eventuales indemnizaciones que correspondan por término de la relación laboral. Tal responsabilidad estará limitada al tiempo o período durante el cual el o los trabajadores del contratista prestaron servicios para el o los dueños de la obra o faena.

También responderá de iguales obligaciones que afecten a los subcontratistas, cuando no pudiera hacerse efectiva la responsabilidad a que se refiere el inciso siguiente.

En los mismos términos, el contratista será subsidiariamente responsable de las obligaciones que afecten a sus subcontratistas, a favor de los trabajadores de éstos.

El trabajador, al entablar la demanda en contra de su empleador directo, podrá también demandar subsidiariamente a todos aquéllos que puedan responder de sus derechos, en tal calidad.

En los casos de construcción de edificaciones por un precio único prefijado, no procederán estas responsabilidades subsidiarias cuando quien encargue la obra sea una persona natural.

**Artículo 152-C.-** El dueño de la obra, empresa o faena, cuando así lo solicite, tendrá derecho a ser informado por los contratistas sobre el monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que a éstos correspondan respecto a sus trabajadores, como asimismo de igual tipo de obligaciones que tengan los subcontratistas con sus trabajadores. El mismo derecho tendrán los contratistas respecto de sus subcontratistas.

En el caso que el contratista no acredite oportunamente el cumplimiento íntegro de las obligaciones laborales y previsionales en la forma señalada, así como cuando el dueño de la obra, empresa o faena fuera demandado subsidiariamente conforme a lo previsto en el artículo precedente, éste podrá retener de las obligaciones que tenga a favor de aquél, el monto de que es responsable subsidiariamente. El mismo derecho

tendrá el contratista respecto de sus subcontratistas. Si se efectuara dicha retención, quien la haga estará obligado a pagar con ella al trabajador o institución previsional acreedora.

En todo caso, el dueño de la obra, empresa o faena, o el contratista en su caso, podrá pagar por subrogación al trabajador o institución previsional acreedora.

El monto y estado de cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales a que se refiere el inciso primero de este artículo, podrán ser acreditados mediante certificados emitidos por la respectiva Inspección del Trabajo.

La Dirección del Trabajo deberá poner en conocimiento del dueño de la obra, empresa o faena, las infracciones a la legislación laboral o previsional que se constaten en las fiscalizaciones que se practiquen a sus contratistas o subcontratistas. Igual obligación tendrá para con los contratistas, respecto de sus subcontratistas.

**Artículo 152-D.-** El dueño de la obra, empresa o faena, así como el contratista y el subcontratista, deberán adoptar las medidas necesarias para garantizar en sus faenas la protección a los trabajadores en régimen de subcontratación, en conformidad a lo establecido en el Título I del LIBRO II del presente Código. Sin perjuicio de las responsabilidades del contratista o del subcontratista, el dueño de la obra, empresa o faena podrá ser fiscalizado en relación con dicha protección y sancionado si no la garantiza adecuadamente.



En los casos de construcción de edificaciones por un precio único prefijado, no procederán las obligaciones y responsabilidades señaladas en el inciso precedente, cuando quien encargue la obra sea una persona natural.

**Artículo 152-E.-** Sin perjuicio de los derechos que se reconocen en este Párrafo 1° al trabajador en régimen de subcontratación, respecto del dueño de la obra, empresa o faena, el trabajador gozará de todos los derechos que las leyes del trabajo le reconocen en relación con su empleador.

Párrafo 2°

De las empresas de servicios temporarios, del contrato de puesta a disposición de trabajadores y del contrato de trabajo de servicios temporarios

**Artículo 152-F.-** Para los fines de este Código, se entiende por:

a) Empresa de Servicios Temporarios: toda persona jurídica, inscrita en el registro respectivo, que tenga por objeto social exclusivo poner trabajadores a disposición de terceros, denominados para estos efectos usuarias, a fin de que cumplan para ellos tareas de carácter transitorio u ocasional. Sin perjuicio de lo anterior, estas empresas podrán dedicarse a la selección, capacitación y formación de trabajadores.

b) Usuaria: toda persona natural o jurídica que contrata con una empresa de servicios temporarios, la puesta a disposición de trabajadores para realizar labores

o tareas transitorias u ocasionales, cuando concurra alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 152-Ñ de este Código.

c) Trabajador de Servicios Temporarios: todo aquel que ha convenido un contrato de trabajo con una empresa de servicios temporarios para ser puesto a disposición de una o más usuarias de aquélla, de acuerdo a las disposiciones de este Párrafo 2°.

**Artículo 152-G.-** La Dirección del Trabajo fiscalizará el cumplimiento de las normas de este Párrafo 2° en el o los lugares de la prestación de los servicios, como en la empresa de servicios temporarios.

Se entenderá incorporada entre sus facultades, la de fiscalizar los supuestos que habilitan la celebración de un contrato de trabajo de servicios temporarios, la identificación de las partes de la relación laboral y de la usuaria, y las conductas infraccionales en las que incurran.

**Artículo 152-H.-** Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo anterior, las cuestiones suscitadas entre las partes de un contrato de trabajo de servicios temporarios, o entre los trabajadores y la o las usuarias de sus servicios, serán de competencia de los Juzgados de Letras del Trabajo.

De las Empresas de Servicios Temporarios

**Artículo 152-I.-** Las empresas de servicios temporarios no podrán ser matrices, filiales, coligadas, o relacionadas, ni tener interés directo o indirecto, participación o relación societaria de ningún tipo, con empresas usuarias que contraten sus servicios.

La infracción a la presente norma se sancionará con su cancelación en el Registro de Empresas de Servicios Temporarios y con una multa a la usuaria de veinte unidades tributarias mensuales por cada trabajador contratado, mediante resolución fundada del Director del Trabajo.

La empresa afectada por dicha resolución podrá pedir su reposición al Director del Trabajo, dentro del plazo de cinco días. La resolución que niegue lugar a esta solicitud será reclamable, dentro del plazo de diez días, ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante, la que conocerá del reclamo en cuenta, previo sorteo de la sala y consignación de un tercio de la multa aplicada, en caso que correspondiera. Contra esta resolución no procederá recurso alguno.

**Artículo 152-J.-** Toda empresa de servicios temporarios deberá constituir, a nombre de la Dirección del Trabajo, una garantía permanente, cuyo monto será de quinientas unidades de fomento. Cuando el número de trabajadores contratados exceda de doscientos, esta garantía se aumentará a setecientas unidades de fomento y, cuando exceda de quinientos trabajadores, esta garantía se aumentará a mil unidades de fomento.

La garantía estará destinada a responder por las obligaciones legales y contractuales de la empresa con sus trabajadores temporarios, devengadas con motivo de los servicios prestados por éstos en las usuarias, como asimismo, de las multas que se le apliquen por infracción a las normas de este Código.

La garantía deberá constituirse a través de una boleta de garantía, depósito u otro instrumento similar de liquidez inmediata de los disponibles al efecto en el mercado financiero. El monto de la garantía se determinará cada doce meses, considerando el número de trabajadores temporarios que se encuentren contratados en dicho momento, se actualizará periódicamente según las fluctuaciones de la dotación, y se mantendrá vigente hasta seis meses después del término de la empresa, en cuyo caso el Director del Trabajo, una vez que se acredite el cumplimiento de las obligaciones laborales de origen legal o contractual y de seguridad social pertinentes, procederá a su devolución.

La Dirección del Trabajo fiscalizará que las empresas de servicios temporarios cumplan con la constitución y mantenimiento de la garantía referida en este artículo.

La garantía constituye un patrimonio de afectación a los fines establecidos en este artículo y estará excluida del derecho de prenda general de los acreedores.

La sentencia ejecutoriada que ordene el pago de remuneraciones, indemnizaciones o cotizaciones previsionales adeudadas, podrá hacerse efectiva sobre la

garantía, para lo cual, en la misma sentencia o en una resolución posterior, el juez ordenará al Director del Trabajo que disponga el pago a quien corresponda.

Asimismo, el acta suscrita ante el Inspector del Trabajo en que se reconozca la deuda de remuneraciones, así como la resolución administrativa ejecutoriada que ordene el pago de una multa o establezca una deuda previsional, se podrán hacer efectivas sobre la garantía, previa resolución fundada del Director del Trabajo que ordene los pagos a quien corresponda.

Las cantidades pagadas mediante la garantía extinguirán la obligación total o parcialmente, subsistiendo ésta por los saldos insolutos, con todas sus calidades y privilegios.

**Artículo 152-K.-** Las empresas de servicios temporarios deberán inscribirse en un registro especial y público que al efecto llevará la Dirección del Trabajo. Al solicitar su inscripción en tal registro, la empresa respectiva deberá acompañar los antecedentes que acrediten su personalidad jurídica, su objeto social y la individualización de sus representantes legales. Su nombre o razón social deberá incluir la expresión "Empresa de Servicios Temporarios" o la sigla "EST".

La Dirección del Trabajo, en un plazo de sesenta días, podrá observar la inscripción en el registro si faltara alguno de los requisitos mencionados en el inciso precedente, o por no cumplir la solicitante los requisitos establecidos en los artículos

152-F, letra a), y 152-I, al cabo de los cuales la solicitud se entenderá aprobada si no se le hubieran formulado observaciones.

En igual plazo, la empresa de servicios temporarios podrá subsanar las observaciones que se le hubieran formulado, bajo apercibimiento de tenerse por desistida de su solicitud por el solo ministerio de la ley. Podrá asimismo, dentro de los quince días siguientes a su notificación, reclamar de dichas observaciones o de la resolución que rechace la reposición, ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante para que ésta ordene su inscripción en el registro.

La Corte conocerá de la reclamación a que se refiere el inciso anterior, en única instancia, con los antecedentes que el solicitante proporcione, y oyendo a la Dirección del Trabajo, la que podrá hacerse parte en el respectivo procedimiento.

Inmediatamente después de practicada la inscripción y antes de empezar a operar, la empresa deberá constituir la garantía a que se refiere el artículo anterior.

**Artículo 152-L.-** Toda persona natural o jurídica que actúe como empresa de servicios temporarios sin ajustar su constitución y funcionamiento a las exigencias establecidas en este Código, será sancionada con una multa a beneficio fiscal de ochenta a quinientas unidades tributarias mensuales, aplicada mediante resolución fundada del Director del Trabajo, la que será reclamable ante el Juzgado del Trabajo competente, dentro de quinto día de notificada.

**Artículo 152-M.-** El Director del Trabajo podrá, por resolución fundada, ordenar la cancelación de la inscripción del registro de una empresa de servicios temporarios, en los siguientes casos:

a) por no mantener vigente la garantía a que se refiere el artículo 152-J, o disminuir su monto por debajo del mínimo legal exigido, sin actualizarla dentro del plazo de diez días, contado desde que la Dirección del Trabajo notifique el respectivo requerimiento;

b) por incumplimientos reiterados y graves de la legislación laboral o previsional;

c) por infracción a lo dispuesto en el artículo 152-I, en el caso a que se refiere dicha norma, o

d) por quiebra de la empresa de servicios temporarios, salvo que se decrete la continuidad de su giro.

Para los efectos de la letra b) precedente, se entenderá que una empresa incurre en infracciones reiteradas cuando ha sido objeto de tres o más sanciones aplicadas por la autoridad administrativa o judicial, como consecuencia del incumplimiento de una o más obligaciones legales, en el plazo de un año. Se considerarán graves todas aquellas infracciones que, atendidos la materia involucrada y el número de trabajadores afectados, perjudiquen notablemente el ejercicio de los derechos establecidos en las leyes

laborales, especialmente las infracciones a las normas contenidas en los Capítulos II, V y VI del Título I del LIBRO I de este Código, como asimismo las cometidas a las normas del Título II del LIBRO II del mismo texto legal.

De la resolución de que trata este artículo, se podrá pedir su reposición dentro de diez días. La resolución que niegue lugar a esta solicitud será reclamable, dentro del plazo de diez días, ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante.

#### Del contrato de puesta a disposición de trabajadores

**Artículo 152-N.-** La puesta a disposición de trabajadores de servicios temporarios a una usuaria por una empresa de servicios temporarios, deberá constar por escrito en un contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios temporarios, que deberá indicar la causal que justifica la contratación de servicios temporarios de conformidad con el artículo siguiente, los puestos de trabajo para los cuales se realiza, la duración de la misma y el precio convenido.

Asimismo, el contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios temporarios deberá señalar si los trabajadores puestos a disposición tendrán o no derecho, durante la vigencia de dicho contrato, a la utilización de transporte e instalaciones colectivas que existan en la usuaria.



La individualización de las partes deberá hacerse con indicación del nombre, domicilio y número de cédula de identidad o rol único tributario de los contratantes. En el caso de personas jurídicas, se deberá, además, individualizar a el o los representantes legales.

El contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios temporarios deberá suscribirse con anterioridad a la prestación efectiva de los servicios por parte de el o los trabajadores. Sin embargo, en casos urgentes, podrá escriturarse dentro de los cinco días siguientes a la iniciación de los servicios. Cuando la duración del contrato de puesta a disposición sea inferior a cinco días, deberá constar por escrito dentro de las 48 horas de iniciada la prestación de servicios.

La falta de contrato escrito de puesta a disposición de trabajadores de servicios temporarios excluirá a la usuaria de la aplicación de las normas del presente Párrafo 2º. En consecuencia, el trabajador se considerará como dependiente de la usuaria, vínculo que se regirá por las normas de la legislación laboral común, sin perjuicio de las demás sanciones que correspondiera aplicar conforme a este Código.

**Artículo 152-Ñ.-** Podrá celebrarse un contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios temporarios cuando en la usuaria se dé alguna de las circunstancias siguientes:

a) suspensión del contrato de trabajo o de la obligación de prestar servicios, según corresponda, de uno o más trabajadores por licencias médicas, descansos de maternidad o feriados;

b) servicios temporarios, tales como aquellos derivados de organización de congresos, conferencias, ferias, exposiciones u otros eventos extraordinarios;

c) proyectos nuevos y específicos de la usuaria, tales como la construcción de nuevas instalaciones, la ampliación de las ya existentes o expansión a nuevos mercados;

d) período de inicio de actividades en empresas nuevas, el que no podrá exceder de 180 días contados desde la suscripción del primer contrato de trabajo, cualquiera sea el tipo de éste;

e) aumentos ocasionales o extraordinarios de actividad en una determinada sección, faena o establecimiento de la usuaria;

f) aumentos estacionales de actividad en una determinada sección, faena o establecimiento de la usuaria;

g) trabajos urgentes, precisos e impostergables que requieran una ejecución inmediata, tales como reparaciones en las instalaciones y servicios de la usuaria; o

h) labores propias de las faenas agrícolas de temporada.

En los casos previstos en las letras c), d) y e) de este artículo, el número de trabajadores de servicios temporarios puestos a disposición no podrá exceder del veinte por ciento del total de los trabajadores de la usuaria, incluidos aquéllos.

**Artículo 152-O.-** El plazo del contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios temporarios deberá ajustarse a las siguientes normas:

En el caso señalado en la letra a) del artículo anterior, el servicio prestado por el trabajador podrá cubrir el tiempo de duración de la ausencia de éste, por la suspensión del contrato o de la obligación de prestar servicios, según sea el caso.

En los casos señalados en las letras b), c), e), g) y h) del artículo anterior, el contrato de trabajo para prestar servicios en una misma usuaria no podrá exceder de 180 días, no siendo susceptible de renovación. Sin embargo, si al tiempo de la terminación del contrato de trabajo subsisten las circunstancias que motivaron su celebración, se podrá prorrogar el contrato hasta completar los 180 días. En el caso de la letra d) del artículo anterior, el cómputo del plazo del contrato deberá ajustarse al período máximo que establece dicha norma.

**Artículo 152-P.-** Sin perjuicio de lo señalado en el artículo 152-Ñ, no se podrán contratar trabajadores de servicios temporarios para realizar tareas en las

cuales se tenga la facultad de representar a la usuaria, tales como los gerentes, subgerentes, agentes o apoderados.

La contravención a lo dispuesto en este artículo excluirá a la usuaria de la aplicación de las normas del presente Párrafo 2°. En consecuencia, el trabajador se considerará como dependiente de la usuaria, vínculo que se regirá por las normas de la legislación laboral común.

Además, la usuaria será sancionada administrativamente por la Inspección del Trabajo respectiva, con una multa equivalente a 10 unidades tributarias mensuales por cada trabajador contratado.

**Artículo 152-Q.-** Será nula la cláusula del contrato de puesta a disposición de trabajadores de servicios temporarios que prohíba la contratación del trabajador por la usuaria a la finalización de dicho contrato.

#### Del contrato de trabajo de servicios temporarios

**Artículo 152-R.-** El contrato de trabajo de servicios temporarios es una convención en virtud de la cual un trabajador de servicios temporarios y una empresa de servicios temporarios se obligan recíprocamente; aquél a ejecutar labores específicas para una usuaria de aquélla, y la empresa a pagar la remuneración determinada por el tiempo servido, bajo las condiciones establecidas en este Código.

El contrato de trabajo de servicios temporarios deberá celebrarse por escrito y contendrá, a lo menos, las menciones exigidas por el artículo 10 de este Código, señalando especialmente la causal que justifica la contratación de servicios temporarios de conformidad con el artículo 152-Ñ y que se ha indicado en el respectivo contrato de puesta a disposición, las labores que efectuará el trabajador para la usuaria y la individualización de esta última.

La duración del contrato de trabajo de servicios temporarios no podrá ser superior al plazo del respectivo contrato de puesta a disposición.

La escrituración del contrato de trabajo de servicios temporarios deberá realizarse dentro de los cinco días siguientes a la incorporación del trabajador. Cuando la duración del mismo sea inferior a cinco días, la escrituración deberá hacerse dentro de las 48 horas de iniciada la prestación de servicios.

Una copia del contrato de trabajo deberá ser enviada a la usuaria a la que el trabajador prestará servicios.

La empresa de servicios temporarios deberá informar a la Inspección del Trabajo respectiva del contenido del contrato de trabajo, dentro de los cinco días siguientes de celebrado. Dicha información contendrá, a lo menos, la identificación del trabajador, de la empresa de servicios temporarios y de la usuaria, la causal que justifica la contratación de servicios temporarios, la fecha de inicio de la prestación de los servicios para la usuaria, y la duración de la misma.

**Artículo 152-S.-** En ningún caso la empresa de servicios temporarios podrá exigir ni efectuar cobro de ninguna naturaleza al trabajador, ya sea por concepto de capacitación o de su puesta a disposición en una usuaria.

**Artículo 152-T.-** No se aplicará al contrato de trabajo de servicios temporarios lo dispuesto en el artículo 159, N° 4, de este Código, excepto en el caso de que el trabajador continúe prestando servicios después de expirado el plazo del contrato, caso en el cual éste se transforma en uno de duración indefinida, pasando la usuaria a ser empleador, y contándose la antigüedad del trabajador, para todos los efectos legales, desde la fecha del inicio de la prestación de servicios.

**Artículo 152-U.-** Los contratos de trabajo celebrados en supuestos distintos a aquellos que justifican la contratación de servicios temporarios de conformidad con el artículo 152-Ñ, o que tengan por objeto encubrir una relación de trabajo de carácter permanente con la usuaria, se entenderán celebrados en fraude a la ley, excluyendo a la usuaria de la aplicación de las normas del presente Párrafo 2°. En consecuencia, el trabajador se considerará como dependiente de la usuaria, vínculo que se regirá por las normas de la legislación laboral común, sin perjuicio de las demás sanciones que correspondan.

