REPÚBLICA DE CHILE



CÁMARA DE DIPUTADOS

LEGISLATURA 364ª

Sesión 66ª, en miércoles 7 de septiembre de 2016
(Ordinaria, de 10.41 a 14.03 horas)

Presidencia de los señores Andrade Lara, don Osvaldo, y
Espinosa Monardes, don Marcos.

Secretario, el señor Landeros Perkič, don Miguel.
Prosecretario, el señor Rojas Gallardo, don Luis.

REDACCIÓN DE SESIONES

PUBLICACIÓN OFICIAL

ÍNDICE

I.- ASISTENCIA
II.- APERTURA DE LA SESIÓN
III.- ACTAS
IV.- CUENTA
V.- ORDEN DEL DÍA
VI.- DOCUMENTOS DE LA CUENTA
VII.- OTROS DOCUMENTOS DE LA CUENTA

ÍNDICE GENERAL

Pág.

I. ASISTENCIA..... 10

II. APERTURA DE LA SESIÓN..... 13

III. ACTAS..... 13

IV. CUENTA..... 13

RECONSIDERACIÓN DE DECLARACIÓN DE INADMISIBILIDAD..... 13

V. ORDEN DEL DÍA..... 17

ERECCIÓN DE MONUMENTO EN LA COMUNA DE RECOLETA EN MEMORIA DEL ESCRITOR Y ARTISTA PEDRO LEMEBEL (PRIMER TRÁMITE CONSTITUCIONAL. BOLETÍN Nº 10536-24)..... 17

ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL EN CONTRA DE LA MINISTRA DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, SEÑORA MÓNICA JAVIERA BLANCO SUÁREZ, RESPECTO DE LOS HECHOS OCURRIDOS EN GENDARMERÍA..... 24

VI. DOCUMENTOS DE LA CUENTA..... 60

1. MENSAJE DE S. E. LA PRESIDENTA DE LA REPÚBLICA POR EL CUAL DA INICIO A LA TRAMITACIÓN DEL PROYECTO QUE "OTORGA UNA BONIFICACIÓN ADICIONAL POR RETIRO AL PERSONAL NO ACADÉMICO NI PROFESIONAL DE LAS UNIVERSIDADES DEL ESTADO Y FACULTA A LAS MISMAS PARA CONCEDER OTROS BENEFICIOS TRANSITORIOS". (BOLETÍN N° 10882-04)..... 60

2. OFICIO DE S. E. LA PRESIDENTA DE LA REPÚBLICA. (BOLETÍN N° 9239-12, REFUNDIDO CON BOLETÍN N° 9867-01)..... 74

3. OFICIO DEL SENADO. (BOLETÍN N° 9015-05)..... 74

4. OFICIO DEL SENADO. (BOLETÍN N° 10493-06)..... 75

5. INFORME DE LA COMISIÓN ESPECIAL INVESTIGADORA DE LA ACTUACIÓN DE LOS ORGANISMOS PÚBLICOS COMPETENTES EN RELACIÓN CON EL INCENDIO OCURRIDO EN EL RELLENO SANITARIO SANTA MARTA..... 75

6. INFORME DE LA COMISIÓN ESPECIAL INVESTIGADORA DE LOS ACTOS DEL GOBIERNO RELACIONADOS CON LA DICTACIÓN DE LOS DECRETOS SUPREMOS QUE APRUEBAN GARANTÍAS EXPLÍCITAS EN SALUD DEL RÉGIMEN GENERAL DE GARANTÍAS EN SALUD (N°S 4, DE 2013, Y 3, DE 2016, DEL MINISTERIO DE SALUD), PARTICULARMENTE EN CUANTO A LA ACTUACIÓN DE LOS ORGANISMOS QUE INTERVINIERON EN DICHO PROCESO Y LOS POSIBLES ERRORES DE CÁLCULO EN SU ELABORACIÓN, ASÍ COMO LOS EVENTUALES PERJUICIOS QUE PUDIERAN HABERSE OCASIONADO COMO CONSECUENCIA DE DICHOS ERRORES..... 129

Pág.

7. INFORME DE LA COMISIÓN ENCARGADA DE ANALIZAR LA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL DEDUCIDA EN CONTRA DE LA MINISTRA DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, DOÑA MÓNICA JAVIERA BLANCO SUÁREZ, POR HABER INFRINGIDO LAS NORMAS QUE INDICA DE LA CARTA FUNDAMENTAL Y DE LOS DECRETOS LEYES N°S 3.346, DE 1980, QUE FIJA EL TEXTO DE LA LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, Y 2.859, DE 1979, QUE FIJA LEY ORGÁNICA DE GENDARMERÍA DE CHILE, Y DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE BASES GENERALES DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO. 236

8. PROYECTO INICIADO EN MOCIÓN DE LOS DIPUTADOS SEÑORES HERNÁNDEZ, GAHONA, KORT, MACAYA, MORALES, NORAMBUENA, SANDOVAL, VAN RYSSELBERGHE Y WARD, QUE "MODIFICA LA LEY N°17.288, SOBRE MONUMENTOS NACIONALES, PARA ESTABLECER LA OBLIGACIÓN DE SOTERRAR EL CABLEADO QUE PUDIERA AFECTAR A LOS LUGARES DECLARADOS MONUMENTOS HISTÓRICOS". (BOLETÍN N° 10881-24)..... 351

9. PROYECTO INICIADO EN MOCIÓN DE LOS DIPUTADOS SEÑORES GUTIÉRREZ, DON HUGO; AGUILÓ, BORIC, CARMONA, CERONI, JIMÉNEZ, ROCAFULL, SOTO, TEILLIER Y WALKER, QUE "MODIFICA LA LEY N° 19.992, QUE ESTABLECE PENSIÓN DE REPARACIÓN Y OTORGA OTROS BENEFICIOS A FAVOR DE LAS PERSONAS QUE INDICA, EN LO QUE RESPECTA AL TRATAMIENTO DE LOS ANTECEDENTES RECOPILADOS POR LA COMISIÓN NACIONAL SOBRE PRISIÓN POLÍTICA Y TORTURA". (BOLETÍN N° 10883-17) 353

VII. OTROS DOCUMENTOS DE LA CUENTA.

1. Notas:

- Del diputado señor Jackson por la cual informa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 del Reglamento de la Corporación, que se ausentará del país por un plazo inferior a treinta días, a contar del 15 de septiembre de 2016, para dirigirse a Nueva York.
- Del diputado señor Boric por la cual informa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 del Reglamento de la Corporación, que se ausentará del país por un plazo inferior a treinta días, a contar del 24 de octubre de 2016, para dirigirse a Barcelona, España.
- Del diputado señor Jackson por la cual informa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 del Reglamento de la Corporación, que se ausentará del país por un plazo inferior a treinta días, a contar del 24 de octubre de 2016, para dirigirse a Barcelona, España.
- Del diputado señor Arriagada, quien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del Reglamento de la Corporación, informa la realización de actividades propias de la función parlamentaria el día 8 de septiembre de 2016, con lo cual justifica su inasistencia a la sesión celebrada en tal fecha.
- Nota del diputado señor Núñez, don Daniel, quien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del Reglamento de la Corporación, informa la realización de actividades propias de la función parlamentaria el día 8 de septiembre de 2016, con lo cual justifica su inasistencia a la sesión celebrada en tal fecha.
- Del diputado señor Monckeberg, don Nicolás, quien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del Reglamento de la Corporación, informa la realización de actividades propias de la función parlamentaria el día 1 de septiembre de 2016, con lo cual justifica su inasistencia a la sesión que se celebró en esa fecha.

- Del diputado señor Lavín, quien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del Reglamento de la Corporación, informa la realización de actividades propias de la función parlamentaria el día de hoy, 7 de septiembre de 2016, con lo cual justifica su inasistencia a esta sesión.

2. Comunicaciones:

- Del diputado señor Urrutia, don Ignacio, quien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del Reglamento de la Corporación, justifica su inasistencia a la sesión celebrada el 6 de septiembre de 2016 por impedimento grave.
- Del jefe de bancada de diputados del Partido Demócrata Cristiano por la cual informa que el diputado señor Silber dejará de integrar la Comisión Salud.
- Del jefe de bancada de diputados del Partido Demócrata Cristiano por la cual informa que el diputado señor Fuentes dejará de integrar la Comisión de Deportes y Recreación.

3. Oficios:

- Del Presidente de la Cámara de Diputados por el cual procede a declarar inadmisible la moción de los diputados señores Chahin, Arriagada, Chávez, García, Meza, Sabag y Venegas, y de la diputada señora Carvajal, que "Modifica el artículo octavo transitorio de la ley N° 20.378, y demás modificaciones legales, que incorpora exigencias para la entrega del subsidio a prestadores u operadores de servicio de transporte urbano y rural de pasajeros de las regiones del país, excluida la Región Metropolitana", por cuanto corresponde a una materia que, en virtud de lo dispuesto en el N°4 del inciso cuarto del artículo 65 de la Constitución Política de la República, queda reservada con exclusividad a la iniciativa legal del Presidente de la República, toda vez que exige a los prestadores del servicio de transporte público y los conductores acordar modificaciones en los componentes que integran la remuneración de estos últimos y establece que parte del subsidio beneficiará a los conductores, a lo que se suma la exigencia consistente en que la remuneración no sea inferior al 20% del subsidio. (11-2016).
- Del secretario general de la Corporación por el cual informa que los diputados señores Meza y Norambuena integrarán la delegación que concurrirá al XLVIII período ordinario de sesiones del Parlamento Andino, que se llevará a cabo los días 16 y 17 de septiembre de 2016, en Montevideo, Uruguay (325).
- Del secretario general de la Corporación por el cual informa que los jefes de los Comités Parlamentarios acordaron calificar como "misión oficial" la participación de la diputada señora Carvajal en la XX Conferencia del Banco para el Desarrollo para América Latina (CAF), que tendrá lugar a partir del 7 de septiembre de 2016, en Washington DC, a la que ha sido invitada por dicha entidad (324).
- Del secretario general de la Corporación por el cual informa que los diputados señores Meza, Norambuena y Rincón integrarán la delegación que concurrirá a la IX sesión plenaria ordinaria de la Asamblea Parlamentaria Euro-Latinoamericana, Eurolat, que se llevará a cabo entre los días 19 y 23 de septiembre de 2016, en Montevideo, Uruguay (330).

Respuestas a Oficios

Contraloría General de la República

- Diputado Rathgeb, Para que, al tenor de la solicitud y antecedentes adjuntos, se sirva disponer una investigación a fin de determinar la veracidad de los hechos denunciados por la Asociación de Funcionarios de la Salud del Hospital San José de la comuna de Victoria, cuya copia se acompaña, que involucrarían a su Director en una eventual falta de probidad. (63425 al 18885).

Ministerio de Interior

- Diputada Núñez doña Paulina, Solicita remitir información relacionada con el número de denuncias de expulsiones pendientes y cantidad de expulsiones decretadas de extranjeros que se encuentran sin ejecución. (1369 al 22560).

Ministerio de Economía, Fomento y Turismo

- Diputado García don René Mamieñ, Requiere incorporar en la Ley de Presupuestos para el año 2007, un ítem de gastos destinados a la elaboración de obras de urbanización en la Región de La Araucanía que mejore la conectividad del área y, en consecuencia, aumente su desarrollo económico, informando las medidas que se adopten en este sentido. (4781 al 22057).

Ministerio de Justicia

- Diputado Fuenzalida, Para que, al tenor de la solicitud que se acompaña, informe a esta Cámara sobre los reclusos que cumplen con los requisitos de libertad condicional, señalando las sugerencias enviadas por los distintos tribunales de conducta de los establecimientos penales de cada región a la Comisión de Libertad Condicional en relación a otorgar o rechazar el beneficio. (1306 al 19354).

Ministerio de Defensa Nacional

- Diputado Pilowsky, Para reiterar los oficios N° 20.190 y 20.192 de esta Corporación, de fechas 26 de mayo de 2016. (6855 al 21698).
- Diputado Pilowsky, Informar a esta Cámara sobre el monto y porcentaje que representan del total de las adquisiciones, las compras mediante licitación pública, privada y trato directo, desglosadas por año desde 2008 a 2015, realizadas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea de Chile, con fondos provenientes de la Ley Reservada del Cobre. (6855 al 21943).
- Diputado Teillier, Requiere información relacionada con la eventual modificación a las coordenadas de los conos de aproximación del aeródromo de El Bosque que por medio de decreto supremo está solicitando la Dirección General de Aeronáutica Civil. (6855 al 22322).

Ministerio de Bienes Nacionales

- Diputado Coloma, Requiere información relacionada con el porcentaje de ejecución presupuestaria del Ministerio de Bienes Nacionales para 2016. (831 al 22702).