**Artículo 152-V.-** El trabajador de servicios temporarios que haya prestado servicios, continua o discontinuamente, en virtud de uno o más contratos de trabajo celebrados con una misma empresa de servicios temporarios, durante a lo menos 30 días en

los doce meses siguientes a la fecha del primer contrato, tendrá derecho a una indemnización compensatoria del feriado.

Por cada nuevo período de doce meses contado desde que se devengó la última compensación del feriado, el trabajador de servicios temporarios tendrá derecho a ésta.

La indemnización será equivalente a la remuneración íntegra de los días de feriado que proporcionalmente le correspondan al trabajador según los días trabajados en la respectiva anualidad. La remuneración se determinará considerando el promedio de lo devengado por el trabajador durante los últimos 90 días efectivamente trabajados. Si el trabajador hubiera trabajado menos de 90 días en la respectiva anualidad, se considerará la remuneración de los días efectivamente trabajados para la determinación de la remuneración.

**Artículo 152-W.-** Será obligación de la usuaria controlar la asistencia del trabajador de servicios temporarios y poner a disposición de la empresa de servicios temporarios copia del registro respectivo.

En el registro se indicará, a lo menos, el nombre y apellido del trabajador de servicios temporarios, nombre o razón social y domicilio de la empresa de servicios temporarios y de la usuaria, y diariamente las horas de ingreso y salida del trabajador.

**Artículo 152-X.-** La usuaria tendrá la facultad de organizar y dirigir el trabajo, dentro del ámbito de las funciones para las cuales el trabajador fue puesto a su disposición por la empresa de servicios temporarios. Además, el trabajador de servicios temporarios quedará sujeto al reglamento de orden, seguridad e higiene de la usuaria.

La usuaria deberá cumplir íntegramente con las condiciones convenidas entre el trabajador y la empresa de servicios temporarios relativas a la prestación de los servicios, tales como duración de la jornada de trabajo, descansos diarios y semanales, naturaleza de los servicios y lugar de prestación de los mismos.

Sólo podrán pactarse horas extraordinarias entre el trabajador de servicios temporarios y la empresa de servicios temporarios al tenor del artículo 32 de este Código, para atender necesidades o situaciones temporales de la usuaria.

Asimismo, se considerarán extraordinarias las horas que se trabajen en exceso de la jornada pactada, con conocimiento de la usuaria.

Será la empresa de servicios temporarios la obligada a pagar las horas extraordinarias, sin perjuicio de las compensaciones que ella acuerde con la usuaria.

**Artículo 152-Y.-** La duración de la jornada ordinaria de los trabajadores de servicios temporarios no podrá exceder del límite establecido en el inciso primero del artículo 22 de este Código, y el pacto de horas extraordinarias se sujetará a lo establecido por su artículo 31, aunque el trabajador preste servicios a distintas usuarias.



**Artículo 152-Z.-** El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce a la usuaria tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos.

La usuaria deberá mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral.

**Artículo 152-AA.-** Los trabajadores de servicios temporarios podrán requerir a las organizaciones sindicales, que existan en la usuaria en la cual presten sus servicios, la presentación de reclamaciones en relación con las condiciones de ejecución de su actividad laboral. Dichas organizaciones podrán realizar reclamaciones en favor de los trabajadores temporarios ante la usuaria.

**Artículo 152-AB.-** La usuaria que contrate a un trabajador de servicios temporarios por intermedio de empresas no inscritas en el registro que para tales efectos llevará la Dirección del Trabajo, quedará, respecto de dicho trabajador, excluida de la aplicación de las normas del presente Párrafo 2°. En consecuencia, el trabajador se considerará como dependiente de la usuaria, vínculo que se regirá por las normas de la legislación laboral común.

Además, la usuaria será sancionada administrativamente por la Inspección del Trabajo respectiva, con una multa equivalente a 10 unidades tributarias mensuales por cada trabajador contratado.

**Artículo 152-AC.-** La usuaria será subsidiariamente responsable de las obligaciones laborales y previsionales que afecten a las empresas de servicios temporarios a favor de los trabajadores de éstas, en los términos previstos en el Párrafo 1° de este Capítulo VI.

Será de responsabilidad directa de la usuaria el cumplimiento de todas las normas referidas a la higiene y seguridad en el trabajo, incluidas todas las disposiciones legales y reglamentarias sobre Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales, relativas a la prevención de riesgos y adopción de medidas que legal y reglamentariamente deba satisfacer respecto de sus trabajadores permanentes.

En caso de accidente del trabajo que afecte al trabajador de servicios temporarios, la usuaria deberá notificar el siniestro en forma inmediata a la empresa de servicios temporarios. En dicha notificación, deberán constar las circunstancias y causas del accidente.

Serán también de responsabilidad de la usuaria, las indemnizaciones a que se refiere el artículo 69 de la ley N° 16.744.

Sin perjuicio de lo anterior, la empresa de servicios temporarios deberá constatar que el trabajador posee un estado de salud compatible con el trabajo que desempeñará y con la capacitación específica y adecuada relativa a los riesgos y medidas preventivas que las labores exijan. En su defecto, será la empresa de servicios temporarios la obligada a proveer al trabajador la referida capacitación.

De los servicios temporarios de trabajadores agrícolas de temporada y otros con especial necesidad de fomento de su empleo.

**Artículo 152-AD.-** Sin perjuicio de lo establecido en los artículos anteriores, las empresas de servicios temporarios que tengan por giro preferente la puesta a disposición de trabajadores agrícolas de temporada, deberán constituir una garantía permanente a nombre de la Dirección del Trabajo, en los términos establecidos en el artículo 152-J, cuyo monto fijo será de 100 unidades de fomento, aumentada en 0,5 unidad de fomento por cada trabajador de servicios temporarios adicional contratado por sobre 100 trabajadores y 0,2 unidad de fomento por cada trabajador de servicios temporarios contratado por sobre 150 trabajadores.

Se entenderá, para efectos de la aplicación del presente artículo, que son empresas de servicios temporarios con giro preferente en el trabajo agrícola de temporada, si del total de trabajadores colocados por éstas durante los últimos doce meses, al menos la mitad tiene tal calidad, de acuerdo con el artículo 93 de este Código.

Las empresas que declaren en sus estatutos tener por giro preferente la puesta a disposición de trabajadores agrícolas de temporada, podrán acogerse condicionalmente, al momento de su registro, a la garantía fija establecida en este artículo.

Sin perjuicio de lo anterior, dentro del mes siguiente a la conclusión de cada año de actividad, deberán acreditar ante la Dirección del Trabajo el cumplimiento del requisito previsto en el inciso segundo de este artículo. Si ello no es acreditado, la empresa deberá cumplir con los requisitos de garantía previstos en el artículo 152-J, dentro del mes inmediatamente siguiente, bajo sanción de cancelación de su registro.

**Artículo 152-AE.-** En caso de que el contrato de trabajo de servicios temporarios se celebre con trabajadores cuya edad fluctúe entre los 18 y 24 años o con trabajadores con discapacidad, dichos trabajadores no serán considerados para efectos del aumento de la garantía establecida en el artículo 152-J, sin perjuicio de la aplicación, en su caso, de lo dispuesto en el artículo anterior.

Además, en el caso de los trabajadores con discapacidad, el plazo máximo de duración del contrato de trabajo de servicios temporarios establecido en el párrafo segundo del inciso primero del artículo 152-O, será de seis meses renovables.

De la capacitación laboral de los trabajadores puestos a disposición

**Artículo 152-AF.-** Las empresas de servicios temporarios estarán obligadas a proporcionar capacitación cada año calendario, al menos al 10% de los trabajadores que pongan a disposición en el mismo período, a través de alguno de los mecanismos previstos en el Párrafo 4º del Título I de la ley N° 19.518.

La Dirección del Trabajo verificará el cumplimiento de la obligación establecida en este artículo."

#### **Disposición transitoria**

**ARTICULO TRANSITORIO.-** Las empresas que a la fecha de publicación de la presente ley, desarrollen actividades reguladas por la misma, deberán presentar su solicitud de inscripción, dentro del plazo de 180 días a contar de dicha publicación."

- - -

Acordado en sesiones celebradas los días 3, 17 y 31 de julio; 7 y 21 de agosto; 4 de septiembre; 2 y 9 de octubre, y 6 de noviembre, de 2002, con asistencia de los Honorables Senadores señores José Ruiz De Giorgio (Presidente), Edgardo Boeninger

Kausel, Julio Canessa Robert (Fernando Cordero Rusque), Sergio Fernández Fernández y Augusto Parra Muñoz; en sesión del 22 de enero de 2003, con la concurrencia de los Honorables Senadores señores Jorge Lavandero Illanes (Presidente), Julio Canessa Robert, Jovino Novoa Vásquez (Jaime Orpis Bouchon), Augusto Parra Muñoz y José Ruiz De Giorgio; y en sesiones celebradas los días 12 y 19 de marzo; 3, 10 y 17 de junio, y 8 y 15 de julio, de 2003, con asistencia de los Honorables Senadores señores Augusto Parra Muñoz (Presidente), Julio Canessa Robert, Sergio Fernández Fernández, Jorge Lavandero Illanes (Fernando Flores Labra) y José Ruiz De Giorgio.

Sala de la Comisión, a 23 de julio de 2003.

(FDO.): MARIO LABBÉ ARANEDA

Secretario de la Comisión



SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE SALUD RECAÍDO EN EL PROYECTO  
DE LEY DE LA HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS SOBRE SOLVENCIA DE  
ISAPRES, AFP Y COMPAÑÍAS DE SEGUROS Y PROTECCIÓN DE PERSONAS  
INCORPORADAS A TALES INSTITUCIONES  
(3263-11)

**HONORABLE SENADO:**

Vuestra Comisión de Salud tiene el honor de presentar su segundo informe sobre el proyecto de ley individualizado en la referencia, en segundo trámite constitucional, originado en mensaje del Presidente de la República.

A la sesión en que se trató este asunto asistieron, además de los miembros de la Comisión, el Ministro de Salud, señor Pedro García, y su abogado asesor señor Rodrigo Gómez; el Superintendente de Instituciones de Salud Previsional (ISAPRES), señor Manuel Inostroza, y el Fiscal de esa Superintendencia, señor Ulises Nancuante; el Jefe de Estudios de la Superintendencia, señor Alberto Muñoz; el Secretario Ejecutivo de la Comisión de Reforma de la Salud, Dr. Hernán Sandoval y su abogado asesor, señor



Gianpiero Fava; los asesores del Ministerio de Hacienda, señora Consuelo Espinosa y señor Marcelo Tockman; el Vicepresidente del Departamento Política y Estudios del Colegio Médico de Chile A.G., señor David Villena; el Presidente de la Confederación de Funcionarios de la Salud Municipalizada (CONFUSAM), Dr. Esteban Maturana, y la señora Eugenia Muñoz, Secretaria General de la misma; el Vicepresidente y el Director Ejecutivo de la Asociación de Isapres de Chile A.G., señores Andrés Tagle y Rafael Caviedes, respectivamente; de la Fundación Jaime Guzmán E., los señores Karlfranz Koehler y Nicolás Figari; el señor Sebastián Soto, del Instituto Libertad y Desarrollo; el señor Osvaldo Carvajal, asesor del Honorable Senador señor Mario Ríos, y los señores Claudio Santander y Oscar Torrealba, Presidente y Gerente de Operaciones de la Isapre Masvida, respectivamente.

-----

Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 124 del Reglamento del Senado, se deja constancia de lo siguiente:

1) Artículos que no fueron objeto de indicaciones ni de modificaciones:

3° y 4°.

2) Indicaciones declaradas inadmisibles: no hubo

-----

## DISCUSION EN PARTICULAR

Dada la especial tramitación que tuvo este proyecto de ley, en razón de la suma urgencia, no hubo boletín de indicaciones, por lo cual consignaremos en el presente informe las disposiciones en que se produjo debate, y los acuerdos alcanzados, siguiendo el orden del articulado.

La mayor parte de los cambios se basan en una indicación que presentó el Presidente de la República, recogiendo las observaciones y reparos que hicieron los parlamentarios en el curso de las discusiones en general y en particular. De esta forma, se aseguró que todas las disposiciones que requieren iniciativa exclusiva del Jefe del Estado cuenten con ella.

-----

### **Artículo 1º**

Introduce modificaciones a la ley N° 18.933, que crea la Superintendencia de Instituciones de Salud Previsional y dicta normas para el otorgamiento de prestaciones por ISAPRE.

El **número 1** de este artículo, compuesto por tres literales, enmienda el artículo 2º de la ley citada. Los cambios sustantivos están en la letra c), correspondiendo los de las letras a) y b) a ajustes formales que son consecuencia de aquélla. La letra c) en comento agrega dos nuevas definiciones en el artículo 2º, las de “cotizante cautivo” y de “prestador de salud”.

Es “cotizante cautivo” aquel cuya voluntad se ve seriamente afectada, por razones de edad, sexo o por la ocurrencia de antecedentes de salud, suya o de alguno de sus beneficiarios, que le impida o restrinja, significativa o definitivamente, la posibilidad de contratar con otra Institución de Salud Previsional.

“Prestador de salud” es cualquier persona natural, establecimiento o institución que se encuentre autorizada para otorgar prestaciones de salud, tales como: consulta, consultorio, hospital, clínica, centro médico, centro de diagnóstico terapéutico, centro de referencia de salud, laboratorio y otros de cualquier naturaleza, incluidas ambulancias y otros vehículos adaptados para atención extrahospitalaria.

La Comisión las aprobó con algunas enmiendas formales, y otras de referencias, que son fruto de otros acuerdos sobre el articulado del proyecto. Además, especificó que tanto las personas naturales como las jurídicas pueden ser prestadores, dado que las últimas no estaban comprendidas en la definición aprobada en el primer trámite constitucional.

**Acordado unánimemente, por los Honorables Senadores señora Matthei y señores Espina, Ríos, Ruiz-Esquide y Viera-Gallo.**

El **número 2**, compuesto igualmente por tres literales, modifica el artículo 3° de la ley N° 18.933, relativo a las funciones y atribuciones de la Superintendencia de ISAPRES.

La letra a) incorpora tres números en el inciso primero del artículo 3°, todos ellos vinculados a las nuevas atribuciones que el presente proyecto otorga a dicho Servicio.

El número 14 le permitirá elaborar y difundir índices, estadísticas y estudios relativos a las Instituciones y al sistema privado de salud. El 15, impartir instrucciones generales sobre la transferencia de los contratos de salud y cartera de afiliados y beneficiarios entre ISAPRES, a que se refiere el artículo 44 ter, y dar su aprobación a dichas operaciones. Y el 16, adjudicar la cartera de beneficiarios de una ISAPRE, en conformidad al artículo 47. Como se verá más adelante, el mecanismo de carácter permanente que establecía el artículo 47 fue sustituido por uno temporal, encaminado a hacer frente a las situaciones contingentes por las que atraviesan algunas ISAPRES.

**Los dos primeros numerales se aprobaron sin cambios, por los Honorables Senadores señora Matthei y señores Espina, Ríos, Ruiz-Esquide y Viera-Gallo.**

**El último fue rechazado, por tres votos contra dos. Votaron en contra los Honorables Senadores señora Matthei y señores Espina y Ríos. Lo hicieron a favor los Honorables Senadores señores Ruiz-Esquide y Viera-Gallo.**

Las letras b) y c) intercalan, en los incisos segundo y tercero del artículo 3º, respectivamente, la expresión “auditores externos”, con lo que se agrega a éstos entre aquellos de quienes la Superintendencia puede requerir antecedentes y explicaciones, o a los que puede citar a declarar, para el cumplimiento de sus funciones. Estas enmiendas son coherentes con la obligación de designar tales auditores externos, que el nuevo artículo 25 bis impone a las ISAPRES.

**Fueron aprobadas unánimemente, sin modificaciones, por los Honorables Senadores señora Matthei y señores Espina, Ríos, Ruiz-Esquide y Viera-Gallo.**

El **número 3** reemplaza el inciso tercero del artículo 25 de la ley N° 18.933, por dos nuevos incisos. La disposición vigente fija como patrimonio mínimo para constituir y mantener una ISAPRE, el equivalente a 5.000 unidades de fomento. La modificación propuesta dispone que las instituciones estarán obligadas a mantener un patrimonio igual o superior a 0,4 veces sus deudas totales, pero que nunca podrá ser inferior a 5.000 unidades de fomento.

La Comisión rebajó la relación patrimonio deudas a 0,3 veces.

**Acordado unánimemente, por los Honorables Senadores señora Matthei y señores Boeninger, Espina, Ríos y Ruiz-Esquide.**

El **número 4** agrega a la ley N° 18.933 los artículos 25 bis y 25 ter, nuevos.

El artículo 25 bis establece la obligación de las ISAPRES de designar a su costa auditores externos independientes, de entre los registrados en la Superintendencia de Valores y Seguros, y consagra la facultad de la Superintendencia de ISAPRES para recabar de esas instituciones la información relacionada con su función fiscalizadora.

La Comisión lo aprobó con algunos cambios formales.

**Acordado unánimemente, por los Honorables Senadores señora Matthei y señores Espina, Ríos, Ruiz-Esquide y Viera-Gallo.**

El artículo 25 ter establece un indicador de liquidez de las ISAPRES, el cual no podrá ser inferior a 0,8 veces la relación entre activo circulante y pasivo circulante. El inciso segundo de este artículo preceptúa que la Superintendencia dictará instrucciones generales para autorizar los instrumentos que se tomarán en consideración para medir este indicador, y que la garantía a que se refiere el artículo 26 será parte del activo circulante.

La Comisión reemplazó este artículo. El inciso primero del nuevo precepto mantiene el referido indicador y estipula que, para calcularlo, no se tomarán en cuenta las boletas bancarias de garantía a la vista, a que se refiere la letra d) del inciso cuarto del artículo 26, según el texto de reemplazo que este mismo proyecto propone más adelante, que hayan sido emitidas para caucionar las obligaciones con cotizantes y prestadores.

Conforme al nuevo inciso segundo, las instrucciones de la Superintendencia ya no autorizarán los instrumentos, sino que establecerán las condiciones de diversificación, emisor y depositario de los mismos, y la forma en que se tomarán en cuenta para efectos de este indicador.

**Acordado unánimemente, por los Honorables Senadores señora Matthei y señores Espina, Ríos, Ruiz-Esquide y Viera-Gallo.**

El **número 5** sustituye el artículo 26 de la ley N° 18.933, relativo a la garantía que se exige a las ISAPRES. El texto vigente la fija en el equivalente a un mes de cotizaciones percibidas, con un mínimo de 2.000 unidades de fomento, y dispone que se mantenga en la Superintendencia o en la entidad especializada que aquélla determine y que se actualice mensualmente. Regula, además, la reposición, devolución y rebaja de la garantía, en la medida en que fluctúe el monto de las cotizaciones.

El artículo de reemplazo estipula, básicamente, que la garantía será equivalente a la suma de las obligaciones propias del giro de las ISAPRES, esto es, de las que

mantengan con los cotizantes y sus beneficiarios y con los prestadores. El mínimo de 2.000 unidades de fomento se mantiene.

La Comisión eliminó la posibilidad de que la garantía sea mantenida en la Superintendencia, como se establecía en el encabezamiento del inciso primero; rechazó la segunda oración del número 2 del mismo inciso, que fija un plazo de 30 días para el pago de las obligaciones con prestadores; suprimió la exigencia de que la garantía exceda en un 20% las obligaciones del giro para poder solicitar su devolución parcial; reemplazó los incisos cuarto a sexto, sobre liberación parcial de la custodia de la garantía, por uno que enuncia los instrumentos con los que podrá constituirse la garantía, indicando sus diversos tipos y características, y permite integrarla parcialmente con instrumentos que no son recibidos en custodia por las entidades especializadas, lo que deberá ser autorizado por la Superintendencia; incorporó un mecanismo expedito para que las ISAPRES puedan aplicar recursos de la garantía al pago de obligaciones con cotizantes, beneficiarios y prestadores, sólo con un aviso previo a la Superintendencia, la que podrá rechazar la medida, y excluyó la posibilidad de que los instrumentos de la garantía puedan utilizarse para caucionar otras obligaciones.

**Todos estos acuerdos se adoptaron unánimemente, por los Honorables Senadores señora Matthei y señores Espina, Ríos, Ruiz-Esquide y Viera-Gallo, salvo la supresión de la segunda oración del número 2 del inciso primero, que fue acordada con la abstención del Honorable Senador señor Ruiz-Esquide.**

El **número 6** reemplaza el artículo 28 de la ley N° 18.933, que regula cómo la Superintendencia, mediante resolución fundada, hace efectiva



y aplica la garantía en caso de cancelación del registro de una ISAPRE. El cambio que hace el proyecto consiste en incorporar al reparto, en segundo lugar, a los prestadores de salud y, en último orden, a otras obligaciones que, conforme a la ley, deben ser cubiertas por la garantía. No innova en cuanto a pagar en primer lugar las obligaciones con los cotizantes, cargas y beneficiarios, y traslada al tercer orden de prelación el pago de las cotizaciones a ISAPRES o FONASA.

Se aprobó sin modificaciones.

**Acordado unánimemente, por los Honorables Senadores señora Matthei y señores Espina, Ríos, Ruiz-Esquide y Viera-Gallo.**

El **número 7** agrega a la ley N° 18.933 los artículos 44 bis y 44 ter, nuevos.

El artículo 44 bis obliga a las ISAPRES a comunicar a la Superintendencia todo hecho o información relevante para fines de supervigilancia y control, lo que será reglado por circular. Se admite la posibilidad de comunicar reservadamente hechos e informaciones relativos a negociaciones pendientes.

Se aprobó sin modificaciones.

**Acordado unánimemente, por los Honorables Senadores señora Matthei y señores Espina, Ríos, Ruiz-Eskuide y Viera-Gallo.**

El artículo 44 ter regula la transferencia voluntaria de cartera y contratos de salud entre ISAPRES. En dichos traspasos, que deben ser autorizados por la Superintendencia, no se deberá discriminar a los beneficiarios por edad, sexo, cotización o condición de cautividad, no se podrá afectar los derechos y obligaciones que emanan de los contratos cedidos, ni imponer nuevas restricciones a los afiliados y beneficiarios, ni exigirles una nueva declaración de salud. Los cotizantes podrán desafiliarse de la nueva ISAPRE hasta el último día hábil del mes siguiente a la transferencia y optar por otra o por FONASA. La intención de transferir la cartera deberá anunciarse previamente, mediante avisos en tres diarios de circulación nacional, en los que se indicará la Institución destinataria y sus condiciones societarias, financieras y económicas.

La Comisión aprobó el reemplazo del inciso segundo del artículo 44 ter, con la finalidad de ampliar el plazo que se otorga a los cotizantes para desafiliarse de la nueva ISAPRE, hasta el último día del mes subsiguiente a la transferencia, y de imponer a las ISAPRES cesionarias la obligación de notificar la cesión a los cotizantes mediante carta certificada, y no por avisos en los diarios, como estipulaba la disposición. Además, se precisó que, para todos los efectos legales, la fecha de celebración de los contratos cedidos será aquella en que originalmente se celebraron con la cedente.

También se adecuaron las referencias legales internas contenidas en el primer inciso del artículo 44 ter, para mantener la coherencia con otros acuerdos.

**Acordado unánimemente, por los Honorables Senadores señora Matthei y señores Espina, Ríos, Ruiz-Esquide y Viera-Gallo.**

El **número 8** agrega a la ley N° 18.933 un artículo 45 bis, nuevo.

Conforme a sus disposiciones, detectado un incumplimiento en materia de indicadores de patrimonio, liquidez o garantía, la Superintendencia exigirá a la ISAPRE que presente un Plan de Ajuste y Contingencia destinado a solucionar los problemas existentes. Si el Plan es rechazado, o no se cumple, o no alcanza sus objetivos dentro de plazo<sup>1</sup>, la Superintendencia podrá citar a una Junta Extraordinaria de Accionistas para aprobar una propuesta de solución con efecto patrimonial. Si no hay acuerdo, la Superintendencia citará una nueva Junta, para aprobar la venta de la ISAPRE o la transferencia de su cartera a otra u otras, en licitación pública supervigilada por aquélla; simultáneamente se congelará el ingreso y desafiliación de la ISAPRE. Finalmente, si los efectos patrimoniales perseguidos por los acuerdos de la primera Junta de Accionistas no fueran alcanzados, o la licitación pública fuera declarada desierta, el Superintendente, o su delegado para este efecto, deberá adjudicar la totalidad de la cartera de afiliados a otra u otras ISAPRES, ajustándose a las normas del artículo 47.

La Comisión reformuló las disposiciones de los incisos tercero y siguientes, hasta el último, para fortalecer las atribuciones de la Superintendencia respecto de una ISAPRE que incurra en incumplimiento, y para regular las diversas etapas del procedimiento que se inicia en tal eventualidad. Así, hace prorrogable, por un lapso de

sesenta días, el plazo de ciento veinte días que tiene la ISAPRE para ejecutar el Plan de Ajuste y Contingencia; faculta al Superintendente para nombrar un administrador provisional, por cuatro meses, prorrogables por igual término; autoriza al Superintendente para congelar la cartera y, si los problemas no se solucionan, para poner en marcha el proceso de cancelación del registro mediante una licitación pública de la cartera, fijando algunos lineamientos generales de las bases respectivas; estipula que la ISAPRE cesionaria de todo o parte de una cartera debe adscribir a los cotizantes que reciba a alguno de sus planes de salud vigentes cuyo precio más se ajuste a la cotización pactada a la época de la transferencia, sin perjuicio de que de común acuerdo las partes convengan en un plan distinto, o el cotizante opte por otra ISAPRE o por FONASA, y obliga a las ISAPRES a notificar a los cotizantes por carta certificada la adjudicación de cartera, dentro de quince días contados desde la transferencia.

**Acordado unánimemente, por los Honorables Senadores señora Matthei y señores Espina, Ríos, Ruiz-Esquide y Viera-Gallo.**

-----

A continuación, se agregó un **número 9 nuevo**, que incorpora a la ley N° 18.933 un artículo 45 ter, igualmente nuevo.

Este precepto recoge parte de disposiciones que estaban en otras normas del proyecto, para conformar con ellas un todo coherente, que versa sobre las facultades de la Superintendencia en caso de que las ISAPRES incumplan alguno de los estándares de

---

<sup>1</sup> Que puede ser de hasta 120 días.

patrimonio, liquidez o garantía. En conformidad con él, dicho Servicio podrá tomar la custodia de las inversiones y restringirlas, aprobar las transacciones, exigir el cambio de la composición de activos, destinar parte de la garantía al pago de obligaciones con cotizantes, beneficiarios y prestadores, suspender la celebración de nuevos contratos y las desafiliaciones. Todo esto requiere resolución fundada. Además, habilita a la superintendencia para nombrar un administrador provisional si, estando vigente el Plan de Ajuste y Contingencia, los parámetros de capital, garantía o liquidez descienden por debajo de los niveles indicados en el inciso segundo de este mismo artículo<sup>2</sup>, o si la ISAPRE cae en quiebra. Valga destacar que, en esta última eventualidad, la designación del síndico no impide que el administrador provisional licite la cartera ni que el Superintendente liquide la garantía. Por último, las medidas de este artículo 44 ter también serán aplicables, en cualquier momento, si el patrimonio de una ISAPRE desciende bajo 5.000 unidades de fomento, o la garantía cae por debajo de las 2.000 unidades de fomento.

**Acordado unánimemente por los Honorables Senadores Señora Matthei, y señores Espina, Ríos y Viera - Gallo.**

-----

El **número 9**, que pasó a ser número 10, está compuesto por dos literales que introducen enmiendas al artículo 46 de la ley N° 18.933, el cual señala los casos en que la Superintendencia puede cancelar, mediante resolución fundada, el registro de una ISAPRE.

---

<sup>2</sup> Patrimonio igual o inferior a 0,2 veces las deudas totales; incumplimiento de la garantía en más de 25%; liquidez igual o inferior a 0,6 veces la relación activo circulante-pasivo circulante.

La letra a) sustituye el número 1, que se refiere a la causal de disminución del patrimonio bajo el mínimo legal, por la causal de adquisición de la cartera de afiliados por parte de otra ISAPRE, en virtud de licitación pública, por transferencia libre o por adjudicación aleatoria.

La Comisión modificó el número 1, para eliminar la hipótesis de la adjudicación aleatoria de cartera, instituto que, como se verá más adelante, fue rechazado como norma permanente y consignó en este numeral, como motivos para cancelar el registro, el traspaso de la cartera a otra Institución y el hecho de haber sido declarada desierta la licitación del artículo 45 bis.

La letra b) agrega al artículo 46 un nuevo inciso segundo, que prohíbe a la ISAPRE cuyo registro es cancelado, celebrar nuevos contratos de salud y, a sus afiliados, desahuciar los contratos vigentes.

La Comisión, además, agregó una letra nueva, que elimina el número 3 del artículo 46 de la ley N° 18.933, porque el monto de la garantía, y las consecuencias de un defecto o exceso en la misma, pasaron a ser regulados en otros preceptos de la ley.

**Todos estos literales, y sus modificaciones, fueron aprobados unánimemente, por los Honorables Senadores señora Matthei y señores Espina, Ríos, Ruiz-Esquide y Viera-Gallo.**

El **número 10** sustituye el artículo 47 de la ley N° 18.933, que prescribe que, cancelado el registro de una ISAPRE, los cotizantes y sus cargas legales quedarán afectos al régimen de la ley N° 18.469, esto es, al FONASA, mientras no opten por otra Institución.

El precepto propuesto para reemplazarlo dispone que, cuando se cancele el registro a una ISAPRE, la adjudicación de su cartera se hará en forma aleatoria y en proporción a la participación que a cada Institución corresponda en el total de cotizantes de las ISAPRES adjudicatarias. Se deberá considerar el domicilio de los cotizantes, sus características de riesgo, su cotización pactada y su condición de cautividad, si correspondiere. Las ISAPRES asignatarias estarán obligadas a aceptar a todos los cotizantes y sus beneficiarios que les sean asignados, y a otorgarles aquel de sus planes que más se ajuste al monto de la cotización que aquéllos pagaban al momento de la adjudicación; no podrán imponerles nuevas restricciones o exclusiones ni exigirles otra declaración de salud. Los afiliados podrán optar por ingresar a otra ISAPRE o al FONASA.

La Comisión, considerando que esta norma tiene por finalidad resolver problemas contingentes que afectan a algunas ISAPRES, juzgó adecuado trasladar las disposiciones pertinentes a normas de aplicación transitoria y rechazó este número 10.

**Acordado unánimemente, por los Honorables Senadores señora Matthei y señores Espina, Ríos, Ruiz-Esquide y Viera-Gallo.**

El **número 11** agrega a la ley N° 18.933 un artículo 47 bis, nuevo, coherente con el anterior, que permite a las ISAPRES asignatarias de cartera calcular los estándares de patrimonio y liquidez sin considerar en sus cuentas de resultado ni en su balance general el impacto que les cause la incorporación de los nuevos beneficiarios.

Atendido lo resuelto respecto del número anterior, la Comisión también rechazó éste, sin perjuicio de incorporar la misma idea en el artículo transitorio.

**Acordado unánimemente, por los Honorables Senadores señora Matthei y señores Espina, Ríos, Ruiz-Esquide y Viera-Gallo.**

El **número 12**, que pasó a ser número 11, está integrado por dos literales. El modifica el artículo 48 de la ley N° 18.933, que regula el pago de obligaciones caucionadas por la garantía del artículo 26, cuando se ha cancelado el registro de una ISAPRE y luego de que se hayan solucionado las obligaciones del giro que gozan de preferencia, como son las que hay con los afiliados y beneficiarios y con los prestadores.

Conforme a este artículo, se pagan primero los subsidios por incapacidad laboral y luego las bonificaciones y reembolsos a los cotizantes; enseguida, se reembolsan las cotizaciones anticipadas, se integran las cotizaciones a las ISAPRES o al FONASA, según dónde se hayan trasladado los cotizantes de la Institución cuyo registro fue cancelado, y el remanente, si lo hay, se gira a los representantes de la misma. Estos pagos son íntegros o a prorrata, dependiendo de si los fondos son suficientes o no.



La letra a) del número 12 agrega en el artículo 48 de la ley N° 18.933 un numeral que coloca en tercer orden de prelación las deudas con los prestadores.

La letra b) agrega como número 6), nuevo, una disposición que permite sufragar el valor que las bases de licitación para la venta de una ISAPRE, o de su cartera, hayan estipulado que se pague a la Institución adjudicataria, con cargo a la garantía.

Ambas letras fueron aprobadas, sin modificaciones.

**Acordado unánimemente, por los Honorables Senadores señora Matthei y señores Espina, Ríos, Ruiz-Esquide y Viera-Gallo.**

#### **Artículo 2°**

Fija un plazo de transición, de tres años, para que las ISAPRES que actualmente no cumplen los requisitos en materia de patrimonio, garantía y liquidez subsanen progresivamente la situación. En todo caso, la Superintendencia aplicará el régimen especial de supervigilancia y control del artículo 45 a las ISAPRES que, al publicarse como ley este proyecto, tengan un patrimonio inferior a 5.000 unidades de fomento o una garantía que no alcance a las 2.000 unidades de fomento.

La Comisión rechazó el párrafo segundo del número 2 del inciso primero, idéntico al párrafo segundo del número 1, porque estaba repetido por error; eliminó también la última oración del inciso tercero, que alude al contenido básico del Plan de Ajuste

y Contingencia en caso que no se cumpla alguna de las etapas de la transición, por innecesaria; enmendó las referencias legales contenidas en el número 3 y en el inciso tercero, y suprimió del último inciso la frase “a la fecha de publicación de esta ley”, de modo que la facultad de la Superintendencia para aplicar el régimen de supervigilancia y control del artículo 45 bis a las ISAPRES que caigan bajo los mínimos de 5.000 unidades de fomento de patrimonio, o de 2.000 unidades de fomento de garantía, sea permanente, y no únicamente aplicable a las que estén incursas en esas situaciones al publicarse la ley. Además, la Comisión introdujo otras correcciones formales menores.

**Estas modificaciones y el artículo en que inciden fueron aprobados unánimemente, por los Honorables Senadores señora Matthei y señores Espina, Ríos, Ruiz-Esquide y Viera-Gallo.**

Además, siempre a indicación del Poder Ejecutivo, la Comisión sustituyó los incisos cuarto y quinto del artículo 2° del proyecto. En virtud de ellos, la Superintendencia podrá aplicar el régimen especial de supervigilancia y control de los artículos 45 bis y 45 ter, a las ISAPRES que, en cualquier trimestre del período de transición de tres años que establece este proyecto, disminuyan sus niveles de patrimonio, liquidez o garantía, respecto de los que tenían antes del período anual que esté corriendo; o que disminuyan en un tercio o más el patrimonio mínimo de cada etapa, o en un cuarto o más la liquidez o la garantía.

**La Comisión con los votos de los Honorables Senadores señora Matthei y señores Espina, Ríos, Ruiz-Esquide y Viera-Gallo, aprobó el artículo 2° y sus modificaciones.**

La Comisión no se pronunció sobre los artículos 3° y 4°, por ser de competencia de las Comisiones de Trabajo y Previsión Social y de Hacienda.

-----

Finalmente, se agregó un artículo transitorio, nuevo, cuyas normas vienen a sustituir las que el proyecto contemplaba como nuevos artículos 47 y 47 bis de la ley N° 18.933.

El precepto transitorio faculta a la Superintendencia, durante el plazo de transición de tres años que fija el artículo 2°, para adjudicar aleatoriamente la totalidad de la cartera de afiliados de una ISAPRE, a otra u otras, cuando se declare desierta la licitación llamada luego del fracaso del Plan de Ajuste y Contingencia, y en los demás casos en que se cancele el registro de una Institución. La Superintendencia determinará cuáles Instituciones participarán en la licitación y les asignará la cartera en forma equitativa y en proporción a la participación de cada una de ellas en el número total de cotizantes e ingresos operacionales, teniendo en cuenta el domicilio de los cotizantes, sus características de riesgo, su cotización pactada y su condición de cautividad. Las ISAPRES deberán adscribir a los nuevos afiliados a aquel de sus planes vigentes cuyo precio más se ajuste al monto de la cotización que aquéllos pagaban al momento de la adjudicación, quedando a salvo la posibilidad de que las partes acuerden otro plan; no podrán imponer nuevas restricciones o exclusiones ni exigir otra declaración de salud. El plazo de un año para revisar el contrato de salud, establecido en el artículo 38 de la ley N° 18.933, se contará desde la resolución de adjudicación. La

Superintendencia notificará mediante carta certificada la adjudicación a los afectados, informándoles que tienen derecho a elegir otra ISAPRE o a trasladarse al FONASA; ellos tendrán plazo para optar, hasta el último día hábil del mes subsiguiente a la notificación. Las adjudicatarias podrán excluir de sus cuentas de resultado y balance general, durante el mismo lapso de transición de tres años que establece el artículo 2º del proyecto, el impacto que soporten como efecto de la asignación de cartera, para los efectos de medir los indicadores de solvencia que establece la iniciativa en informe.

**La Comisión con los votos de los Honorables Senadores señora Matthei y señores Espina, Ríos, Ruiz-Eskuide y Viera-Gallo, aprobó el artículo transitorio.**

-----

#### MODIFICACIONES

En mérito de las consideraciones precedentemente expuestas, la Comisión de Salud propone la aprobación de las siguientes modificaciones al proyecto de ley aprobado en general por el H. Senado:

#### **Artículo 1º**

#### **Nº 1.-**

#### **Letra c)**

a) Reemplazar, en la letra i), la frase "el artículo 47", por "los artículos 44 ter y 45 bis". **(5 x 0)**

b) Eliminar, en la misma letra, los términos "la de" que anteceden a la expresión "aquel cotizante". **(5 x 0)**

c) Insertar, en la letra j), luego de la expresión "persona natural", las palabras "o jurídica". **(5 x 0)**

Nº 2.-

**Letra a)**

Eliminar el número 16.- **(3 x 2)**

Nº 3.-

Sustituir el guarismo "0,4", que contiene el inciso tercero que se sustituye en el artículo 25, por "0,3". **(5 x 0)**

Nº 4.-

**Artículo 25 bis**

a) Eliminar, en el inciso primero, la expresión "y con la periodicidad". (5 x 0)

b) Incorporar, al inicio del inciso cuarto, la frase "Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso primero," e iniciar con minúscula el artículo "La". (5 x 0)

#### Artículo 25 ter

Sustituirlo por el siguiente:

"Artículo 25 ter.- Las Instituciones deberán mantener un indicador de liquidez no inferior a 0,8 veces la relación entre el activo circulante y el pasivo circulante. Para los efectos de este cálculo, no se considerarán los instrumentos financieros señalados en el literal d), del inciso cuarto, del artículo 26 de esta ley cuando se hayan emitido para respaldar la garantía de que trata dicho artículo. Dicha relación será revisada mensualmente por la Superintendencia.