Ministerio de Trabajo y Previsión Social

- Diputado Trisotti, Existencia de planes o proyectos especiales destinados a dar cobertura a personas con capacidades diferentes, el número de beneficiarios de las distintas postulaciones en los períodos 2014 y 2015 en la Región de Tarapacá, a programas financiados tanto con fondos propios como con recursos del Fondo nacional de Desarrollo Regional. (1372 al 21484).
- Diputado Hasbún, Diputado Ward, Remitir a esta Cámara la nómina de todos los profesionales que han sido destinados en comisión de servicio, desde el 11 de marzo de 2014 a la fecha, en todas y cada una de las reparticiones de las cuales dependen, con las especificaciones que requieren. (434 al 22163).

Ministerio de Salud

- Diputada Nogueira doña Claudia, Informar a esta Cámara sobre los antecedentes que respaldan la denuncia presentada por los funcionarios de salud de la comuna de Recoleta, respecto al incumplimiento de la normativa relativa al traslado y almacenamiento de medicamentos, en el marco del plan de salud territorial definido por su alcalde. (1292 al 18643).
- Diputada Molina doña Andrea, Requiere información relacionada con la posibilidad de fiscalizar un sitio que sería receptor de residuos provenientes de las instalaciones de la empresa Resitrans, ubicado en el sector de Campiche de la comuna de Puchuncaví. (1297 al 22453).
- Diputado Sandoval, Para que, al tenor de la solicitud que se acompaña, informe a esta Cámara sobre el estado de conservación material y la situación del personal de los establecimientos de larga estadía del adulto mayor presentes en su zona, señalando las fiscalizaciones que se han efectuado en esta materia y sus resultados. (1689 al 18396).
- Diputado Urízar, Para que, en virtud de la solicitud y antecedentes adjuntos, informe a esta Cámara sobre el rechazo de las licencias médicas de la señora Andrea Castex, madre de la menor Amanda Contrera Castex, nacida el 25 de noviembre de 2014, con una Displacia Pulmonar Severa y posteriormente diagnosticada con cáncer al hígado Hepatoblastoma, fiscalizando los criterios profesionales aplicados en el rechazo de dichas licencias e informando la resolución adoptada. (2846 al 22005).
- Diputado Sabag, Solicita la elaboración de un informe respecto de la conveniencia del uso de asbesto, por parte de los comités de agua potable rural, en el sistema de cañerías, particularmente indicando si existiría peligro para la salud de los usuarios de dichas instalaciones e indicando las medidas que se adoptarán en caso de ser nocivo el material señalado. (2847 al 21924).
- Diputado Sabag, Posibilidad de disponer un mejoramiento de la infraestructura de la Posta de la comuna de San Carlos en la provincia de Ñuble. (2849 al 22062).
- Diputado Sabag, Posibilidad de implementar una política de entrega de leche sin lactosa dirigida a los menores de escasos recursos que se atienden en los consultorios del país y que sufren de intolerancia a dicha sustancia. (2855 al 22061).

- Diputada Hernando doña Marcela, Para que, en virtud de la solicitud y antecedentes adjuntos, informe a esta Cámara sobre las fiscalizaciones realizadas respecto del cumplimiento de las condiciones establecidas en las bases de licitación de la cárcel concesionada de Antofagasta, especialmente las referidas a las acciones de salud pública que no se estarían realizando, en los términos que precisa. (2856 al 20860).
- Diputado Sandoval, Para que, al tenor de la solicitud que se acompaña, informe a esta Cámara sobre el estado de conservación material y la situación del personal de los establecimientos de larga estadía del adulto mayor presentes en su zona, señalando las fiscalizaciones que se han efectuado en esta materia y sus resultados. (2862 al 18396).
- Diputado MONSALVE, Requiere información relacionada con la situación previsional del señor Humberto Figueroa Gallardo y los motivos por el cual no se ha concretado la rebaja del 7% de cotización por parte del Fondo Nacional de Salud. (43380 al 22655).

Ministerio de Vivienda y Urbanismo

- Diputada Provoste doña Yasna, Solicita informe a esta Cámara sobre los programas y proyectos de construcción de viviendas dispuestos para los diferentes comités de la comuna de Tierra amarilla y acerca de la viabilidad del proyecto de edificación de más de 800 viviendas, apoyado por el señor alcalde respectivo, en terrenos industriales del sector de La Florida (2581 al 22351).
- Diputado Urízar, Solicita remitir información relacionada con la evaluación de factibilidad de ir en apoyo, a través de programa de vivienda del Servicio de Vivienda y Urbanización a la señora Matilde del Carmen Gajardo Fredez. (7403 al 22473).
- Diputado Campos, Entrega en comodato a la Municipalidad de Talcahuano de los terrenos en los que se encuentra el cementerio simbólico de la Agrupación de Viudas y Familiares de Pescadores Artesanales Desaparecidos, remitiendo copia de los actos administrativos respectivos y los demás antecedentes que requiere. (8607 al 19614).

Ministerio de Desarrollo Social

- Diputado Ward, Solicita reiterar oficio Nº 20.669 de fecha 9 de junio del 2016, que a su vez insiste en las peticiones contenidas en el oficio Nº 19.070 de fecha 26 de abril del 2016. (3540 al 22730).

Ministerio Medio Ambiente

- Diputado Kast, Requiere información relacionada con la eventual medición de presión sonora que realizaría la Superintendencia del Medio Ambiente de la Región Metropolitana, así como los datos requeridos en la ordenanza Nº 1.986, emitida por la entidad con el objeto de cumplir con las especificaciones del decreto supremo Nº 38/2001. (206405 al 22796).

Ministerio de Cultura y de las Artes

- Diputado Macaya, Diputado Kort, Diputado Barros, Diputado Morales, Diputado Álvarez-Salamanca, Diputado Gutiérrez don Romilio, Diputado Urrutia don Ignacio, Solicitan información respecto a políticas públicas en materia deportiva impulsadas por el consejo que preside, vinculadas al fortalecimiento de la participación social en la comunidad en los términos solicitados. (1473 al 22689).

Intendencias

- Diputada Hernando doña Marcela, Solicita informar la factibilidad de que los recursos derivados del Fondo Nacional de Desarrollo Regional, sean utilizados priorizando los proyectos de construcción de obras para la región por sobre la adquisición de equipamiento. (1571 al 21887).
- Diputado PÉREZ don JOSÉ, Se sirva alertar a los alcaldes de su región a fin de que procedan a disponer medidas de prevención ante posibles inundaciones en el invierno que se aproxima y se establezca una red de comunicación para emergencias, informando a esta Cámara el resultado de sus gestiones. (2297 al 19440).