Sin perjuicio de lo anterior, la Superintendencia deberá dictar instrucciones de general aplicación para establecer las condiciones de diversificación, emisor y depositario de instrumentos de largo plazo y de fácil liquidación, así como la forma en que podrán ser considerados por las Instituciones, para establecer el indicador referido en este artículo. Para los efectos del cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo, la garantía se considerará parte integrante del activo circulante, con excepción de los instrumentos financieros a que se refiere el inciso precedente.". (5 x 0)

Nº 5.-

**Artículo 26****Inciso primero**

a) Sustituir su encabezamiento por el siguiente:

“Artículo 26.- Las Instituciones mantendrán, en alguna entidad autorizada por ley para realizar el depósito y custodia de valores, que al efecto determine la Superintendencia, una garantía equivalente al monto de las obligaciones que se señalan a continuación:”. **(5 x 0)**

b) En el número 2.-, eliminar la segunda oración, desde “Las instituciones” hasta “otorgamiento”. **(4 x 1 abstención)**

**Inciso segundo**

Sustituirlo por el siguiente:

“La actualización de la garantía no podrá exceder de treinta días, para lo cual la Institución deberá completarla dentro de los veinte días siguientes, hasta cubrir el monto total que corresponda a las referidas obligaciones.”. **(5 x 0)**

**Inciso tercero**

Reemplazarlo por el siguiente:

“Cuando el monto de las antedichas obligaciones, dentro del período señalado en el inciso precedente, sea inferior a la garantía existente, la Institución podrá solicitar a la Superintendencia que rebaje el todo o parte del exceso. Dicha Superintendencia dispondrá de un plazo no superior a diez días para autorizar dicha rebaja, el que podrá prorrogarse por resolución fundada y por una sola vez.”. **(5 x 0)**

Incisos cuarto al séptimo

d) Sustituirlos por los siguientes incisos cuarto a noveno:

*“Los instrumentos financieros a considerar para la constitución de la garantía serán los siguientes:*

a.- Documentos emitidos por el Banco Central de Chile o la Tesorería General de la República;

b.- Depósitos a plazo en moneda nacional con vencimiento a menos de un año emitidos por bancos;

c.- Cuotas de fondos mutuos en instrumentos de deuda de corto plazo con duración menor a 90 días, nominados en moneda nacional;

d.- Boletas de Garantías a la vista emitidas por bancos;



e.- Pactos de retrocompra bancarios respaldados en instrumentos indicados en las letras a) y b) precedentes. El contrato deberá consignar expresamente la venta y promesa de retrocompra de estos instrumentos;

f.- Convenios de créditos en pesos o Unidades de Fomento endosables en que concurren dos o más bancos, siempre que el crédito sea exigible en menos de un año contado desde su suscripción y que el deudor se encuentre clasificado por agencias clasificadoras de riesgo inscritas en el Registro de la Superintendencia de Valores y Seguros, a lo menos, en categoría de riesgo AA;

g.- Depósitos a plazo, letras de crédito hipotecarias, bonos y otros títulos de deuda o crédito, emitidos por bancos;

h.- Cuotas de fondos mutuos cuyos activos se encuentren invertidos en valores o activos nacionales;

i.- Cuotas de fondos mutuos constituidos fuera del país;

j.- Cuotas de fondos mutuos constituidos en el país, cuyos activos estén invertidos en valores extranjeros;

k.- Cuotas de fondos de inversión;

l.- Bonos, pagarés y otros títulos de deuda o crédito, emitidos por empresas públicas o privadas;

m.- Acciones de sociedades anónimas abiertas con presencia bursátil, de acuerdo a los requisitos establecidos por la Superintendencia de Valores y Seguros mediante norma de carácter general y clasificadas como acciones de primera clase, en conformidad a la ley N° 18.045;

n.- Acreencias por concepto de cotizaciones de salud adeudadas por los afiliados o sus empleadores, en el porcentaje que señale la Superintendencia;

ñ.- Pactos de retrocompra bancarios respaldados en instrumentos distintos de los señalados en la letra e);

o.- Convenios de créditos en que concurren dos o más bancos, que no correspondan a los descritos en la letra f);

p.-.- Otros instrumentos o activos de fácil liquidación que autorice el Superintendente de Isapres.

En ningún caso la garantía podrá estar respaldada en instrumentos emitidos o garantizados por la Institución o sus personas relacionadas según se definen por el artículo 100 de la Ley N° 18.045, de Mercado de Valores.

La Superintendencia dictará instrucciones de general aplicación para definir las condiciones de diversificación, emisor, clasificación de riesgo, presencia bursátil, valor de mercado y nivel de liquidez.

Asimismo, la Superintendencia podrá, previo informe del Ministerio de Hacienda, establecer el porcentaje máximo para cada instrumento. Con todo, las Isapres deberán mantener, al menos, un 50% de la garantía en los instrumentos señalados en las letras a) a f) del inciso cuarto de este artículo.

La Superintendencia podrá, asimismo, señalar la o las instituciones depositarias de los instrumentos cuando no sea posible aplicar lo dispuesto en el inciso primero del presente artículo.

Cuando se trate de los instrumentos financieros indicados en las letras c), h), i) y j), la Institución deberá celebrar un mandato con un banco para la adquisición y administración de estos instrumentos financieros. La Superintendencia siempre podrá exigir a la Isapre acceso a la información con respecto a los instrumentos financieros que el banco mantenga por cuenta y a nombre de aquélla.”. **(5 x 0)**

Inciso octavo

Ha pasado a ser inciso décimo.

Reemplazarlo por el siguiente:

"La Isapre deberá comunicar a la Superintendencia su intención de que parte de los fondos en garantía sean destinados al pago de alguna de las obligaciones a que se refieren los números 1 y 2 del inciso primero. Si transcurridos cinco días hábiles, la Superintendencia no se pronunciare sobre tal operación, se entenderá que ella puede llevarse a efecto." **(5 x 0)**

#### Inciso noveno

Ha pasado a ser inciso décimo primero.

a) Suprimir la expresión "liberados de custodia". **(5 x 0)**

b) Reemplazar la frase "ningún tipo de obligación" por "ninguna otra obligación". **(5 x 0)**

#### Inciso décimo

Ha pasado a ser inciso décimo segundo, sin otra modificación.

#### Nº 7.-

#### Artículo 44 ter

a) Sustituir, en su inciso primero, la frase "artículos 45 bis, 46 y 47", por la siguiente: "artículos 45 bis y 46". **(5 x 0)**

b) Reemplazar el inciso segundo, por el siguiente:

“Esta transferencia no podrá, en caso alguno, afectar los derechos y obligaciones que emanan de los contratos de salud cedidos, imponer a los afiliados y beneficiarios otras restricciones que las que ya se encontraran vigentes en virtud del contrato que se cede, ni establecer la exigencia de una nueva declaración de salud. Las Instituciones cesionarias deberán notificar este hecho a los cotizantes mediante carta certificada expedida dentro del plazo de cinco días hábiles, contados desde la fecha de la transferencia, informándoles, además, que pueden desafilarse de la Institución y traspasarse, junto a sus cargas legales, al régimen de la ley N° 18.469 o a otra Isapre con la que convengan. La notificación se entenderá practicada a contar del tercer día hábil siguiente a la expedición de la carta. Si los afiliados nada dicen hasta el último día hábil del mes subsiguiente a la respectiva notificación, regirá a su respecto lo dispuesto en el artículo 38, inciso segundo. Para todos los efectos legales, la fecha de celebración del contrato cedido será la misma del contrato original.”. **(5 x 0)**

N° 8.-

#### **Artículo 45 bis**

##### **Inciso primero**

Sustituir la palabra “podrá” por “deberá”, y la expresión "y/o" por la conjunción disyuntiva "o". **(5 x 0)**

##### **Inciso tercero**

Suprimirlo. **(5 x 0)**

**Inciso cuarto**

Ha pasado a ser inciso tercero, sin otra modificación.

**Inciso quinto**

Ha pasado a ser inciso cuarto.

Agregar a continuación del punto (.), que pasa a ser seguido, la siguiente oración: "La Superintendencia podrá, por resolución fundada, prorrogar el referido plazo hasta por sesenta días.". **(5 x 0)**

**Inciso sexto**

Ha pasado a ser inciso quinto.

Reemplazar, la expresión "adoptar alguna de las medidas señaladas en el inciso séptimo", por la siguiente: "nombrar un administrador provisional en los términos que más adelante se señalan,".

**(5 x 0)**

**Incisos séptimo a noveno**

Reemplazarlos por los siguientes incisos sexto a noveno:

"En el evento de que la Superintendencia rechace el Plan de Ajuste y Contingencia presentado o si, habiéndolo aprobado, éste se incumple o transcurre el plazo de ejecución previsto sin que se haya superado el problema informado o detectado, el Superintendente deberá nombrar en la Isapre, por resolución fundada, un administrador provisional por el plazo de cuatro meses, el que podrá ser prorrogado por igual término por una sola vez. Los honorarios del administrador provisional serán de cargo de la Isapre, salvo si fuere funcionario de la Superintendencia, caso en el cual no percibirá honorarios por dicho cometido.

*El administrador provisional tendrá las facultades que la ley confiera al directorio, al gerente general u órgano de administración de la Isapre, según corresponda, con el sólo objetivo de lograr una solución con efecto patrimonial para superar los problemas detectados o informados, pudiendo, entre otras cosas, citar a Junta Extraordinaria de Accionistas u órgano resolutorio de la Isapre y negociar la transferencia de la cartera de afiliados y beneficiarios, en los términos del artículo 44 ter. Con todo, el administrador provisional no podrá, en ningún caso, vender la Institución, salvo que haya sido autorizado por la mencionada Junta u órgano resolutorio. Solucionados los problemas detectados o informados, cesará la administración provisional.*

*En caso que no se logren solucionar los problemas, el Superintendente dará inicio, mediante resolución fundada, al procedimiento de cancelación del registro de la Isapre, el que se desarrollará del siguiente modo y estará a cargo del administrador provisional, aún cuando haya transcurrido el plazo de su nombramiento:*

*a.- El administrador provisional procederá a la transferencia de la totalidad de la cartera de afiliados a una o más Isapres a través de una licitación pública, la que deberá realizarse en no más de ciento veinte días contados desde la fecha de la resolución mencionada precedentemente.*

b.- Para los efectos de la indicada licitación, el Superintendente podrá, a solicitud del administrador provisional o de oficio, suspender la celebración de nuevos contratos con la Institución y las desafiliaciones de la misma.

*c.- Las bases de licitación podrán disponer que, con cargo a la garantía a que se refiere el artículo 26 de esta ley, se pague un valor a la Isapre adjudicataria en caso que se proceda a licitar la cartera de afiliados y beneficiarios al menor pago. Este valor deberá considerar, entre otras variables, las características de riesgo, la cotización pactada y la condición de cautividad de los cotizantes de la Isapre cuya cartera se licita. Dicho valor se imputará total o parcialmente a dicha garantía, dependiendo de la preferencia indicada en el artículo 48.*

d.- No podrán participar en la licitación aquellas Instituciones que se encuentren en alguna de las situaciones descritas en el inciso primero de este artículo, en el último semestre precedente a la licitación.

Licitada la cartera o cuando la licitación haya sido declarada desierta, el Superintendente procederá a cancelar el registro de la Isapre." **(5 x 0)**



**Inciso décimo**

Suprimirlo. (5 x 0)

**Inciso décimo primero**

Ha pasado a ser inciso décimo, sin otra modificación.

**Inciso décimo segundo**

Ha pasado a ser inciso décimo primero.

Sustituirlo por el siguiente:

“Las Instituciones que hayan recibido el total o parte de los afiliados y beneficiarios de la Isapre a la que se le aplique el régimen especial de supervigilancia y control que se establece en el presente artículo, deberán adscribir a cada uno de los cotizantes en alguno de sus planes de salud actualmente vigentes cuyo precio más se ajuste al monto de la cotización pactada al momento de la transferencia, sin perjuicio que las partes, de mutuo acuerdo, convengan un plan distinto. Las Instituciones no podrán, en caso alguno, imponer a los afiliados y beneficiarios otras restricciones o exclusiones que las que ya se encontraren

vigentes en virtud del contrato que mantenían con la Institución de anterior afiliación, ni exigir una nueva declaración de salud. Las Instituciones deberán notificar a los cotizantes mediante carta certificada expedida dentro del plazo de 15 días hábiles, contados desde la fecha de la transferencia, informándoles, además, que pueden desafiliarse de la Institución y traspasarse, junto a sus cargas legales, al régimen de la ley N° 18.469 o a otra Isapre con la que convengan. Si los afiliados nada dicen hasta el último día hábil del mes subsiguiente a la respectiva notificación, regirá a su respecto lo dispuesto en el artículo 38, inciso segundo.”.

**(5 x 0)**

-----

Agregar el siguiente número 9, nuevo:

"9.- Agrégase, a continuación del artículo 45 bis, el siguiente artículo 45 ter, nuevo:

"Artículo 45 ter.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 45 bis, y desde que se representen el o los incumplimientos indicados en el inciso primero de dicho precepto, la Superintendencia, por resolución fundada, podrá tomar custodia de las inversiones de la Institución, aprobar sus transacciones, exigir el cambio de la composición de activos, destinar parte de los fondos en garantía al pago de alguna de las obligaciones a que se refieren los números 1 y 2 del inciso primero del artículo 26, suspender la celebración de nuevos contratos con la Institución y las desafiliaciones de la misma y restringir las inversiones con entidades relacionadas.

Asimismo, en el evento que se produzca cualesquiera de las circunstancias indicadas en las letras a) a e) siguientes, la Superintendencia podrá nombrar al administrador provisional a que se refiere el artículo 45 bis, con las mismas facultades allí indicadas, y podrá iniciar el procedimiento de cancelación del registro:

a.- Cuando una Institución tenga un patrimonio igual o inferior a 0,2 veces sus deudas totales;

*b.- Cuando una Institución incumpla en más de un 25% por ciento el mínimo que debe mantener como garantía de conformidad con el artículo 26;*

c.- Cuando la Institución mantenga un indicador de liquidez igual o inferior a 0,6 veces la relación entre el activo circulante y el pasivo circulante;

d.- Cuando se incumpla alguna de las etapas contempladas en el Plan de Ajuste y Contingencia, y

e.- Cuando se declare la quiebra de la Institución. En este caso, la existencia del síndico no obstará ni afectará en modo alguno las facultades conferidas al administrador provisional para licitar la cartera y las que posea el Superintendente para los efectos de liquidar la garantía.

Con todo, la Superintendencia de Isapres deberá aplicar lo dispuesto en el inciso anterior cuando las Instituciones, en cualquier momento, presentaren un patrimonio

inferior a cinco mil unidades de fomento o una garantía por debajo de las dos mil unidades de fomento.”. **(4 x 0)**

-----

Nº 9.-

Ha pasado a ser número 10, con la siguiente modificación:

**Letra a)**

Reemplazar el numeral 1, por el siguiente:

“1.- Cuando la cartera de afiliados de una Isapre haya sido adquirida por otra u otras Instituciones de Salud Previsional o cuando la licitación a que se refiere el artículo 45 bis haya sido declarada desierta.”. **(5 x 0)**

-----

Agregar, a continuación, la siguiente letra b), nueva:

“b) Suprímese el número 3, pasando los números 4, 5 y 6 a ser números 3, 4 y 5, respectivamente.”. **(5 x 0)**

-----

**Letra b)**

Ha pasado a ser letra c), sin otra modificación.

Nº 10.-

Rechazarlo. **(5 x 0)**

Nº 11.-

Rechazarlo. **(5 x 0)**

Nº 12.-

**Ha pasado a ser Nº 11, sin otra modificación.**

Artículo 2º

Inciso primero

a) Reemplazar la frase "se encuentren por debajo de" por la siguiente:  
"no cumplan". **(5 x 0)**

b) Sustituir la expresión "y/o" por la conjunción disyuntiva "o". **(5 x 0)**

Numeral 1

En el párrafo primero, reemplazar el vocablo "equivalente" por  
"equivalentes". **(5 x 0)**

Numeral 2

a) Suprimir el párrafo segundo. **(5 x 0)**

**b) Sustituir la palabra “equivalente” por “equivalentes”. (5 x 0)**

Numeral 3

Reemplazar la expresión "presente ley" por "ley N° 18.933". **(5 x 0)**

Inciso tercero

a) Sustituir la frase “el artículo 45 bis” por “los artículos 45 bis y 45 ter”.  
**(5 x 0)**

b) Reemplazar la oración que comienza con las palabras "caso en el cual", hasta las palabras "del mencionado Plan", por la siguiente: “sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso quinto de este artículo”. **(5 x 0)**

**Inciso cuarto**

Sustituirlo por el siguiente:

"Lo dispuesto precedentemente se aplicará también en el caso que, durante el primer año, la Institución haya disminuido sus niveles de patrimonio mínimo, liquidez o garantía para un trimestre calendario en relación con la última información financiera auditada anual presentada por la Institución antes de la publicación de esta ley. Durante el segundo año, la información financiera que se utilizará para tal revisión, será la obtenida al cabo del primer año. Durante el tercer año, la información financiera que se utilizará para tales efectos, será la obtenida al cabo del segundo año.”. **(5 x 0)**

## Inciso quinto

Reemplazarlo por el siguiente:

“Será aplicable lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 45 ter de la ley N° 18.933, si al término de cada una de las etapas a que se refiere el inciso primero de este precepto, las Instituciones disminuyen:

a) El patrimonio mínimo, en un tercio o más por debajo del requisito establecido para cada una de las etapas mencionadas.

b) La liquidez o la garantía, en un 25% o más por debajo del requisito establecido para cada una de las etapas mencionadas.”. **(5 x 0)**

-----

Agregar, como artículo transitorio, el siguiente, nuevo:

“Artículo transitorio.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 45 bis de la ley N° 18.933, y durante el período de tres años contados desde la fecha de publicación de la presente ley, el Superintendente de Isapres podrá adjudicar aleatoriamente la totalidad de la cartera de afiliados de una Isapre a otra u otras Instituciones de Salud Previsional, de acuerdo a las siguientes reglas:

a) La adjudicación procederá cuando se haya declarado desierta la licitación a que se refiere el artículo 45 bis de la ley N° 18.933 y en los demás casos en que quede a firme la resolución que cancele el registro de una Isapre.

b) La Superintendencia, mediante resolución fundada, determinará la o las Instituciones de Salud Previsional a las que cada cotizante y sus beneficiarios se incorporarán, las que, en ningún caso, podrán encontrarse en alguna de las situaciones previstas en el artículo 45 bis de la ley N° 18.933 dentro del trimestre precedente a la adjudicación.

c) La cartera será asignada en forma equitativa y proporcional a la participación de cada Isapre en el número total de cotizantes e ingresos operacionales totales de las Isapres adjudicatarias. Para estos efectos, la Superintendencia también deberá considerar el domicilio de los cotizantes, sus características de riesgo, su cotización pactada y su condición de cautividad en los términos de la letra i) del artículo 2° de la ley N° 18.933, si correspondiere.

d) Las Instituciones designadas por el Superintendente adscribirán a cada uno de los cotizantes a alguno de sus planes de salud actualmente vigentes cuyo precio más se ajuste al monto de su cotización pactada al momento de la adjudicación, sin perjuicio que las partes, de mutuo acuerdo, convengan un plan distinto.



e) Para los efectos de la revisión a la que se refiere el inciso tercero del artículo 38 de la ley N° 18.933, el mes de suscripción de los contratos adjudicados corresponderá a aquel en que se haya dictado la resolución de adjudicación.

f) Las Instituciones adjudicatarias no podrán, en caso alguno, imponer a estos afiliados y beneficiarios otras restricciones o exclusiones que las que ya se encontraren vigentes en virtud del contrato que mantenían con la Institución de anterior afiliación, ni exigir una nueva declaración de salud.

g) La Superintendencia deberá notificar la adjudicación a los afiliados mediante carta certificada expedida dentro del plazo de 15 días hábiles, contados desde la fecha de la adjudicación, informándoles, además, que pueden desafiliarse de la Institución y traspasarse, junto a sus cargas legales, al régimen de la ley N° 18.469 o a otra Isapre con la que convengan. Si los afiliados nada dicen hasta el último día hábil del mes subsiguiente a la respectiva notificación, regirá a su respecto lo dispuesto en el artículo 38, inciso segundo, de la ley N° 18.933.

h) Las Instituciones adjudicatarias podrán no considerar el impacto que impliquen los nuevos beneficiarios que se les hayan adjudicado en las cuentas del estado de resultados y del balance general, para los efectos de calcular los estándares de patrimonio y de liquidez, a que se refieren los artículos 25, inciso tercero, y 25 ter, respectivamente, y los indicadores de las letras a), b) y c), del inciso segundo del artículo 45 ter, todos de la ley N° 18.933. Esta facultad podrá ser ejercida hasta por un plazo máximo de tres años, contado desde la fecha de la adjudicación, y se someterá a las normas de general aplicación que

imparta la Superintendencia. La misma facultad tendrán las Isapres para calcular los índices a que se refiere el artículo 2° de la presente ley y por el período allí señalado.”. **(5 x 0)**

-----

*En virtud de las modificaciones anteriores, el proyecto de ley queda como sigue*

**PROYECTO DE LEY:**

“Artículo 1°.-Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 18.933:

1.- Modifícase el artículo 2° del siguiente modo:

a) Reemplázase, en la letra g), la conjunción “y” con que finaliza y la coma (,) que la precede por un punto y coma (;).

b) Reemplázase, en la letra h), el punto final (.) por un punto y coma (;).

c) Agréganse las siguientes letras i) y j), nuevas, a continuación de la letra h):

“i) La expresión “cotizante cautivo”, para los efectos de lo dispuesto en **los artículos 44 ter y 45 bis**, por aquel cotizante cuya voluntad se ve seriamente afectada, por razones de edad, sexo o por la ocurrencia de antecedentes de salud, sea de él o de alguno de sus beneficiarios, y que le impida o restrinja, significativa o definitivamente, su posibilidad de contratar con otra Institución de Salud Previsional, y

**j) La expresión “prestador de salud” corresponde a cualquier persona natural o jurídica, establecimiento o institución que se encuentre autorizada para otorgar prestaciones de salud, tales como: consulta, consultorio, hospital, clínica, centro médico, centro de diagnóstico terapéutico, centro de referencia de salud, laboratorio y otros de cualquier naturaleza, incluidas ambulancias y otros vehículos adaptados para atención extrahospitalaria.”.**

2.- Modifícase el artículo 3° del siguiente modo:

a) Agréganse, a continuación del número 13 del inciso primero, los siguientes números 14 y 15, nuevos:

“14.- Elaborar y difundir índices, estadísticas y estudios relativos a las Instituciones y al sistema privado de salud.

**15.- Impartir instrucciones generales sobre la transferencia de los contratos de salud y cartera de afiliados y beneficiarios a que se refiere el artículo 44 ter y dar su aprobación a dichas operaciones.”.**

b) Intercálase, en el inciso segundo, entre la palabra “asesores” y la letra “o”, la expresión “auditores externos”, precedida de una coma (,).

c) Intercálase, en el inciso tercero, entre la palabra “asesores” y la letra “y”, la expresión “auditores externos”, precedida de una coma (,).

3.- Sustitúyese el inciso tercero del artículo 25 por los siguientes incisos tercero y cuarto, nuevos:

“Asimismo, las Instituciones deberán mantener un patrimonio igual o superior a **0,3** veces sus deudas totales. Dicha relación será revisada mensualmente por la Superintendencia.

En todo caso, el patrimonio nunca podrá ser inferior a cinco mil unidades de fomento.”.

4.- Agréganse, a continuación del artículo 25, los siguientes artículos 25 bis y 25 ter, nuevos:

**“Artículo 25 bis.- Las Instituciones deberán designar auditores externos independientes, los que deberán examinar la contabilidad, el inventario, los balances y otros estados financieros, e informar por escrito a la Superintendencia, en la forma que ésta determine en instrucciones de general aplicación.**

Dichos auditores deberán ser elegidos de entre los inscritos en el Registro de Auditores Externos que lleva la Superintendencia de Valores y Seguros y les serán aplicables, en general, los requisitos, derechos, obligaciones, funciones y demás atribuciones que se establecen en la ley sobre Sociedades Anónimas y su reglamento.

Los auditores externos serán remunerados por las Instituciones fiscalizadas.

**Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso primero, la Superintendencia podrá requerir, adicionalmente, informes específicos o cualquier dato o antecedente relacionado con el cumplimiento de sus funciones en las Instituciones fiscalizadas; y examinar, en sus propias dependencias, dichas informaciones o antecedentes.**

**Artículo 25 ter.- Las Instituciones deberán mantener un indicador de liquidez no inferior a 0,8 veces la relación entre el activo circulante y el pasivo circulante. Para los efectos de este cálculo, no se considerarán los instrumentos financieros señalados en el literal d), del inciso cuarto, del artículo 26 de esta ley cuando se hayan emitido para respaldar la garantía de que trata dicho artículo. Dicha relación será revisada mensualmente por la Superintendencia.**

**Sin perjuicio de lo anterior, la Superintendencia deberá dictar instrucciones de general aplicación para establecer las condiciones de diversificación, emisor y depositario de instrumentos de largo plazo y de fácil liquidación, así como la forma en que podrán ser considerados por las Instituciones, para establecer el indicador referido en este artículo. Para los efectos del cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo, la garantía se considerará parte integrante del activo circulante, con excepción de los instrumentos financieros a que se refiere el inciso precedente.”.**

5.- Sustitúyese el artículo 26 por el siguiente:

**“Artículo 26.- Las Instituciones mantendrán, en alguna entidad autorizada por ley para realizar el depósito y custodia de valores, que al efecto determine la Superintendencia, una garantía equivalente al monto de las obligaciones que se señalan a continuación:**

1.- Respecto de los cotizantes y beneficiarios, el monto de garantía deberá considerar las obligaciones por concepto de prestaciones por pagar, prestaciones en proceso de liquidación, prestaciones ocurridas y no reportadas, prestaciones en litigio, excedentes de cotizaciones, cotizaciones por regularizar y cotizaciones enteradas anticipadamente.

2.- Respecto de los prestadores de salud, la garantía deberá considerar las obligaciones derivadas de prestaciones de salud otorgadas a los cotizantes y beneficiarios de la Institución.

**La actualización de la garantía no podrá exceder de treinta días, para lo cual la Institución deberá completarla dentro de los veinte días siguientes, hasta cubrir el monto total que corresponda a las referidas obligaciones.**

**Cuando el monto de las antedichas obligaciones, dentro del período señalado en el inciso precedente, sea inferior a la garantía existente, la Institución podrá solicitar a la Superintendencia que rebaje el todo o parte del exceso. Dicha**

Superintendencia dispondrá de un plazo no superior a diez días para autorizar dicha rebaja, el que podrá prorrogarse por resolución fundada y por una sola vez.

*Los instrumentos financieros a considerar para la constitución de la garantía serán los siguientes:*

- a.- Documentos emitidos por el Banco Central de Chile o la Tesorería General de la República;**
- b.- Depósitos a plazo en moneda nacional con vencimiento a menos de un año emitidos por bancos;**
- c.- Cuotas de fondos mutuos en instrumentos de deuda de corto plazo con duración menor a 90 días, nominados en moneda nacional;**
- d.- Boletas de Garantías a la vista emitidas por bancos;**
- e.- Pactos de retrocompra bancarios respaldados en instrumentos indicados en las letras a) y b) precedentes. El contrato deberá consignar expresamente la venta y promesa de retrocompra de estos instrumentos;**
- f.- Convenios de créditos en pesos o Unidades de Fomento endosables en que concurran dos o más bancos, siempre que el crédito sea exigible en menos de un año contado desde su suscripción y que el deudor se encuentre clasificado por agencias clasificadoras de riesgo inscritas en el Registro de la Superintendencia de Valores y Seguros, a lo menos, en categoría de riesgo AA;**

**g.- Depósitos a plazo, letras de crédito hipotecarias, bonos y otros títulos de deuda o crédito, emitidos por bancos;**

**h.- Cuotas de fondos mutuos cuyos activos se encuentren invertidos en valores o activos nacionales;**

**i.- Cuotas de fondos mutuos constituidos fuera del país;**

**j.- Cuotas de fondos mutuos constituidos en el país, cuyos activos estén invertidos en valores extranjeros;**

**k.- Cuotas de fondos de inversión;**

**l.- Bonos, pagarés y otros títulos de deuda o crédito, emitidos por empresas públicas o privadas;**

**m.- Acciones de sociedades anónimas abiertas con presencia bursátil, de acuerdo a los requisitos establecidos por la Superintendencia de Valores y Seguros mediante norma de carácter general y clasificadas como acciones de primera clase, en conformidad a la ley N° 18.045;**

**n.- Acreencias por concepto de cotizaciones de salud adeudadas por los afiliados o sus empleadores, en el porcentaje que señale la Superintendencia;**



**ñ.- Pactos de retrocompra bancarios respaldados en instrumentos distintos de los señalados en la letra e);**

**o.- Convenios de créditos en que concurren dos o más bancos, que no correspondan a los descritos en la letra f);**

**p.- Otros instrumentos o activos de fácil liquidación que autorice el Superintendente de Isapres.**

**En ningún caso la garantía podrá estar respaldada en instrumentos emitidos o garantizados por la Institución o sus personas relacionadas según se definen por el artículo 100 de la Ley N° 18.045, de Mercado de Valores.**

**La Superintendencia dictará instrucciones de general aplicación para definir las condiciones de diversificación, emisor, clasificación de riesgo, presencia bursátil, valor de mercado y nivel de liquidez.**

**Asimismo, la Superintendencia podrá, previo informe del Ministerio de Hacienda, establecer el porcentaje máximo para cada instrumento. Con todo, las Isapres deberán mantener, al menos, un 50% de la garantía en los instrumentos señalados en las letras a) a f) del inciso cuarto de este artículo.**

**La Superintendencia podrá, asimismo, señalar la o las instituciones depositarias de los instrumentos cuando no sea posible aplicar lo dispuesto en el inciso primero del presente artículo.**

**Cuando se trate de los instrumentos financieros indicados en las letras c), h), i) y j), la Institución deberá celebrar un mandato con un banco para la adquisición y administración de estos instrumentos financieros. La Superintendencia siempre podrá exigir a la Isapre acceso a la información con respecto a los instrumentos financieros que el banco mantenga por cuenta y a nombre de aquélla.**

**La Isapre deberá comunicar a la Superintendencia su intención de que parte de los fondos en garantía sean destinados al pago de alguna de las obligaciones a que se refieren los números 1 y 2 del inciso primero. Si transcurridos cinco días hábiles, la Superintendencia no se pronunciare sobre tal operación, se entenderá que ella puede llevarse a efecto.**

Sin perjuicio de lo anterior, los fondos afectos a la garantía y los documentos representativos de estas obligaciones no podrán ser utilizados para caucionar **ninguna otra obligación**. Todo acto celebrado en contravención de este artículo será nulo.

**La garantía de que trata este artículo será inembargable y en ningún caso podrá ser inferior al equivalente, en moneda nacional, a dos mil unidades de fomento.**

6.- Reemplázase el artículo 28 por el siguiente:

“Artículo 28.- La Superintendencia, en caso de cancelación del registro de una entidad, podrá, mediante resolución fundada, hacer efectiva la garantía y destinarla, total o parcialmente, a las siguientes finalidades:

1.- Al pago de las obligaciones de la Institución, existentes a la fecha de cancelación del registro, para con los cotizantes, sus cargas y terceros beneficiarios.

2.- Al pago de las obligaciones de la Institución, existentes a la fecha de cancelación del registro, para con los prestadores de salud respecto de las obligaciones devengadas a esa fecha y que provengan de prestaciones de salud otorgadas a los cotizantes y beneficiarios de la Institución, o que emanen de convenios de salud celebrados con dicha Institución para la atención de los mencionados cotizantes y beneficiarios.

3.- Al pago de las cotizaciones que correspondan a la Isapre o al Fondo Nacional de Salud.

**4.- Al pago de las demás obligaciones que, conforme la ley, deban ser cubiertas por la garantía.”.**

7.- Agréganse, a continuación del artículo 44, los siguientes artículos 44 bis y 44 ter:

“Artículo 44 bis.- Las Instituciones deberán comunicar a la Superintendencia todo hecho o información relevante para fines de supervigilancia y control, respecto de ellas mismas y de sus operaciones y negocios.

La Superintendencia impartirá instrucciones de general aplicación que regulen los casos, la forma y oportunidad en que deberá cumplirse con esta obligación.

Las Instituciones podrán comunicar, en carácter de reservados, ciertos hechos o informaciones que se refieran a negociaciones aún pendientes que, al difundirse, puedan perjudicar el interés de la entidad.

**Artículo 44 ter.- Las Instituciones de Salud Previsional podrán transferir la totalidad de sus contratos de salud previsional y cartera de afiliados y beneficiarios, a una o más Isapres que operen legalmente y que no estén afectas a alguna de las situaciones previstas en los artículos 45 bis y 46. De considerarse dos o más Isapres de destino en esta transferencia, la distribución de los beneficiarios, entre dichas instituciones, no deberá implicar discriminación entre los beneficiarios ya sea por edad, sexo, cotización pactada o condición de cautividad.**

**Esta transferencia no podrá, en caso alguno, afectar los derechos y obligaciones que emanan de los contratos de salud cedidos, imponer a los afiliados y beneficiarios otras restricciones que las que ya se encontraran vigentes en virtud del contrato que se cede, ni establecer la exigencia de una nueva declaración de salud. Las Instituciones cesionarias deberán notificar este hecho a los cotizantes mediante carta**

**certificada expedida dentro del plazo de cinco días hábiles, contados desde la fecha de la transferencia, informándoles, además, que pueden desafiliarse de la Institución y traspasarse, junto a sus cargas legales, al régimen de la ley N° 18.469 o a otra Isapre con la que convengan. La notificación se entenderá practicada a contar del tercer día hábil siguiente a la expedición de la carta. Si los afiliados nada dicen hasta el último día hábil del mes subsiguiente a la respectiva notificación, regirá a su respecto lo dispuesto en el artículo 38, inciso segundo. Para todos los efectos legales, la fecha de celebración del contrato cedido será la misma del contrato original.**

La transferencia de contratos y cartera a que se refiere esta disposición requerirá la autorización de la Superintendencia y deberá sujetarse a las instrucciones de general aplicación que se dicten al efecto.

**La Institución de Salud que desee hacer uso del mecanismo de traspaso de la totalidad de sus contratos de salud previsional y cartera de afiliados y beneficiarios, en los términos de esta disposición, deberá publicar, en forma previa a la ejecución de la mencionada transferencia, un aviso en tres diarios de circulación nacional, en diferentes días, su propósito de transferir sus contratos de salud, indicar la institución a la cual pretende transferir y las condiciones societarias, financieras y de respaldo económico de la misma.”.**

8.- Agrégase, a continuación del artículo 45, el siguiente artículo 45 bis, nuevo:

“Artículo 45 bis.- La Institución de Salud Previsional que no dé cumplimiento al indicador de liquidez definido en el artículo 25 ter, quedará sujeta al régimen especial de supervigilancia y control que se establece en el presente artículo. La Superintendencia **deberá** aplicar este mismo régimen cuando el patrimonio o la garantía disminuyan por debajo de los límites establecidos en los artículos 25 y 26. En todo caso, una vez subsanada la situación de incumplimiento de que se trate, se alzarán las medidas adoptadas en virtud de este régimen de supervigilancia y control.

Detectado por la Superintendencia alguno de los incumplimientos señalados precedentemente, ésta representará a la Isapre la situación y le otorgará un plazo no inferior a diez días hábiles para que presente un Plan de Ajuste y Contingencia, que podrá versar, entre otras cosas, sobre aumento de capital, transferencias de cartera, cambio en la composición de activos, pago de pasivos, venta de la Institución y, en general, acerca de cualquier medida que procure la solución de los problemas existentes.

La Superintendencia dispondrá de un plazo máximo de diez días hábiles para pronunciarse acerca del Plan de Ajuste y Contingencia presentado, ya sea aprobándolo o rechazándolo.

Si la Superintendencia aprueba el Plan de Ajuste y Contingencia presentado por la Institución, éste deberá ejecutarse en un plazo no superior a ciento veinte días, al cabo del cual deberá evaluarse si éste subsanó el o los incumplimientos que se

pretendieron regularizar con su implementación. **La Superintendencia podrá, por resolución fundada, prorrogar el referido plazo hasta por sesenta días.**

En caso de que la Superintendencia, mediante resolución fundada, rechace el Plan de Ajuste y Contingencia presentado, quedará facultada para **nombrar un administrador provisional en los términos que más adelante se señalan**, o bien para formular observaciones al referido Plan. En este último caso, la Superintendencia otorgará a la Isapre un plazo de cinco días hábiles, contados desde la notificación de la resolución respectiva, para presentar un nuevo Plan de Ajuste y Contingencia, el cual deberá ser aprobado o rechazado dentro de los cinco días hábiles siguientes a su presentación.