Varios

- Diputado Meza, Solicita interponer sus buenos oficios ante las autoridades gubernamentales correspondientes, a fin que adopten las medidas necesarias para introducir modificaciones al Examen Único Nacional de Conocimientos de Medicina, Eunacom, con el propósito de que mida los conocimientos médicos efectivos de los titulados en el extranjero, estableciendo un procedimiento transitorio para el presente año. (174 al 2380).
- Diputado Espinoza don Fidel, Para que tenga a bien remitir a esta Cámara los antecedentes sobre los resultados alcanzados por la investigación llevada adelante por vuestra fiscalía, en relación con el incendio producido el 14 de diciembre de 2015, que terminó con la evacuación de 30 personas y la destrucción de la Escuela Islote Rupanco, ubicada en la comuna de Puerto Octay. (2196 al 2332).

Presidencia de la República

- Diputado Meza, Solicita que se establezca como prioridad Presidencial la reposición de los hospitales de Loncoche y Gorbea, respectivamente. (2848 al 2348).

I. ASISTENCIA

-Asistieron los siguientes señores diputados: (113)

NOMBRE	(Partido*	Región	Distrito)
Aguiló Melo, Sergio	IND	VII	37
Álvarez Vera, Jenny	PS	X	58
Álvarez-Salamanca Ramírez, Pedro Pablo	UDI	VII	38
Alvarado Ramírez Miguel Ángel	PPD	IV	9
Andrade Lara, Osvaldo	PS	RM	29
Arriagada Macaya, Claudio	DC	RM	25
Auth Stewart, Pepe	IND	RM	20
Barros Montero, Ramón	UDI	VI	35
Becker Alvear, Germán	RN	IX	50
Bellolio Avaria, Jaime	UDI	RM	30
Berger Fett, Bernardo	RN	XIV	53
Boric Font, Gabriel	IND	XII	60
Browne Urrejola, Pedro	IND	RM	28
Campos Jara, Cristián	PPD	VIII	43
Cariola Oliva, Karol	PC	RM	19
Carmona Soto, Lautaro	PC	III	5
Castro González, Juan Luis	PS	VI	32
Ceroni Fuentes, Guillermo	PPD	VII	40
Chahin Valenzuela, Fuad	DC	IX	49
Chávez Velásquez, Marcelo	DC	VIII	45
Cicardini Milla, Daniella	IND	III	5
Coloma Álamos, Juan Antonio	UDI	RM	31
Cornejo González, Aldo	DC	V	13
De Mussy Hiriart, Felipe	UDI	X	56
Edwards Silva, José Manuel	RN	IX	51
Espejo Yaksic, Sergio	DC	VI	35
Espinosa Monardes, Marcos	PRSD	II	3
Espinoza Sandoval, Fidel	PS	X	56
Farcas Guendelman, Daniel	PPD	RM	17
Farías Ponce, Ramón	PPD	RM	25
Fernández Allende, Maya	PS	RM	21
Flores García, Iván	DC	XIV	53
Fuentes Castillo, Iván	IND	XI	59
Fuenzalida Figueroa, Gonzalo	RN	XIV	54
Gahona Salazar, Sergio	UDI	IV	7
García García, René Manuel	RN	IX	52
Girardi Lavín, Cristina	PPD	RM	18
González Torres, Rodrigo	PPD	V	14
Gutiérrez Gálvez, Hugo	PC	I	2
Gutiérrez Pino, Romilio	UDI	VII	39

Hasbún Selume, Gustavo	UDI	RM	26
Hernández Hernández, Javier	UDI	X	55
Hernando Pérez, Marcela	PRSD	II	4
Hoffmann Opazo, María José	UDI	V	15
Jackson Drago, Giorgio	IND	RM	22
Jaramillo Becker, Enrique	PPD	XIV	54
Jarpa Wevar, Carlos	PRSD	VIII	41
Jiménez Fuentes, Tucapel	PPD	RM	27
Kast Rist, José Antonio	UDI	RM	24
Kast Sommerhoff, Felipe	IND	RM	22
Kort Garriga, Issa	UDI	VI	32
Lemus Aracena, Luis	PS	IV	9
León Ramírez, Roberto	DC	VII	36
Letelier Norambuena, Felipe	PPD	VI	33
Lorenzini Basso, Pablo	DC	VII	38
Macaya Danús, Javier	UDI	VI	34
Melero Abaroa, Patricio	UDI	RM	16
Melo Contreras, Daniel	PS	RM	27
Mirosevic Verdugo, Vlado	Liberal de Chile	XV	1
Molina Oliva, Andrea	UDI	V	10
Monckeberg Bruner, Cristián	RN	RM	23
Monckeberg Díaz, Nicolás	RN	RM	18
Monsalve Benavides, Manuel	PS	VIII	46
Morales Muñoz, Celso	UDI	VII	36
Morano Cornejo, Juan Enrique	DC	XII	60
Norambuena Farías, Iván	UDI	VIII	46
Núñez Arancibia, Daniel	PC	IV	8
Núñez Lozano, Marco Antonio	PPD	V	11
Núñez Urrutia, Paulina	RN	II	4
Ojeda Uribe, Sergio	DC	X	55
Ortiz Novoa, José Miguel	DC	VIII	44
Pacheco Rivas, Clemira	PS	VIII	45
Pascal Allende, Denise	PS	RM	31
Paulsen Kehr, Diego	RN	IX	49
Pérez Arriagada, José	PRSD	VIII	47
Pérez Lahsen, Leopoldo	RN	RM	29
Pilowsky Greene, Jaime	DC	RM	24
Poblete Zapata, Roberto	IND.	VIII	47
Provoste Campillay, Yasna	DC	III	6
Rathgeb Schifferli, Jorge	RN	IX	48
Rincón González, Ricardo	DC	VI	33
Robles Pantoja, Alberto	PRSD	III	6
Rocafull López, Luis	PS	XV	1
Rubilar Barahona, Karla	IND	RM	17
Sabag Villalobos, Jorge	DC	VIII	42
Sabat Fernández, Marcela	RN	RM	21