*En el evento de que la Superintendencia rechace el Plan de Ajuste y Contingencia presentado o si, habiéndolo aprobado, éste se incumple o transcurre el plazo de ejecución previsto sin que se haya superado el problema informado o detectado, el Superintendente deberá nombrar en la Isapre, por resolución fundada, un administrador provisional por el plazo de cuatro meses, el que podrá ser prorrogado por igual término por una sola vez. Los honorarios del administrador provisional serán de cargo de la Isapre, salvo si fuere funcionario de la Superintendencia, caso en el cual no percibirá honorarios por dicho cometido.*

*El administrador provisional tendrá las facultades que la ley confiera al directorio, al gerente general u órgano de administración de la Isapre, según corresponda, con el sólo objetivo de lograr una solución con efecto patrimonial para superar los problemas detectados o informados, pudiendo, entre otras cosas, citar a Junta Extraordinaria de Accionistas u órgano resolutorio de la Isapre y negociar la transferencia*

*de la cartera de afiliados y beneficiarios, en los términos del artículo 44 ter. Con todo, el administrador provisional no podrá, en ningún caso, vender la Institución, salvo que haya sido autorizado por la mencionada Junta u órgano resolutorio. Solucionados los problemas detectados o informados, cesará la administración provisional.*

*En caso que no se logren solucionar los problemas, el Superintendente dará inicio, mediante resolución fundada, al procedimiento de cancelación del registro de la Isapre, el que se desarrollará del siguiente modo y estará a cargo del administrador provisional, aún cuando haya transcurrido el plazo de su nombramiento:*

*a.- El administrador provisional procederá a la transferencia de la totalidad de la cartera de afiliados a una o más Isapres a través de una licitación pública, la que deberá realizarse en no más de ciento veinte días contados desde la fecha de la resolución mencionada precedentemente.*

*b.- Para los efectos de la indicada licitación, el Superintendente podrá, a solicitud del administrador provisional o de oficio, suspender la celebración de nuevos contratos con la Institución y las desafiliaciones de la misma.*

*c.- Las bases de licitación podrán disponer que, con cargo a la garantía a que se refiere el artículo 26 de esta ley, se pague un valor a la Isapre adjudicataria en caso que se proceda a licitar la cartera de afiliados y beneficiarios al menor pago. Este valor deberá considerar, entre otras variables, las características de*



*riesgo, la cotización pactada y la condición de cautividad de los cotizantes de la Isapre cuya cartera se licita. Dicho valor se imputará total o parcialmente a dicha garantía, dependiendo de la preferencia indicada en el artículo 48.*

**d.- No podrán participar en la licitación aquellas Instituciones que se encuentren en alguna de las situaciones descritas en el inciso primero de este artículo, en el último semestre precedente a la licitación.**

**Licitada la cartera o cuando la licitación haya sido declarada desierta, el Superintendente procederá a cancelar el registro de la Isapre.**

Con todo, si la Institución comunicare a la Superintendencia alguno de los incumplimientos señalados en el inciso primero antes que ésta lo detectare, dispondrá de un plazo mayor de cinco días hábiles al indicado en el inciso segundo para presentar el Plan de Ajuste y Contingencia, el cual podrá ser prorrogado por la Superintendencia.

**Las Instituciones que hayan recibido el total o parte de los afiliados y beneficiarios de la Isapre a la que se le aplique el régimen especial de supervigilancia y control que se establece en el presente artículo, deberán adscribir a cada uno de los cotizantes en alguno de sus planes de salud actualmente vigentes cuyo precio más se ajuste al monto de la cotización pactada al momento de la transferencia, sin perjuicio que las partes, de mutuo acuerdo, convengan un plan distinto. Las Instituciones no podrán, en caso alguno, imponer a los afiliados y beneficiarios otras restricciones o**

exclusiones que las que ya se encontraren vigentes en virtud del contrato que mantenían con la Institución de anterior afiliación, ni exigir una nueva declaración de salud. Las Instituciones deberán notificar a los cotizantes mediante carta certificada expedida dentro del plazo de 15 días hábiles, contados desde la fecha de la transferencia, informándoles, además, que pueden desafiliarse de la Institución y traspasarse, junto a sus cargas legales, al régimen de la ley N° 18.469 o a otra Isapre con la que convengan. Si los afiliados nada dicen hasta el último día hábil del mes subsiguiente a la respectiva notificación, regirá a su respecto lo dispuesto en el artículo 38, inciso segundo.”.

9.- Agrégase, a continuación del artículo 45 bis, el siguiente artículo 45 ter, nuevo:

"Artículo 45 ter.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 45 bis, y desde que se representen el o los incumplimientos indicados en el inciso primero de dicho precepto, la Superintendencia, por resolución fundada, podrá tomar custodia de las inversiones de la Institución, aprobar sus transacciones, exigir el cambio de la composición de activos, destinar parte de los fondos en garantía al pago de alguna de las obligaciones a que se refieren los números 1 y 2 del inciso primero del artículo 26, suspender la celebración de nuevos contratos con la Institución y las desafiliaciones de la misma y restringir las inversiones con entidades relacionadas.

Asimismo, en el evento que se produzca cualesquiera de las circunstancias indicadas en las letras a) a e) siguientes, la Superintendencia podrá

**nombrar al administrador provisional a que se refiere el artículo 45 bis, con las mismas facultades allí indicadas, y podrá iniciar el procedimiento de cancelación del registro:**

**a.- Cuando una Institución tenga un patrimonio igual o inferior a 0,2 veces sus deudas totales;**

***b.- Cuando una Institución incumpla en más de un 25% por ciento el mínimo que debe mantener como garantía de conformidad con el artículo 26;***

**c.- Cuando la Institución mantenga un indicador de liquidez igual o inferior a 0,6 veces la relación entre el activo circulante y el pasivo circulante;**

**d.- Cuando se incumpla alguna de las etapas contempladas en el Plan de Ajuste y Contingencia, y**

**e.- Cuando se declare la quiebra de la Institución. En este caso, la existencia del síndico no obstará ni afectará en modo alguno las facultades conferidas al administrador provisional para licitar la cartera y las que posea el Superintendente para los efectos de liquidar la garantía.**

**Con todo, la Superintendencia de Isapres deberá aplicar lo dispuesto en el inciso anterior cuando las Instituciones, en cualquier momento, presentaren un patrimonio inferior a cinco mil unidades de fomento o una garantía por debajo de las dos mil unidades de fomento.”.**

10.- Modificase el artículo 46 del siguiente modo:

a) Sustitúyese el número 1 por el siguiente:

**“1.- Cuando la cartera de afiliados de una Isapre haya sido adquirida por otra u otras Instituciones de Salud Previsional o cuando la licitación a que se refiere el artículo 45 bis haya sido declarada desierta.”.**

**b) Suprímese el número 3, pasando los números 4, 5 y 6 a ser números 3, 4 y 5, respectivamente.**

c) Agrégase el siguiente inciso segundo, nuevo:

“Una vez dictada la resolución que cancela el registro, la Institución no podrá celebrar nuevos contratos de salud previsional y sus afiliados podrán desahuciar los contratos vigentes, aun cuando no haya transcurrido el plazo previsto en el inciso segundo del artículo 38.”.

11.- Modificase el artículo 48 del siguiente modo:

a) Intercálase, en el inciso primero, a continuación del número 2, el siguiente número 3, nuevo, pasando los actuales números 3 y 4 a ser 4 y 5, respectivamente:

“3.- Una vez solucionados los créditos enumerados, si quedare un remanente, se procederá al pago de las deudas con los prestadores de salud, íntegramente o a prorrata, según sea el caso;”.

b) Intercálase, a continuación del número 4, actual, que pasó a ser número 5, el siguiente número 6, nuevo, pasando el actual número 5 a ser número 7:

**“6.- Posteriormente, si queda un remanente, se enterará el valor que se haya definido en la licitación de la cartera o de la Institución, de acuerdo con lo prescrito por el inciso octavo del artículo 45 bis;”.**

Artículo 2°.- Las Instituciones que **no cumplan** los requisitos de patrimonio mínimo, liquidez o garantía a que se refieren los artículos 25, 25 ter y 26 de la ley N° 18.933, deberán completar los montos exigidos o subsanar dicha situación en un plazo máximo de tres años, a contar de la publicación de la presente ley, conforme las siguientes etapas:

1.- Al término del primer año deberán contar, al menos, con niveles de patrimonio mínimo, liquidez y garantía exigida, según corresponda, **equivalentes** a su valor inicial más un tercio de la diferencia entre los respectivos valores iniciales y los estándares requeridos.

El cómputo del año a que se refiere el párrafo precedente comenzará a correr en el mes de enero, abril, julio u octubre siguiente más próximo al de publicación de la presente ley.

2.- Al término del segundo año deberán contar, al menos, con niveles de patrimonio mínimo, liquidez y garantía exigida, según corresponda, **equivalentes** a su valor inicial más dos tercios de la diferencia entre los respectivos valores iniciales y los estándares requeridos.

3.- Al término del tercer año, deberán cumplir íntegramente con los requisitos que establece la **ley N° 18.933**.

Para los efectos de lo dispuesto en el inciso precedente, se utilizará la última información financiera auditada anual presentada por la Institución antes de la publicación de esta ley.

El incumplimiento de cualquiera de las etapas definidas en el inciso primero de este precepto dará lugar a la aplicación de lo dispuesto en los **artículos 45 bis y 45 ter** de la ley N° 18.933, **sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso quinto de este artículo.**

**Lo dispuesto precedentemente se aplicará también en el caso que, durante el primer año, la Institución haya disminuido sus niveles de patrimonio**

mínimo, liquidez o garantía para un trimestre calendario en relación con la última información financiera auditada anual presentada por la Institución antes de la publicación de esta ley. Durante el segundo año, la información financiera que se utilizará para tal revisión, será la obtenida al cabo del primer año. Durante el tercer año, la información financiera que se utilizará para tales efectos, será la obtenida al cabo del segundo año.

Será aplicable lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 45 ter de la ley N° 18.933, si al término de cada una de las etapas a que se refiere el inciso primero de este precepto, las Instituciones disminuyen:

a) El patrimonio mínimo, en un tercio o más por debajo del requisito establecido para cada una de las etapas mencionadas.

b) La liquidez o la garantía, en un 25% o más por debajo del requisito establecido para cada una de las etapas mencionadas.

Artículo 3°.- Reemplázase el inciso tercero del artículo 43 del decreto ley N° 3.500, de 1980, por el siguiente:

“Durante el proceso de liquidación, el liquidador transferirá las cuotas representativas del saldo de las cuentas personales de cada afiliado a la Administradora a que cada uno de ellos se incorpore de acuerdo a lo dispuesto en el inciso final del artículo 42. Para efectos de la mencionada transferencia, el liquidador podrá traspasar instrumentos financieros de los Fondos de Pensiones en liquidación a

**los precios que se determinen según lo señalado en el artículo 35, los cuales se integrarán al Fondo de Pensiones receptor. Con todo, los instrumentos traspasados quedarán excluidos, por un período de seis meses, del cálculo de la rentabilidad mínima a que se refiere el artículo 36 y del cálculo de la Reserva de Fluctuación de Rentabilidad a que se refiere el artículo 39, que se efectuarán para la Administradora que recibe los instrumentos.”.**

Artículo 4°.- Modifícase el decreto con fuerza de ley N° 251, de 1931, en los siguientes términos:

1.- Agrégase en el artículo 80, el siguiente inciso tercero, nuevo:

“En la realización del activo de la quiebra, el síndico dispondrá de las facultades previstas en el artículo 109 de la ley N° 18.175, sin sujeción a los límites que éste establece.”.

2.- Agrégase en el artículo 82, el siguiente inciso segundo, nuevo:

“Tratándose de la quiebra de una compañía de seguros del segundo grupo, cuyas reservas técnicas por seguros de renta vitalicia regidos por el decreto ley N° 3.500, de 1980, no estén suficientemente respaldadas por inversiones, la Superintendencia podrá autorizar el traspaso de dichos seguros, sujetando el pago de las pensiones pactadas a un plazo determinado. En la autorización del traspaso de cartera, para efectos de lo establecido en el artículo 82 del citado decreto ley, se determinará la fecha a partir de la cual se hará efectiva la garantía estatal.”.



**Artículo transitorio.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 45 bis de la ley N° 18.933, y durante el período de tres años contados desde la fecha de publicación de la presente ley, el Superintendente de Isapres podrá adjudicar aleatoriamente la totalidad de la cartera de afiliados de una Isapre a otra u otras Instituciones de Salud Previsional, de acuerdo a las siguientes reglas:**

**a) La adjudicación procederá cuando se haya declarado desierta la licitación a que se refiere el artículo 45 bis de la ley N° 18.933 y en los demás casos en que quede a firme la resolución que cancele el registro de una Isapre.**

**b) La Superintendencia, mediante resolución fundada, determinará la o las Instituciones de Salud Previsional a las que cada cotizante y sus beneficiarios se incorporarán, las que, en ningún caso, podrán encontrarse en alguna de las situaciones previstas en el artículo 45 bis de la ley N° 18.933 dentro del trimestre precedente a la adjudicación.**

**c) La cartera será asignada en forma equitativa y proporcional a la participación de cada Isapre en el número total de cotizantes e ingresos operacionales totales de las Isapres adjudicatarias. Para estos efectos, la Superintendencia también deberá considerar el domicilio de los cotizantes, sus características de riesgo, su cotización pactada y su condición de cautividad en los términos de la letra i) del artículo 2° de la ley N° 18.933, si correspondiere.**

**d) Las Instituciones designadas por el Superintendente adscribirán a cada uno de los cotizantes a alguno de sus planes de salud actualmente vigentes cuyo precio más se ajuste al monto de su cotización pactada al momento de la adjudicación, sin perjuicio que las partes, de mutuo acuerdo, convengan un plan distinto.**

**e) Para los efectos de la revisión a la que se refiere el inciso tercero del artículo 38 de la ley N° 18.933, el mes de suscripción de los contratos adjudicados corresponderá a aquel en que se haya dictado la resolución de adjudicación.**

**f) Las Instituciones adjudicatarias no podrán, en caso alguno, imponer a estos afiliados y beneficiarios otras restricciones o exclusiones que las que ya se encontraren vigentes en virtud del contrato que mantenían con la Institución de anterior afiliación, ni exigir una nueva declaración de salud.**

**g) La Superintendencia deberá notificar la adjudicación a los afiliados mediante carta certificada expedida dentro del plazo de 15 días hábiles, contados desde la fecha de la adjudicación, informándoles, además, que pueden desafiliarse de la Institución y traspasarse, junto a sus cargas legales, al régimen de la ley N° 18.469 o a otra Isapre con la que convengan. Si los afiliados nada dicen hasta el último día hábil del mes subsiguiente a la respectiva notificación, regirá a su respecto lo dispuesto en el artículo 38, inciso segundo, de la ley N° 18.933.**

**h) Las Instituciones adjudicatarias podrán no considerar el impacto que impliquen los nuevos beneficiarios que se les hayan adjudicado en las cuentas del estado de resultados y del balance general, para los efectos de calcular los estándares de**

**patrimonio y de liquidez, a que se refieren los artículos 25, inciso tercero, y 25 ter, respectivamente, y los indicadores de las letras a), b) y c), del inciso segundo del artículo 45 ter, todos de la ley N° 18.933. Esta facultad podrá ser ejercida hasta por un plazo máximo de tres años, contado desde la fecha de la adjudicación, y se someterá a las normas de general aplicación que imparta la Superintendencia. La misma facultad tendrán las Isapres para calcular los índices a que se refiere el artículo 2° de la presente ley y por el período allí señalado.”.**

-----

Acordado en sesiones de fecha 14, 15, 16 y 21 de julio de 2003, con asistencia de los Honorables Senadores señora Evelyn Matthei Fonet (Presidenta), y señores Alberto Espina Otero, Mario Ríos Santander, Mariano Ruiz-Esquide Jara, y José Antonio Viera-Gallo Quesney. (Edgardo Boeninger Kausel).

Sala de la Comisión, a 28 de julio de 2003.

(FDO.): FERNANDO SOFFIA CONTRERAS

Secretario

SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL  
RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY DE LA HONORABLE CÁMARA DE  
DIPUTADOS SOBRE SOLVENCIA DE ISAPRES, AFP Y COMPAÑÍAS DE SEGUROS  
Y PROTECCIÓN DE PERSONAS INCORPORADAS A TALES INSTITUCIONES  
(3263-11)

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Trabajo y Previsión Social tiene el honor de presentaros su segundo informe sobre los artículos 3º y 4º del proyecto de ley de la referencia, iniciado en un Mensaje de S.E. el Presidente de la República, quien ha hecho presente la urgencia en carácter de "suma".

- - -

Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 124 del Reglamento del Senado, se deja constancia de que, ante esta Comisión, no se presentó ninguna indicación a los artículos 3º y 4º de la iniciativa legal en trámite.

- - -

## DISCUSIÓN EN PARTICULAR

A continuación, se efectúa una relación de los artículos 3° y 4° del texto aprobado en general por el Honorable Senado, sobre los cuales se pronunció vuestra Comisión de Trabajo y Previsión Social, así como de los acuerdos adoptados al respecto.

### Artículo 3°

Este precepto modifica el decreto ley N° 3.500, de 1980, que estableció el nuevo sistema de pensiones. Su tenor es el siguiente:

"Artículo 3°.- Reemplázase el inciso tercero del artículo 43 del decreto ley N° 3.500, de 1980, por el siguiente:

"Durante el proceso de liquidación, el liquidador transferirá las cuotas representativas del saldo de las cuentas personales de cada afiliado a la Administradora a que cada uno de ellos se incorpore de acuerdo a lo dispuesto en el inciso final del artículo 42. Para efectos de la mencionada transferencia, el liquidador podrá traspasar instrumentos financieros de los Fondos de Pensiones en liquidación a los precios que se determinen según lo señalado en el artículo 35, los cuales se integrarán al Fondo de Pensiones receptor. Con todo, los instrumentos traspasados quedarán excluidos, por un período de seis meses, del cálculo de la rentabilidad mínima a que se refiere el artículo 36 y del cálculo de la Reserva de Fluctuación de Rentabilidad a que se refiere el artículo 39, que se efectuarán para la Administradora que recibe los instrumentos."".

Cabe señalar que el artículo 43 del decreto ley N°3.500, de 1980, en sus incisos primero a cuarto, que se refieren a la disolución y correspondiente liquidación de una Administradora de Fondos de Pensiones, contempla el siguiente texto:

"Artículo 43.- Disuelta la Administradora por cualquier causa, la liquidación de los Fondos de Pensiones y de la Sociedad será practicada por la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, la que estará investida de todas las facultades necesarias para la adecuada realización de los bienes de cada uno de los Fondos.

Durante el proceso de liquidación de los Fondos, la Administradora podrá continuar con las operaciones que señala esta ley respecto de los afiliados que no se hubieren incorporado en otra entidad, de acuerdo a lo que dispone el inciso final del artículo 42, aunque la sociedad se encuentre en liquidación.

Terminado el proceso de liquidación, el liquidador transferirá las cuotas representativas del saldo de la cuenta individual y de la cuenta de ahorro voluntario, si correspondiere, de cada afiliado a la Administradora a que cada uno de ellos se hubiere incorporado o se incorpore, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso anterior.

Subsistirá la obligación del Estado establecida en el inciso cuarto del artículo 42 hasta el momento en que se produzca la transferencia señalada en el inciso anterior."

La Comisión tuvo en cuenta que a través del artículo 3° del proyecto se busca permitir el traspaso de los activos desde la Administradora de Fondos de Pensiones liquidada hacia las Administradoras de Fondos de Pensiones de destino, sin recurrir a los mercados formales, evitando la liquidación forzosa y apresurada de los instrumentos que componen el Fondo en liquidación.

**- Puesto en votación este artículo 3°, se aprobó unánimemente por los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Canessa, Fernández, Lavandero, Parra y Ruiz De Giorgio.**

#### **Artículo 4°**

Este precepto, a través de dos numerales, modifica el decreto con fuerza de ley N° 251, del Ministerio de Hacienda, de 1931, sobre Compañías de Seguros.

#### **Número 1**

Agrega en el artículo 80 del citado decreto con fuerza de ley, el siguiente inciso tercero, nuevo:



"En la realización del activo de la quiebra, el síndico dispondrá de las facultades previstas en el artículo 109 de la ley N°18.175, sin sujeción a los límites que éste establece."

El aludido artículo 80 se refiere, en lo atinente a este proyecto, a algunas de las facultades del síndico después de declarada la quiebra de una compañía de seguros.

Por su parte, el artículo 109 de la ley N° 18.175, sobre quiebras, es del tenor que se indica a continuación:

"Artículo 109.- Si de la cuenta presentada por el síndico apareciere que el producto probable de la realización del activo de la quiebra no excederá de 1.000 unidades de fomento, se procederá a la realización sumaria del activo. En este caso, el síndico provisional pasará a tener el carácter de definitivo y liquidará el activo en la forma más conveniente para los intereses de la masa, en un plazo no superior a seis meses.

Si el fallido o cualquiera de los acreedores no estuviere de acuerdo con la estimación del valor del activo presentada por el síndico, deberá así manifestarlo en la misma junta. Sobre esta objeción el tribunal resolverá a más tardar dentro del quinto día, pudiendo solicitar informe pericial si lo estimare necesario. En contra de la resolución que se pronuncie sobre el valor probable del activo, no procederá recurso alguno.

No se admitirá otra objeción al valor estimado del activo ni a la adopción del procedimiento de realización sumaria del mismo, que la señalada en el inciso precedente."

La Comisión advirtió que el numeral en estudio propone aumentar las facultades del síndico, en el caso de quiebra de una compañía de seguros, permitiéndole efectuar una realización sumaria del activo, cualquiera sea el monto de éste.

**- Puesto en votación el número 1 del artículo 4º, fue aprobado por unanimidad, votando los Honorables Senadores señores Canessa, Fernández, Lavandero, Parra y Ruiz De Giorgio.**

#### Número 2

Incorpora en el artículo 82 del referido decreto con fuerza de ley, el siguiente inciso segundo, nuevo:

"Tratándose de la quiebra de una compañía de seguros del segundo grupo, cuyas reservas técnicas por seguros de renta vitalicia regidos por el decreto ley N° 3.500, de 1980, no estén suficientemente respaldadas por inversiones, la Superintendencia podrá autorizar el traspaso de dichos seguros, sujetando el pago de las pensiones pactadas a un plazo determinado. En la autorización del traspaso de cartera, para efectos de lo establecido en el artículo 82 del citado decreto ley, se determinará la fecha a partir de la cual se hará efectiva la garantía estatal."

Es del caso mencionar que el artículo 82 del decreto con fuerza de ley que se modifica, también se refiere a facultades del síndico, una vez declarada la quiebra de una compañía de seguros, para traspasar todo o parte de la cartera y negocios de esta última a una o más compañías.

La Comisión tuvo presente que, a través de este número, se busca permitir la cesión de cartera de pólizas de rentas vitalicias, en caso de que exista un déficit grave de inversiones representativas que no permita financiar totalmente el pago futuro de las pensiones.

La Comisión, sin perjuicio de anticipar que aprobaría esta norma, manifestó su inquietud, por una parte, respecto de si existe o no el reaseguro en materia de rentas vitalicias como modalidad de pensión y, por otra, acerca de si los organismos pertinentes cuentan con facultades eficaces para fiscalizar y si están cumpliendo con esta labor en forma oportuna y adecuada. También en orden a si dichos organismos están entregando suficiente información a los partícipes del nuevo sistema de pensiones.

Cabe señalar que vuestra Comisión adoptó, unánimemente, los siguientes acuerdos:

- Dejar constancia de su deseo de que el Ejecutivo estudie una fórmula que, por una parte, sitúe las responsabilidades del caso al nivel de la gravedad del fraude que se comete en contra de las personas en cuestión y, por otra, que se busque formas

de mejorar el sistema de reaseguro, de manera de precaver que las situaciones que se quiere evitar se produzcan, otorgando, de ser necesario, más facultades a las Superintendencias correspondientes para fiscalizar el nivel de reservas de las compañías de que se trata.

- Oficiar al señor Superintendente de Valores y Seguros para que informe si el sistema de reaseguro opera en materia de rentas vitalicias como modalidad de pensión, y si es o no de carácter obligatorio.

**- El número 2 del artículo 4° se aprobó, unánimemente, con igual votación a la consignada precedentemente.**

---

En conformidad con los acuerdos adoptados, vuestra Comisión de Trabajo y Previsión Social os propone aprobar los artículos 3° y 4° de esta iniciativa de ley, en los mismos términos del proyecto ya aprobado en general por el Honorable Senado, cuyos textos constan en el segundo informe de la Comisión de Salud de esta Corporación.

---

Acordado en sesión celebrada el día 15 de julio de 2003, con asistencia de los Honorables Senadores señores Augusto Parra Muñoz (Presidente), Julio Canessa Robert, Sergio Fernández Fernández, Jorge Lavandero Illanes y José Ruiz De Giorgio.

Sala de la Comisión, a 16 de julio de 2003.

(FDO.): MARIO LABBÉ ARANEDA

Secretario de la Comisión

INFORME DE LA COMISIÓN DE HACIENDA RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY  
DE LA HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS SOBRE SOLVENCIA DE ISAPRES,  
AFP Y COMPAÑÍAS DE SEGUROS Y PROTECCIÓN DE PERSONAS  
INCORPORADAS A TALES INSTITUCIONES  
(3263-11)

**HONORABLE SENADO:**

Vuestra Comisión de Hacienda tiene el honor de presentaros su informe sobre el proyecto de ley de la referencia, que fue iniciado por un Mensaje de Su Excelencia el Presidente de la República, con urgencia calificada de “suma”.

El proyecto de ley en estudio fue analizado previamente por las Comisiones de Salud y de Trabajo y Previsión Social.

De conformidad con su competencia, vuestra Comisión de Hacienda se pronunció respecto del artículo 4º del proyecto, en los términos en que fue aprobado por la Comisión de Trabajo y Previsión Social, como reglamentariamente corresponde.

Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 124 del Reglamento del Senado, se deja constancia de que ante esta Comisión no se presentó ninguna indicación al referido artículo 4º de la iniciativa legal.

#### **Artículo 4º**

Modifica, en dos numerales, el decreto con fuerza de ley N° 251, de 1931:

1.- Agrega, en el artículo 80, el siguiente inciso tercero, nuevo:

“En la realización del activo de la quiebra, el síndico dispondrá de las facultades previstas en el artículo 109 de la ley N° 18.175, sin sujeción a los límites que éste establece.”.

2.- Agrega, en el artículo 82, el siguiente inciso segundo, nuevo:

“Tratándose de la quiebra de una compañía de seguros del segundo grupo, cuyas reservas técnicas por seguros de renta vitalicia regidos por el decreto ley N° 3.500, de 1980, no estén suficientemente respaldadas por inversiones, la Superintendencia podrá autorizar el traspaso de dichos seguros, sujetando el pago de las pensiones pactadas a un plazo determinado. En la autorización del traspaso de cartera, para

efectos de lo establecido en el artículo 82 del citado decreto ley, se determinará la fecha a partir de la cual se hará efectiva la garantía estatal.”.”.

**El artículo 4º fue aprobado, sin enmiendas, por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señora Matthei y señores Boeninger, Foxley, García y Ominami.**

---

#### **FINANCIAMIENTO**

El informe financiero emanado de la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda señala que el proyecto de ley no representa costo fiscal para el año 2003.

---



En mérito del acuerdo precedentemente expuesto, vuestra Comisión de Hacienda tiene el honor de proponeros la aprobación del artículo 4º del proyecto, en los mismos términos en que fue despachado por las Comisiones de Salud y de Trabajo y Previsión Social.

---

**Acordado en sesión de fecha 16 de julio de 2003, con asistencia de los Honorables Senadores señor Alejandro Foxley Rioseco (Presidente), señora Evelyn Matthei Fornet y señores Edgardo Boeninger Kausel, José García Ruminot y Carlos Ominami Pascual.**

Sala de la Comisión, a 16 de julio de 2003.

(FDO.): ROBERTO BUSTOS LA

Secretario

NUEVO INFORME DE LA COMISIÓN DE INTERESES MARÍTIMOS, PESCA Y ACUICULTURA RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY, INICIADO EN MOCIÓN DE LOS HONORABLE SENADORES SEÑORES HORVATH Y RUIZ DE GIORGIO, QUE ENMIENDA LA LEY GENERAL DE PESCA Y ACUICULTURA CON LA FINALIDAD DE PROHIBIR O REGULAR, EN SU CASO, LA IMPORTACIÓN O CULTIVO DE ESPECIES HIDROBIOLÓGICAS GENÉTICAMENTE MODIFICADAS

(2753-03)

**HONORABLE SENADO:**

Esta Comisión de Intereses Marítimos, Pesca y Acuicultura tiene a honra emitir un nuevo informe acerca del proyecto de ley señalado en el epígrafe, en primer trámite constitucional, iniciado en moción de los Honorables Senadores señores Antonio Horvath y José Ruiz de Giorgio.

A las sesiones en que la Comisión se ocupó de este asunto concurrieron, además de sus integrantes, el Honorable Senador señor Antonio Horvath; el Subsecretario de Pesca, señor Felipe Sandoval; el Jefe del Departamento de Acuicultura de

esa Subsecretaría, señor Ricardo Norambuena, y el Investigador y Profesor de la Facultad de Agronomía de la Universidad de Chile, señor Roberto Neira.

---

### **CONSIDERACIONES PREVIAS**

Con fecha 21 de septiembre de 2001, esta Comisión de Intereses Marítimos, Pesca y Acuicultura emitió un informe sobre el proyecto de ley señalado precedentemente. La Sala, con fecha 9 de octubre de 2001, acordó reenviarlo a esta Comisión para un nuevo estudio, toda vez que diversos señores Senadores hicieron presente la necesidad de revisar los criterios previstos originalmente, a la luz de antecedentes adicionales que habían sido recibidos por ellos y que permitirían enriquecer, en definitiva, la legislación que se sometería a la aprobación de la Corporación.

Con fecha 10 de octubre del 2001, la Sala autorizó a esta Comisión para discutir no sólo en general sino, también, en particular esta moción.

Con estos antecedentes, la Comisión se reunió nuevamente y recibió dos indicaciones. La primera, del Honorable Senador señor Horvath y la segunda, de S.E. el Presidente de la República.

Sin perjuicio de haberse ocupado en particular de ambas indicaciones, la Comisión acordó proponer a la Sala que el proyecto que se incluye al final de este informe sea considerado en general por esta Corporación y que, de ser aprobado, puedan formularse a su respecto las indicaciones que se estimen pertinentes.

- - -

### ANTECEDENTES

El texto del proyecto de ley aprobado en general en el primer informe de esta Comisión estaba estructurado en dos artículos. El primero agregaba al artículo 11 de la Ley General de Pesca y Acuicultura un inciso cuarto mediante el cual se prohibía la importación de especies hidrobiológicas genéticamente modificadas o transgénicas. Preceptuaba también que en las investigaciones realizadas con estas especies debían adoptarse los resguardos necesarios para evitar su propagación.

El segundo precepto modificaba el artículo 69 de dicho texto legal estableciendo expresamente la prohibición de cultivar especies genéticamente modificadas o transgénicas.

Como se advirtió previamente, durante el debate en general de este proyecto de ley se tuvo en consideración que el propósito perseguido era regular estas actividades, y no prohibirlas absolutamente.

Cual ha quedado dicho, para cumplir con ese objetivo la Comisión conoció dos proposiciones sustitutivas del texto aprobado en el primer informe.

La primera de ellas, suscrita por el Honorable Senador señor Horvath, propone, en tres artículos, definir qué se entiende por organismo genéticamente modificado o transgénico; establecer cauciones con el fin de evitar la propagación de especies importadas que reúnan estas características, e imponer a quienes producen una especie hidrobiológica la obligación de indicar en el etiquetado la condición de ser o no una especie genéticamente modificada.

Esta indicación prohíbe, también, el cultivo de especies genéticamente modificadas o transgénicas que tengan el riesgo de liberarse a medios naturales o no controlados. Asimismo, agrega un artículo 72 bis, nuevo, a la Ley de Pesca, por el que se obliga a quienes realizan investigaciones con especies genéticamente modificadas a adoptar resguardos para evitar la propagación de estas especies y registrar los centros de investigación que desarrollan estas actividades.

Finalmente, agrega un artículo 88, nuevo, al referido texto legal, por el que se sanciona a quien vulnere esta norma con una multa de 10 a 1000 unidades tributarias mensuales (UTM).

La indicación de S.E. el Presidente de la República propone sustituir el proyecto de ley aprobado en general por otro que, mediante un artículo único, introduce seis modificaciones a la ley N° 18.892, General de Pesca y Acuicultura.

Con la primera, agrega un número 45, (49) nuevo, al artículo 2° de la referida ley (precepto que contiene los conceptos y términos básicos utilizados por este cuerpo de ley) en que se define a los organismos genéticamente modificados como aquéllos cuyo material genético ha sido alterado en una forma que no ocurre naturalmente por cruzamiento o por recombinación natural.

Mediante la segunda, intercala un inciso tercero, nuevo, al artículo 12 de la Ley General de Pesca y Acuicultura. En lo que interesa a este informe, este precepto regula la primera importación de una especie hidrobiológica y establece las causales por las que la Subsecretaría puede negarse a dar la autorización correspondiente.

La indicación del Ejecutivo establece que tratándose de especies genéticamente modificadas, la Subsecretaría sólo podrá autorizar su importación previa realización de un estudio sanitario y de impacto ambiental.

Enseguida, agrega un inciso final, nuevo, al artículo 13. (Obliga a la Subsecretaría a remitir al Servicio Nacional de Pesca y al Servicio Nacional de Aduanas una nómina de todas las especies cuya importación ha sido autorizada).

El nuevo inciso previene que mediante decreto supremo se determinará el procedimiento y las condiciones que deberán cumplir las importaciones de especies genéticamente modificadas.

A continuación, incorpora un artículo 87 bis, nuevo, a la Ley de Pesca, que señala que mediante decreto supremo se determinarán las medidas de protección y control bajo las cuales se autorizará la introducción, investigación, cultivo y comercialización de organismos genéticamente modificados, con el propósito de evitar su propagación en el medio natural.

Expresa que un reglamento determinará el registro en que se inscribirán las personas que realicen las actividades señaladas precedentemente y el sistema de acreditación de origen de estas especies y sus productos; además de las garantías pecuniarias exigibles para reparar eventuales daños ambientales.

Enseguida, agrega un artículo 136 bis, nuevo, al mencionado texto legal, que impone una multa de 50 a 3.000 UTM o pena de presidio menor en su grado mínimo a quienes incumplan con las obligaciones previstas en el nuevo artículo 87 bis.

Finalmente, incorpora un inciso segundo, nuevo, al artículo 137 de la Ley General de Pesca y Acuicultura -precepto que sanciona a quienes internan especies hidrobiológicas sin obtener la autorización previa- mediante el cual se sanciona a quien ingrese al país especies genéticamente modificadas con una multa de 10 a 1.000 UTM; clausura del establecimiento o pena de presidio menor en su grado mínimo.



- - -

Durante el nuevo estudio de esta iniciativa -es decir, considerando ambas nuevas indicaciones- la Comisión escuchó, en primer lugar, al señor Subsecretario de Pesca, quien manifestó que el Ejecutivo está consciente de la importancia de esta materia y, con el propósito de buscar un mecanismo que sin paralizar la investigación científica en biotecnología aplicada a las especies hidrobiológicas establezca controles efectivos para evitar la introducción maliciosa de organismos genéticamente modificados en nuestro país, ha propuesto una indicación sustitutiva que persigue perfeccionar los instrumentos jurídicos vigentes, con el fin de dotar a la autoridad pesquera de nuevas atribuciones que la faculten para regular de mejor manera este asunto.

Hizo presente, además, que el Gobierno creó la Comisión Nacional para el Desarrollo de la Biotecnología, cuyo objetivo es identificar y proponer acciones para permitir el despegue de la biotecnología como herramienta de desarrollo productivo y social. Esta Comisión fue presidida por el Subsecretario de Economía y estuvo conformada por parlamentarios, autoridades públicas, científicos y representantes de sectores empresariales vinculados con el desarrollo biotecnológico.

Agregó que en el trabajo de dicha Comisión se estableció que junto con fomentar el desarrollo biotecnológico del país, era necesario regular la bioseguridad relativa a la salud, al medio ambiente y la seguridad alimentaria.

Señaló que en esta materia se ha elaborado un reglamento ambiental para la acuicultura, consignado en el Decreto Supremo N° 320, de 2001, del Ministerio de Economía, que prohíbe la liberación al medio acuático de organismos vivos modificados y establece que sólo se podrá realizar cultivos de éstos con la autorización expresa de la Subsecretaría de Pesca. Señaló que no existen, sin embargo, normas más específicas para el uso de organismos genéticamente modificados en esta área.

Expresó que sin perjuicio de los diversos aspectos tratados en este documento, existe un acuerdo general en orden a que el estudio de las materias biotecnológicas ha de realizarse en un marco regulatorio que permita al Estado contar con las herramientas que lo habiliten para evitar daños ecológicos irreparables a nuestro ecosistema.

Concluyó señalando que la indicación sustitutiva del Ejecutivo tiene la virtud de establecer parámetros jurídicos claros para regular la presencia en nuestro país de organismos hidrobiológicos genéticamente modificados.

A continuación, la Comisión escuchó al profesor Roberto Neira, académico e investigador de la Facultad de Agronomía de la Universidad de Chile, quien agradeció la invitación que le formuló la Comisión a disertar nuevamente sobre este tema.

Al comenzar su exposición manifestó que debiera existir una regulación común y única que abarque a todos los organismos genéticamente modificados, ya sea que se trate de especies vegetales o animales.

Recordó que todo organismo genéticamente modificado supone cambios deliberados en genes, en ADN no codificantes, secuencias reguladoras, ADN sintético, y manipulaciones cromosómicas. Un animal es transgénico no sólo cuando tiene material genético (ADN), incorporado mediante alguna metodología artificial a su propio material genético, sino, además, cuando esto se expresa en su descendencia. Añadió que técnicamente no es lo mismo un organismo genéticamente modificado que uno transgénico. Seguidamente, manifestó que la comunidad internacional ha elaborado diversos conceptos para referirse a los organismos genéticamente modificados. La Unión Europea ha definido estos organismos como aquéllos cuyo material genético ha sido alterado en una forma que no ocurre por cruzamientos o por recombinación natural.

Advirtió que la investigación internacional ha desarrollado estudios relativos a peces transgénicos, los cuales se estarían introduciendo para el consumo humano en países como Cuba (Tilapias) y China (Carpas), y que la tendencia mundial en la investigación científica procura constantes mejoras en los recursos hidrobiológicos, razón por la cual no es posible ni conveniente impedirla.

En materia de salmones, continuó, se han iniciado varias líneas de investigación. En Estados Unidos y en Canadá se han realizado estudios con el Salmón del Atlántico, con el propósito de aumentar su tolerancia al frío y lograr un crecimiento mayor. En Nueva Zelanda, las investigaciones se han concentrado en el Salmón Rey, con el fin de obtener un mayor crecimiento y eficiencia en su alimentación. Ese proyecto fue discontinuado por la resistencia que se produjo en el mercado respecto de la difusión de esas especies.

Los organismos modificados genéticamente plantean un conjunto de inquietudes tanto en el plano ambiental, como en relación con la salud humana, el comercio, la propiedad intelectual, cuestiones éticas y la sensibilidad del público en general. En lo que respecta a los peces transgénicos, no se ha informado de ningún problema para la salud humana.

Agregó que un organismo genéticamente modificado debe ser acuciosamente evaluado antes de entrar al mercado e informar a los consumidores de este hecho.