Saffirio Espinoza, René	IND	IX	50
Saldívar Auger, Raúl	PS	IV	7
Sandoval Plaza, David	UDI	XI	59
Santana Tirachini, Alejandro	RN	X	58
Schilling Rodríguez, Marcelo	PS	V	12
Sepúlveda Orbenes, Alejandra	IND	VI	34
Silber Romo, Gabriel	DC	RM	16
Silva Méndez, Ernesto	UDI	RM	23
Soto Ferrada, Leonardo	PS	RM	30
Squella Ovalle, Arturo	UDI	V	12
Tarud Daccarett, Jorge	PPD	VII	39
Teillier del Valle, Guillermo	PC	RM	28
Torres Jeldes, Víctor	DC	V	15
Trisotti Martínez, Renzo	UDI	I	2
Tuma Zedán, Joaquín	PPD	IX	51
Turres Figueroa, Marisol	UDI	X	57
Ulloa Aguillón, Jorge	UDI	VIII	43
Urízar Muñoz, Christian	PS	V	10
Urrutia Bonilla, Ignacio	UDI	VII	40
Urrutia Soto, Osvaldo	UDI	V	14
Vallejo Dowling, Camila	PC	RM	26
Vallespín López, Patricio	DC	X	57
Van Rysselberghe Herrera, Enrique	UDI	VIII	44
Venegas Cárdenas, Mario	DC	IX	48
Verdugo Soto, Germán	RN	VII	37
Walker Prieto, Matías	DC	IV	8
Ward Edwards, Felipe	UDI	II	3

-Concurrieron, además, la ministra de Justicia y Derechos Humanos, señora Javiera Blanco Suárez; el ministro secretario general de Gobierno, señor Marcelo Díaz Díaz, y el ministro secretario general de la Presidencia, señor Nicolás Eyzaguirre Guzmán.

-Se contó con la asistencia, también, del subsecretario de Justicia, señor Ignacio Suárez Eytel.

-No estuvo presente por encontrarse en misión oficial, la diputada señora Loreto Carvajal Ambiado.

* *PDC: Partido Demócrata Cristiano; PPD: Partido por la Democracia; UDI: Unión Demócrata Independiente; RN: Renovación Nacional; PS: Partido Socialista; PRSD: Partido Radical Social Demócrata; IND: Independiente. PC: Partido Comunista y Partido Liberal de Chile.*

II. APERTURA DE LA SESIÓN

-Se abrió la sesión a las 10.41 horas.

El señor **ANDRADE** (Presidente).- En el nombre de Dios y de la Patria, se abre la sesión.

III. ACTAS

El señor **ANDRADE** (Presidente).- El acta de la sesión 57ª se declara aprobada.

El acta de la sesión 58ª queda a disposición de las señoras diputadas y de los señores diputados.

IV. CUENTA

El señor **ANDRADE** (Presidente).- El señor Prosecretario va a dar lectura a la Cuenta.

*-El señor **ROJAS** (Prosecretario) da lectura a la Cuenta.*

RECONSIDERACIÓN DE DECLARACIÓN DE INADMISIBILIDAD

El señor **ANDRADE** (Presidente).- Tiene la palabra el diputado Fuad Chahin.

El señor **CHAHIN**.- Señor Presidente, voy a referirme al número 8 de la Cuenta. Se trata de un oficio que usted nos remite para comunicarnos que ha declarado inadmisible una moción que presenté junto con otros diputados para modificar la ley N° 20.378, a fin de incorporar exigencias para la entrega del subsidio a prestadores del servicio de transporte urbano y rural de pasajeros.

Quiero tratar en particular el asunto de dónde debe debatirse ese problema, el de la declaración de inadmisibilidad, pues me parece que es aquí, en la Sala.

Planteo esto porque, inéditamente, ayer llegaron a la Comisión de Obras Públicas, Transportes y Telecomunicaciones algunos funcionarios de la Oficina de Partes de la Corporación a plantearnos el tema de la inadmisibilidad, lo que me parece absolutamente inapropiado, dado que es facultad privativa de la Sala conocer y pronunciarse respecto de la admisibilidad de las mociones.

Un señor **DIPUTADO**.- Fueron porque así se solicitó.

El señor **CHAHIN**.- Se solicitó, pero me parece que lo que corresponde es discutir esas materias acá, en la Sala.

Para sostener la inadmisibilidad se argumentó que esta moción infringiría lo dispuesto en el ordinal 4° del inciso cuarto del artículo 65 de la Constitución Política de la República, que establece que corresponde al Presidente de la República la iniciativa exclusiva para fijar las remuneraciones mínimas de los trabajadores del sector privado -cabe señalar que no es lo que estamos haciendo a través de esta iniciativa, porque eso lo hicimos cuando aprobamos el proyecto de ley respectivo- y aumentar obligatoriamente sus remuneraciones -y subrayo "obligatoriamente"- y demás beneficios económicos, o alterar las bases que sirvan para determinarlos; es decir, las fórmulas.

Lo que hace el proyecto de ley cuestionado es que, en aquellos casos en que los empresarios, especialmente de regiones, decidan voluntariamente obtener el subsidio del Estado -no están obligados a recibirlo-, deban pactar al menos el 20 por ciento de aquellos con el trabajador, respecto de cómo se integrará a su remuneración.

La determinación de la fórmula de si se hará dentro del salario base o dentro de las remuneraciones variables, queda a plena libertad de las partes contratantes. Pero insisto en que no es obligatorio recibirlo; ningún empresario estará obligado a recibir ese subsidio del Estado, será absolutamente voluntario postular, pero si lo reciben, deberán pactar el 20 por ciento con sus trabajadores.

Por lo tanto, lo que estamos haciendo es solo poner una condición al que opte por ese subsidio: que deba negociar ese porcentaje con sus trabajadores.

Cuando aprobamos la extensión del pase escolar para que pueda ser usado en todo horario, todos los días de la semana y todos los meses del año, se otorgó una compensación, un subsidio del Estado que se puso a disposición de los empresarios para compensar el costo que les significaría la extensión del beneficio.

Como recordarán, los conductores cobraban un porcentaje por corte de boleto, ingreso que se vio mermado a causa de la mencionada extensión de beneficio, lo que se intentó compensar, en alguna medida, con ese subsidio. Pero la inmensa mayoría de los empresarios no distribuyó entre sus choferes la parte proporcional del subsidio que correspondía, por lo que, en la práctica, los conductores vieron disminuidas sus remuneraciones.

No queremos que eso siga sucediendo, por lo cual buscamos corregir esa situación, de manera que si un empresario opta voluntariamente por recibir el subsidio del Estado, deba negociarlo con sus trabajadores.