A continuación, señaló que en el ámbito científico se han estudiado modelos de desarrollo de la acuicultura que permiten el fomento sostenible de poblaciones y programas de cultivo de peces para atender necesidades alimenticias, como ocurrió en el sector agrícola y ganadero. Esos estudios deben realizarse en condiciones que no dañen la riqueza natural de nuestro país, como ocurrió respecto de algunas especies domésticas, lo que trajo por consecuencia, por ejemplo, que ahora no existan pollos o cerdos silvestres.

Este fenómeno abarca el mundo entero, por lo que es menester prepararse para un masivo movimiento de especies exóticas a los lugares donde se desarrollen actividades acuícolas. En este sentido, el proceso de importación de especies no es un fenómeno nuevo en nuestro país, ya que a él han ingresado otras provenientes de distintas partes del mundo, así como se han exportado especies autóctonas.

Concluyó señalando que era necesario regular esta materia pero no dictar leyes que prohíban tecnologías, lo que podría resultar extraordinariamente negativo para el desarrollo de la investigación en nuestro país, toda vez que si se prohíbe esta actividad no se proveerán recursos públicos o privados para promoverla.

- - -

#### **ACUERDO DE LA COMISIÓN**

**Atendidas las explicaciones precedentes, la unanimidad de los integrantes de la Comisión, Honorables Senadores señores Arancibia, Avila, Boeninger, Ríos y Ruiz de Giorgio dieron su aprobación en general a esta iniciativa, en los términos de la indicación sustitutiva propuesta por S.E. el Presidente de la República, y subsumida en dicha indicación la idea contenida en la indicación del Honorable Senador señor Horvath en orden a introducir normas regulatorias de las actividades relacionadas con organismos genéticamente modificados.**

Con todo, el Honorable Senador señor Avila dejó constancia de que su voto favorable a este proyecto de ley se formula con el objeto de favorecer el debate en general por la Sala del Senado, reservándose la posibilidad de plantear indicaciones que lo perfeccionen durante su estudio en particular.

- - -

En consecuencia, y en virtud de la relación precedente, esta Comisión tiene a honra proponer a la Sala la aprobación de la idea de legislar respecto de este proyecto de ley.

Su texto es el siguiente:

**PROYECTO DE LEY:**

“Artículo único.- Modifícase la Ley N° 18892, General de Pesca y Acuicultura de la siguiente forma:

1) Incorpórase el siguiente N° 49 al artículo 2°:

“49) Organismo genéticamente modificado (OGM): Organismo cuyo material genético ha sido alterado en una forma que no ocurre naturalmente por cruzamiento y/o por recombinación natural.”.

2) Intercálase el siguiente inciso tercero en el artículo 12, pasando los incisos tercero y cuarto a ser cuarto y quinto, respectivamente:

“Tratándose de la importación de organismos genéticamente modificados la Subsecretaría sólo podrá autorizarla, previa realización de un estudio sanitario y de impacto ambiental.”.

3) Agrégase el siguiente inciso final al artículo 13:

“Por decreto supremo, expedido a través del Ministerio, se determinará el procedimiento y las demás condiciones que deberán cumplirse para la importación de organismos genéticamente modificados, que sean incluidos en la nómina a que alude el inciso anterior.”.

4) Agrégase como artículo 87 bis, el siguiente:

“Artículo 87 bis.- Por decreto supremo expedido a través del Ministerio, se determinarán las medidas de protección y control bajo las cuales se autorizará la introducción, investigación, cultivo y comercialización de organismos genéticamente modificados a fin de evitar su propagación al ambiente natural.

El reglamento, asimismo, determinará el registro en que deban inscribirse las personas que realicen las actividades anteriormente señaladas con organismos genéticamente modificados y el sistema de acreditación de origen de los mismos o de sus productos y las garantías pecuniarias que sean exigibles para asegurar la reparación de posibles daños ambientales.”.

5) Agrégase como artículo 136 bis, el siguiente:

“Artículo 136 bis.- El incumplimiento de las medidas de protección dispuestas en el artículo 87 bis, será sancionado con multa de 50 a 3.000 UTM o pena de presidio menor en su grado mínimo.”.

6) Agrégase el siguiente inciso segundo al artículo 137, pasando los incisos segundo, tercero y cuarto, a ser tercero, cuarto y quinto, respectivamente:

“Si la internación se refiere a organismos genéticamente modificados, la pena será de multa de 10 a 1.000 UTM, clausura del establecimiento o pena de presidio menor en su grado mínimo.”.”.

- - -

Acordado en sesiones de 18 de junio, 2 y 9 de julio de 2003, con asistencia de los Honorables Senadores señores Ríos (Presidente), Arancibia, Avila, Boeninger y Ruiz de Giorgio.



Sala de la Comisión, a 15 de julio de 2003.

(FDO.): Mario Tapia Guerrero

Secretario de la Comisión

INFORME DE LA COMISIÓN DE DEFENSA NACIONAL RECAÍDO EN LA  
SOLICITUD DE SU EXCELENCIA EL VICEPRESIDENTE DE LA REPÚBLICA POR  
MEDIO DEL CUAL SOLICITA EL ACUERDO DEL SENADO PARA AUTORIZAR LA  
SALIDA DE TROPAS NACIONALES A TERRITORIO EXTRANJERO PARA  
INTEGRARSE A FUERZA MULTINACIONAL DE ESTABILIZACIÓN (SFOR), QUE  
CUMPLE FUNCIONES DE OPERACIONES DE PAZ EN MISIÓN DE BOSNIA-  
HERZEGOVINA  
(S 683-05)

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Defensa Nacional tiene el honor de  
informaros acerca de la solicitud del Vicepresidente de la República, cuyo objetivo es que la  
Corporación dé su acuerdo para autorizar la salida de tropas nacionales fuera de nuestro  
territorio.

El señor Vicepresidente ha hecho presente la urgencia para el  
despacho de este asunto, en uso de la facultad que le confiere el inciso segundo del número 5)  
del artículo 49 de la Carta Fundamental. En consecuencia, si el Senado no se pronunciare  
dentro de treinta días después de pedida la urgencia, se tendrá por otorgado su asentimiento.

A la sesión en que vuestra Comisión estudió este tema asistieron, además de sus miembros, la Ministra de Defensa Nacional, señora Michelle Bachelet Jeria; el Jefe del Estado Mayor de la Defensa Nacional, General de División, señor Juan Carlos Salgado; el Mayor (J) de la Auditoría General del Ejército, señor Juan Guillermo Michelsen y el Auditor del Estado Mayor de la Defensa Nacional, Capitán de Corbeta (JT), señor Claudio Escudero.

- - -

S.E. el Vicepresidente de la República, en el Oficio en que formula su solicitud, hace presente que el Gobierno ha definido una política de participación nacional en operaciones de paz, bajo el mandato de la Organización de las Naciones Unidas.

Agrega que esa política contiene el compromiso y decisión de Chile de participar en estas operaciones, sobre la base de los principios tradicionales que han sustentado la política exterior del país, y que se traducen en la contribución al mantenimiento de la paz y seguridad internacional a través de diversas instancias multilaterales.

Enseguida, el Oficio señala que, en el marco del Acuerdo Bilateral suscrito entre los Ministros de Defensa de la República de Chile y del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, este último extendió una invitación para la integración de una Unidad del Ejército de Chile, del tamaño "Pelotón", a un Batallón Británico perteneciente a la

Fuerza Multinacional de Estabilización (SFOR), y dos Oficiales al Estado Mayor de la Fuerza desplegada en la misión de paz de Bosnia-Herzegovina.

Añade el Oficio, que el Gobierno ha efectuado un análisis en función de los criterios y variables que regulan la participación nacional en operaciones de paz, estimando que la invitación extendida a Chile por el Reino de Gran Bretaña para participar en la operación de mantenimiento de la paz en Bosnia-Herzegovina, apoyando en la mantención del statu-quo e impidiendo el resurgimiento de los enfrentamientos entre las fuerzas en oposición, es compatible y conveniente con los intereses y objetivos que nuestro país persigue en el contexto internacional.

Conforme a lo expuesto, Su Excelencia el Vicepresidente de la República solicita el acuerdo del Senado para autorizar la salida del territorio nacional de un Pelotón compuesto por 1 Oficial y 29 miembros del Cuadro Permanente del Ejército de Chile, con su correspondiente material y equipo militar, y 2 Oficiales de Ejército para integrarse al Estado Mayor de SFOR.

Finalmente, el Oficio precisa que el inicio de la misión es a contar del 2 de agosto de 2003, y se extenderá hasta cuando se dé término al compromiso adquirido con el Reino Unido de Gran Bretaña, e incluye al personal necesario para relevos en las fechas que corresponda.

---

En relación con la materia, es dable señalar que la ley N° 19.067, al amparo de la cual se recaba el acuerdo del Senado, establece normas permanentes sobre entrada de tropas extranjeras en el territorio de la República y salida de tropas nacionales del mismo.

Su artículo 4°, inciso primero, dispone que la salida de tropas nacionales fuera del territorio de la República deberá ser autorizada por decreto supremo, previo acuerdo del Senado e informe o a propuesta de la Institución de la Defensa Nacional que corresponda, firmado por el Primer Mandatario y expedido por intermedio del Ministerio de Defensa Nacional y con la firma del Ministro de Relaciones Exteriores.

Su inciso segundo preceptúa que el decreto supremo aludido en el inciso anterior fijará el objeto, plazo y modalidades de la salida de tropas.

Cabe también mencionar el artículo 6° de la citada ley N° 19.067, que, en lo atinente a la salida de tropas nacionales fuera del territorio de la República, establece que las autorizaciones que se otorguen en virtud de esa ley deberán ser comunicadas al Senado y a la Cámara de Diputados, para su conocimiento, antes de la salida de las tropas correspondientes.

- - -

En primer término, la señora Ministra de Defensa Nacional reiteró los conceptos vertidos en el Oficio con el cual el Ejecutivo inició este asunto y remarcó la

importancia de la participación de Chile en este tipo de operaciones, por cuanto contribuyen a lo siguiente: mejorar la imagen estratégica del país; potenciar las Fuerzas Armadas en una interoperación con las de otros países, bajo normas de operación OTAN que son de alto estándar; incrementar el alistamiento de una unidad pequeña por el contacto con ejércitos que ya han estado en combate, y a mejorar el conocimiento del idioma inglés del personal que concurrirá a esta misión, por cuanto, además de la instrucción ya impartida en Chile, los dos primeros meses tendrán un curso intensivo de dicho idioma en Inglaterra.

Por último, hizo presente que la misión tiene un período inicial de un año, con una rotación de personal cada seis meses, y que la prolongación de la misma está sujeta a la correspondiente evaluación que se efectuará en su oportunidad.

El Honorable Senador señor Prokurica consultó cuáles son los demás países participantes, los costos para nuestro país y cómo se financian.

La señora Ministra respondió que los países participantes son 19 miembros de la OTAN, entre otros, Alemania e Inglaterra, y 21 países no miembros de la OTAN, entre los cuales están Australia, Austria, Rusia y Pakistán.

En lo relativo a los costos, señaló que éstos ascenderán a US\$ 1.068.000 por un año. Dichos recursos están incluidos en el presupuesto del Ministerio de Defensa Nacional para el año 2003 y deberán considerarse los meses necesarios para el año 2004.

El Honorable Senador señor Fernández preguntó por qué Chile no participa en forma directa, en circunstancia que otros países no miembros de la OTAN sí lo hacen.

La señora Ministra de Defensa Nacional contestó que por tratarse de una estructura de una fuerza que sólo es un Pelotón ello debe hacerse dentro de una unidad mayor de otro país, agregando que una participación de una fuerza más numerosa implicaría costos de mayor monto.

Ante consultas de los Honorables Senadores señores Fernández y Prokurica, el Jefe del Estado Mayor de la Defensa Nacional manifestó que las funciones del Pelotón chileno pueden calificarse de control de carácter policial y de resguardo, sin incluir acciones de tipo represivo ni de desminado.

**En virtud de las consideraciones anteriores, vuestra Comisión de Defensa Nacional resolvió, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Canessa, Fernández, Flores y Prokurica, recomendaros que otorguéis el acuerdo solicitado por Su Excelencia el Vicepresidente de la República.**

- - -

Acordado en sesión de esta fecha, con asistencia de los Honorables Senadores señores Fernando Flores Labra (Presidente), Julio Canessa Robert, Sergio Fernández Fernández y Baldo Prokurica Prokurica.

Sala de la Comisión, a 29 de julio de 2003.

(FDO.): MARIO LABBÉ ARANEDA

Secretario de la Comisión



INFORME DE LA COMISIÓN DE DEFENSA NACIONAL RECAÍDO EN LA  
SOLICITUD DE SU EXCELENCIA EL VICEPRESIDENTE DE LA REPÚBLICA POR  
MEDIO DEL CUAL SOLICITA EL ACUERDO DEL SENADO PARA AUTORIZAR LA  
SALIDA DE TROPAS NACIONALES A TERRITORIO EXTRANJERO PARA  
INTEGRARSE A FUERZA DE TAREA II DE NACIONES UNIDAS, QUE CUMPLE  
FUNCIONES DE OPERACIONES DE PAZ EN REPÚBLICA DEMOCRÁTICA DE EL  
CONGO  
(S 684-05)

HONORABLE SENADO:

Vuestra Comisión de Defensa Nacional tiene el honor de informaros acerca de la solicitud del Vicepresidente de la República, cuyo objetivo es que la Corporación dé su acuerdo para autorizar la salida de tropas nacionales fuera de nuestro territorio.

El señor Vicepresidente ha hecho presente la urgencia para el despacho de este asunto, en uso de la facultad que le confiere el inciso segundo del número 5) del artículo 49 de la Carta Fundamental. En consecuencia, si el Senado no se pronunciare dentro de treinta días después de pedida la urgencia, se tendrá por otorgado su asentimiento.

A la sesión en que vuestra Comisión estudió este tema asistieron, además de sus miembros, la Ministra de Defensa Nacional, señora Michelle Bachelet Jeria; el Jefe del Estado Mayor de la Defensa Nacional, General de División, señor Juan Carlos Salgado; el Mayor (J) de la Auditoría General del Ejército, señor Juan Guillermo Michelsen y el Auditor del Estado Mayor de la Defensa Nacional, Capitán de Corbeta (JT), señor Claudio Escudero.

- - -

S.E. el Vicepresidente de la República, en el Oficio en que formula su solicitud, hace presente que el Gobierno ha definido una política de participación nacional en operaciones de paz, bajo el mandato de la Organización de las Naciones Unidas.

Agrega que esa política contiene el compromiso y decisión de Chile de participar en estas operaciones, sobre la base de los principios tradicionales que han sustentado la política exterior del país, y que se traducen en la contribución al mantenimiento de la paz y seguridad internacional a través de diversas instancias multilaterales y, en particular, con Naciones Unidas.

Enseguida, el Oficio señala que, en el marco de los compromisos existentes con las Naciones Unidas, y de acuerdo al análisis efectuado por el Gobierno en función de los criterios y variables que regulan la participación nacional en operaciones de paz, se estima que la petición efectuada por las Naciones Unidas para integrar la misión de paz en la República Democrática de El Congo con una Partida de Evacuación Aeromédica

(EVACAM), que apoyará en tareas de asistencia médica, es compatible y conveniente con los intereses y objetivos que nuestro país persigue en el contexto internacional.

Conforme a lo expuesto, Su Excelencia el Vicepresidente de la República solicita el acuerdo del Senado para autorizar la salida del territorio nacional de una Partida compuesta por 2 Oficiales y 4 miembros del Cuadro Permanente del Ejército de Chile, con su correspondiente equipo y material militar.

Finalmente, el Oficio precisa que el inicio de la misión es a contar del 1 de septiembre de 2003 y se extenderá hasta el término del compromiso adquirido con Naciones Unidas, e incluye al personal necesario para relevos en las fechas que corresponda.

- - -

En relación con la materia, es dable señalar que la ley N° 19.067, al amparo de la cual se recaba el acuerdo del Senado, establece normas permanentes sobre entrada de tropas extranjeras en el territorio de la República y salida de tropas nacionales del mismo.

Su artículo 4°, inciso primero, dispone que la salida de tropas nacionales fuera del territorio de la República deberá ser autorizada por decreto supremo, previo acuerdo del Senado e informe o a propuesta de la Institución de la Defensa Nacional que corresponda, firmado por el Primer Mandatario y expedido por intermedio del Ministerio de Defensa Nacional y con la firma del Ministro de Relaciones Exteriores.

Su inciso segundo preceptúa que el decreto supremo aludido en el inciso anterior fijará el objeto, plazo y modalidades de la salida de tropas.

Cabe también mencionar el artículo 6° de la citada ley N° 19.067, que, en lo atinente a la salida de tropas nacionales fuera del territorio de la República, establece que las autorizaciones que se otorguen en virtud de esa ley deberán ser comunicadas al Senado y a la Cámara de Diputados, para su conocimiento, antes de la salida de las tropas correspondientes.

- - -

En primer término, la señora Ministra de Defensa Nacional reiteró los conceptos vertidos en el Oficio con que el Ejecutivo inició este asunto, agregando que esta misión surge del requerimiento de las Naciones Unidas a partir del reconocimiento de las capacidades de nuestras Fuerzas Armadas en esta materia.

Precisó que si bien en la República Democrática de El Congo subsisten problemas internos derivados de la guerra civil, nuestros efectivos apoyarán en tareas de asistencia médica. Por ello, la Partida de Evacuación Aeromédica estará compuesta por dos Oficiales de Sanidad (un traumatólogo y un internista), dos paramédicos y dos enfermeros de combate pertenecientes al Personal del Cuadro Permanente del Ejército.

Dicho personal irá a una zona en el noroeste de El Congo, donde, si bien ha habido conflictos entre facciones rivales, gracias a las actividades de la Fuerza Multinacional la situación es más tranquila. Esta Fuerza está conformada por distintos países que actúan en diversas localidades del referido país.

Por otra parte, manifestó que esta operación tiene un costo de US\$ 433.000, para lo cual nuestro presupuesto contempla los recursos necesarios, que serán posteriormente reembolsados por las Naciones Unidas.

El Honorable Senador señor Prokurica, atendida la eventual peligrosidad de esta misión, consultó acerca de los riesgos sanitarios a que estará expuesto el personal chileno y si para ello se contempla algún tipo de seguros.

La señora Ministra hizo presente que no ha habido muertos por combate en la zona a la que concurrirán nuestros efectivos e hizo hincapié en que no participarán en acciones bélicas, pero han sido instruidos respecto a riesgos sanitarios, tales como el SIDA.

El Jefe del Estado Mayor de la Defensa Nacional, respecto a seguros para el personal, manifestó que éste cuenta con los contemplados en el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas para los riesgos de muerte e inutilidad. Sin perjuicio de lo anterior, se ha contratado un seguro adicional por US\$ 50.000 por muerte y US\$ 25.000 por inutilidad.

**En virtud de las consideraciones anteriores, vuestra Comisión de Defensa Nacional resolvió, por la unanimidad de sus miembros, Honorables Senadores señores Canessa, Fernández, Flores y Prokurica, recomendaros que otorguéis el acuerdo solicitado por Su Excelencia el Vicepresidente de la República.**

- - -

Acordado en sesión de esta fecha, con asistencia de los Honorables Senadores señores Fernando Flores Labra (Presidente), Julio Canessa Robert, Sergio Fernández Fernández y Baldo Prokurica Prokurica.

Sala de la Comisión, a 29 de julio de 2003.

(FDO.): MARIO LABBÉ ARANEDA

Secretario de la Comisión