En consecuencia, considero que no se está infringiendo la disposición constitucional citada, porque esta iniciativa no fija remuneraciones mínimas ni aumenta obligatoriamente las remuneraciones y demás beneficios económicos de los trabajadores, ya que -reitero- la obtención del subsidio responde a una decisión voluntaria del empresario, puesto que es él quien decidirá si lo recibe o no.

Tampoco estamos alterando las bases de cálculo para fijar remuneraciones mínimas, porque eso ya está establecido, al igual que los demás beneficios que asignan las leyes correspondientes.

Por lo tanto, solicito que se someta al pronunciamiento de la Sala la decisión del Presidente de declarar inadmisible la moción que presentamos.

He dicho.

El señor **ANDRADE** (Presidente).- Señor diputado, la Mesa tiene una opinión distinta al respecto, ya que no le cabe duda de que la forma en que está planteado el proyecto sí altera las bases de la remuneración de los trabajadores, toda vez que exige, para acceder al subsidio, que este se traslade con un porcentaje mínimo determinado.

En consecuencia, el propio proyecto está estableciendo la modalidad de traspaso sobre la base de un porcentaje que no puede dejar de cumplirse, lo que, en opinión de la Mesa, altera las bases.

En consecuencia, someteré a votación la declaración de inadmisibilidad de la Mesa sobre la moción.

Ahora, respecto del primer tema, no tenemos información sobre la actuación de los funcionarios. Vamos a hacer las averiguaciones respectivas. Entendemos que, al parecer, lo solicitó la propia comisión, por lo que el funcionario está obligado a comparecer.

Sin perjuicio de ello, repito, lo averiguaremos de todas maneras.

Tiene la palabra el diputado señor José Miguel Ortiz.

El señor **ORTIZ**.- Señor Presidente, la moción es absolutamente inadmisible.

No se conoce la historia de esa ley, la que fue consecuencia de una negociación que se inició respecto de casi toda la provincia Gran Concepción, destinada a solucionar los temas de las tarifas de transporte para los adultos mayores y del pase escolar.

Se planteó ese subsidio, dado que hay un sistema para que las tarifas no suban mucho. En estos momentos está en proceso de licitación, en la que se contemplan los conductores, lo que tiene que verse dentro de pocos meses.

Reitero que considero que la moción es totalmente inadmisible.

He dicho.

El señor **ANDRADE** (Presidente).- Tiene la palabra el diputado señor René Manuel García.

El señor **GARCÍA** (don René Manuel).- Señor Presidente, están confundiendo el tema.

El Artículo Octavo Transitorio de la ley N° 20.378 establece que los empresarios podrán convenir modificaciones en los componentes que integran las remuneraciones de los conductores. Entonces, ¿qué hacen los empresarios? ¡No les dan ni un peso a esos trabajadores!

Por lo tanto, queremos que la norma señale en forma imperativa que los empresarios deberán convenir modificaciones en los componentes que integran las remuneraciones de los conductores. Ese es todo el fondo del problema. ¡No es nada más que eso!

Resulta que la forma verbal “podrán” trae como consecuencia que los choferes de micros choquen sus máquinas, se quiten los pasajeros, etcétera, porque no reciben lo que les corresponde o lo que establece la ley.

En consecuencia, insisto en que en el artículo mencionado debe redactarse en forma imperativa. Hay muchas maneras de entregar ese beneficio a los conductores, como a través de aguinaldos o de otro incentivo.

Por lo tanto, es absolutamente admisible la moción.

He dicho

El señor **ANDRADE** (Presidente).- Señor diputado, no volveré a dar la palabra sobre el tema.

La Mesa entiende que, sin perjuicio de la forma voluntaria con que se otorga el beneficio a que refiere el diputado señor René Manuel García, quien tiene razón sobre el tema, en la medida en que la moción establece una forma de aplicación y un porcentaje específico, sí altera las bases, lo que constituye el fundamento de la declaración de inadmisibilidad de la Mesa.

En consecuencia, corresponde votar la declaración de inadmisibilidad.

En votación.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 20 votos; por la negativa, 22 votos. Hubo 4 abstenciones.

El señor **ANDRADE** (Presidente).- **Rechazada.**

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores diputados:

Alvarado Ramírez, Miguel Ángel; Auth Stewart, Pepe; Coloma Alamos, Juan Antonio; Cornejo González, Aldo; Edwards Silva, José Manuel; Espinosa Monardes, Marcos; Jaramillo Becker, Enrique; Jiménez Fuentes, Tucapel; Kort Garriga, Issa; Melero Abaroa, Patricio; Ortiz Novoa, José Miguel; Poblete Zapata, Roberto; Robles Pantoja, Alberto; Schilling Rodríguez, Marcelo; Squella Ovalle, Arturo; Ulloa Aguillón, Jorge; Urrutia Bonilla, Ignacio; Van Rysselberghe Herrera, Enrique; Verdugo Soto, Germán; Ward Edwards, Felipe.

-Votaron por la negativa los siguientes señores diputados:

Álvarez Vera, Jenny; Andrade Lara, Osvaldo; Arriagada Macaya, Claudio; Berger Fett, Bernardo; Campos Jara, Cristián; Chahin Valenzuela, Fuad; Chávez Velásquez, Marcelo; Flores García, Iván; Fuentes Castillo, Iván; García García, René Manuel; Jackson Drago, Giorgio; León Ramírez, Roberto; Lorenzini Basso, Pablo; Mirosevic Verdugo, Vlado; Ojeda Uribe, Sergio; Pérez Lahsen, Leopoldo; Rathgeb Schifferli, Jorge; Rubilar Barahona, Karla; Sabat Fernández, Marcela; Torres Jeldes, Víctor; Vallespín López, Patricio; Venegas Cárdenas, Mario.

-Se abstuvieron los diputados señores:

Espejo Yaksic, Sergio; Núñez Arancibia, Daniel; Pilowsky Greene, Jaime; Teillier Del Valle, Guillermo.

-0-

El señor **ANDRADE** (Presidente).- Tiene la palabra el diputado señor Ignacio Urrutia.

El señor **URRUTIA** (don Ignacio).- Señor Presidente, hoy se cumplen treinta años del intento de asesinato de mi general Pinochet, en el que murieron cinco de sus escoltas.

¡Todos los asesinos están libres, incluyendo al autor intelectual, que se encuentra en esta Sala!

El señor **NÚÑEZ** (don Daniel).- Señor Presidente, ¡no corresponde que haga una acusación que no tiene fundamento legal!

El señor **ANDRADE** (Presidente).- Señor diputado, su planteamiento no dice relación con la Cuenta.

El señor **URRUTIA** (don Ignacio).- Señor Presidente, pido un minuto de silencio en memoria de los escoltas asesinados.

El señor **ANDRADE** (Presidente).- Señor Presidente, de acuerdo con el Reglamento, los minutos de silencio se deben solicitar el día anterior.

En consecuencia, si usted lo pide para mañana, con gusto examinaremos si procede su solicitud.

V. ORDEN DEL DÍA

ERECCIÓN DE MONUMENTO EN LA COMUNA DE RECOLETA EN MEMORIA DEL ESCRITOR Y ARTISTA PEDRO LEMEBEL (PRIMER TRÁMITE CONSTITUCIONAL. BOLETÍN Nº 10536-24)

El señor **ANDRADE** (Presidente).- En el Orden del Día, corresponde tratar el proyecto de ley, en primer trámite constitucional, iniciado en moción, que autoriza erigir un monumento en la comuna de Recoleta en conmemoración del escritor y artista Pedro Lemebel.

Diputado informante de la Comisión de Cultura, Artes y Comunicaciones es el señor Roberto Poblete.

Antecedentes:

-Moción, sesión 124ª de la legislatura 363ª, en 21 de enero de 2016. Documentos de la Cuenta N° 19.

-Informe de la Comisión de Cultura, Artes y Comunicaciones, sesión 35ª de la presente legislatura, en 21 de junio de 2016. Documentos de la Cuenta N° 11.

El señor **ANDRADE** (Presidente).- De conformidad con los acuerdos de Comités adoptados ayer, la discusión del proyecto se limitará a dos discursos, de hasta cinco minutos cada uno.

Tiene la palabra el diputado informante.

El señor **POBLETE** (de pie).- Señor Presidente, en nombre de la Comisión de Cultura, Artes y Comunicaciones paso a informar sobre el proyecto de ley, en primer trámite constitucional y primero reglamentario, de origen en una moción de las diputadas señoras Karol Cariola y Maya Fernández, y de los diputados señores Sergio Aguiló, Claudio Arriagada, Lautaro Carmona, Marcos Espinosa, Hugo Gutiérrez, Daniel Núñez, Roberto Poblete y Guillermo Teillier, que autoriza erigir un monumento en la comuna de Recoleta en memoria del escritor y artista Pedro Lemebel.

La idea matriz o fundamental del proyecto es rendir homenaje al escritor y artista Pedro Segundo Mardones Lemebel, conocido ampliamente como Pedro Lemebel, creador de una prolífica obra literaria en la que se incluyen cuentos, relatos y novelas, a través de los cuales reveló temas como la homosexualidad, la mujer y lo femenino, la injusticia y la marginalidad.

Nacido en 1952 como Pedro Segundo Mardones Lemebel, decidió adoptar el materno "Lemebel" como su primer apellido, por el cual sería eterna y universalmente conocido. En sus propias palabras: "El Lemebel es un gesto de alianza con lo femenino, inscribir un apellido materno, reconocer a mi madre huacha desde la ilegalidad homosexual y travesti". Un gesto que marcaría toda su vida, se establecería en su obra literaria y trascendería su muerte. Muchas veces se llamó a sí mismo un escritor "pobre, maricón y comunista".

Vivió su infancia en las poblaciones de Santiago, a orillas del Zanjón de la Aguada; creció en La Legua y estudió en el Liceo Industrial de Hombres de ese nombre, donde se sintió totalmente ajeno a la enseñanza técnica, centrada en la metalurgia y la mueblería que impartía el establecimiento, y donde fue frecuente víctima de burlas y apremios de parte de sus compañeros.

Profesor de artes plásticas de la Universidad de Chile, fue muy poco lo que ejerció como tal, pues la discriminación contra la homosexualidad era fuerte, patente y directa en plena dictadura, lo que impidió que obtuviera trabajo en prácticamente ningún colegio. Debido a ello, decide dedicarse de lleno y por completo a su pasión literaria, que sería el derrotero de su vida.

En los años 80, comienza a enviar cuentos a concursos literarios, y se acerca a los talleres de literatura feminista con autoras como Pía Barros, Raquel Olea, Diamela Eltit y Nelly Richard, y a la Sociedad de Escritores de Chile, además de interactuar en organizaciones culturales de oposición a la dictadura militar y al academicismo y a la intelectualidad nombrados como oficiales por el régimen.

Pedro Lemebel cuenta que en 1986 fue la primera vez que se puso sus zapatos de taco alto en una reunión de partidos de izquierda en la Estación Mapocho. Se maquilló la mejilla izquierda de su cara con una hoz y un martillo rojos, y se paró frente a los asistentes a leer su manifiesto: "Hablo por mi diferencia". Una especie de texto fundacional de Lemebel mismo, que posteriormente se conocería al ser publicado por Juan Pablo Sutherland en la antología titulada *A corazón abierto: geografía literaria de la homosexualidad en Chile.*

Junto a Francisco Casas, poeta y artista, fundaron en 1987 el colectivo Las Yeguas del Apocalipsis, realizando cerca de veinte *performances* dirigidas a romper y provocar en lanzamientos de libros, homenajes a escritores y presentaciones en exposiciones de arte, en las que aparecían de improviso ante el público asistente, como cuando entregaron una corona de espinas a Raúl Zurita, cuando cabalgaron desnudos en la Universidad de Chile o cuando desafiaron a la intelectualidad progresista en su encuentro con el candidato presidencial Patricio Aylwin, con tacos, plumas y un lienzo que gritaba: "Homosexuales por el cambio".

La prolífica obra de Pedro Lemebel contiene relatos, cuentos y novelas, destacando *La esquina es mi corazón: crónica urbana; Loco afán: crónicas de sidario; De perlas y cicatrices, Zanjón de la Aguada; Adiós mariquita linda; Serenata cafiola* y *Tengo miedo torero, t*odas estructuradas como una bellísima reivindicación de la homosexualidad, la mujer y lo femenino, además de una cruda denuncia a la injusticia, la marginalidad y la pobreza, pero dignificando siempre a su amado pueblo protagonista de ellas.

Siempre unido al Partido Comunista de Chile, su amistad con Gladys Marín sería ensalzada una y otra vez por ambos. Antes de su muerte, Pedro Lemebel escribía un proyecto llamado *Mi amiga Gladys*, truncado casi al finalizarlo.

Pedro Lemebel murió a las 2 de la mañana del viernes 23 de enero de 2015 y se encuentra sepultado en el Cementerio Metropolitano de Santiago.

Los integrantes de la comisión estuvieron todos muy de acuerdo con la propuesta legal y sus fundamentos; estimaron que rinde un justo homenaje a quien representa una importante figura de las artes literarias y de la cultura en general del país, cuyas obras han sido y siguen siendo ampliamente leídas y difundidas tanto en Chile como en el extranjero.

La comisión, sin embargo, acordó suprimir la obligación establecida en el artículo 4° del proyecto, en cuanto hace recaer en la Fundación Pedro Lemebel la obligación de llamar a constituirse mediante una publicación en el Diario Oficial, lo que implica la imposición de un gravamen pecuniario sobre una entidad privada específica, cuestión que resulta inconstitucional. Todo el texto restante se mantuvo sin modificaciones.

Por lo anterior, la comisión, tras compartir los objetivos y fundamentos tenidos en consideración por la moción, como asimismo el contenido de sus seis artículos, procedió a darle su aprobación tanto en general como en particular, con los votos a favor de ocho de sus integrantes presentes.

Votaron a favor los diputados señores Claudio Arriagada, Marcos Espinosa, Ramón Farías (Presidente), Issa Kort, Jorge Rathgeb, Guillermo Teillier, Víctor Torres y quien informa, Roberto Poblete. Se abstuvo la diputada Maria José Hoffmann.

Es todo cuanto puedo informar.

He dicho.

El señor **ANDRADE** (Presidente).- En discusión el proyecto.

Tiene la palabra la diputada señorita Karol Cariola.

La señorita **CARIOLA** (doña Karol).- Señor Presidente, agradezco la posibilidad de referirme a este proyecto de ley, del cual soy autora junto con otros diputados y diputadas.

Los autores de la moción consideramos imperiosa la necesidad de erigir un monumento al escritor y artista Pedro Lemebel en la comuna de Recoleta, que tengo el honor de representar en esta Corporación.

Tuve la oportunidad de conocer a Pedro, de conocer su historia, su vida y parte de su cotidianeidad. Por ello, puedo afirmar que se caracterizaba por su sencillez, por su vínculo con la calle y con aquellos que fueron y siguen siendo postergados. De hecho, él muchas veces reclamó ser uno de los postergados de esta sociedad.

Agradezco que la Comisión de Cultura, Artes y Comunicaciones haya decidido aprobar la iniciativa, porque un artista como Pedro Lemebel merece un monumento. Planteamos que sea erigido en la comuna de Recoleta, porque allí transcurrieron los últimos años de su vida.

Pedro salía a caminar entre La Vega Central, donde compartía con cada uno de los trabajadores y vendedores de ese lugar, y la iglesia y el convento de la Recoleta Franciscana, en la que participaba de sus comedores populares.

Todos los que lo conocieron sentían admiración no solo por su compromiso con lo popular, sino también porque nunca dejó de transmitir su arte. Cuando Pedro Lemebel se comunicaba era capaz de transmitir lo que escribía con la perspectiva de un artista lleno y pleno. Así lo conocimos.

Al presentar este proyecto, el diputado Roberto Poblete señaló que Pedro era muy especial. De hecho, era tan especial que la razón por la que decide adoptar el apellido materno "Lemebel" como su primer apellido radica en lo que él llamaba "un gesto de alianza con lo femenino", reconociendo así a su madre "huacha" -tal como él decía- desde la ilegalidad homosexual y travesti.

Esa fue la razón por la que decidió llamarse Pedro Lemebel y no Pedro Mardones Lemebel, como era su nombre oficial. Claramente, fue un gesto que marcó toda su vida y que sentó las bases de su obra literaria, que trasciende hasta el día de su muerte.

Muchas veces se llamó a sí mismo "pobre, maricón y comunista". Estas denominaciones le significaron muchos dolores, sufrimientos, discriminaciones y transgresiones a sus derechos; sin embargo, siempre las afrontó con la cabeza en alto y con el pecho hinchado, pues estaba absolutamente convencido de que sus ideas, justas, eran parte de una convicción que abrazó a lo largo de toda su vida.

Pedro vivió su infancia en las poblaciones de Santiago, a orillas del Zanjón de la Aguada; creció en La Legua y estudió en el Liceo de Hombres; pero siempre se sintió totalmente ajeno a la enseñanza técnica que impartía ese establecimiento, centrada en la metalurgia y en la mueblería.

Siempre fue víctima de burlas y apremios por parte de sus compañeros; pero de alguna manera ellos ayudaron a inspirar su arte y su trabajo, que explícitamente reivindica a aquellos que han vivido situaciones similares, pero que han sabido confrontarlas con dignidad, tal como él lo hizo durante toda su vida.

En la década de los 80 comenzó a enviar cuentos a concursos literarios y se acercó a la literatura feminista de autoras como Pía Barros, Raquel Olea, Diamela Eltit y Nelly Richard, y también a la Sociedad de Escritores de Chile. Además, interactuó en organizaciones culturales de oposición a la dictadura militar, contrarias al academicismo y a la intelectualidad nombrados como oficiales por el régimen militar.

Son muchas las cosas que podría decir de Pedro Lemebel, pero no puedo pasar por alto el hecho de que nos planteamos la necesidad de llevar adelante este proyecto de ley un tiempo después de su partida, fruto de conversaciones no solo con el grupo de amigos que lo rodearon hasta sus últimos días de vida, sino también con un grupo de artistas y seguidores que trabajaron a su alrededor y que incluso hoy han conformado la fundación que lleva su nombre.

Esperamos que esta Sala, en reconocimiento a uno de los más grandes artistas y escritores que ha tenido nuestro país, apruebe este proyecto de ley para erigir el merecido monumento a Pedro Lemebel en la comuna de Recoleta.

He dicho.

El señor **ANDRADE** (Presidente).- Tiene la palabra el diputado señor Roberto Poblete.

El señor **POBLETE**.- Señor Presidente, hablar de Pedro Lemebel es hablar de una historia cargada de dolor, de rechazo, de maltrato, de desprecio, de prejuicio y de miedo. Tener miedo en Chile, sobre todo en tiempos de la noche oscura, se nos volvió un hábito más que cotidiano.

La dictadura militar, la época gris de nuestro país, establecía de modo aplastante la disposición de lo masculino como la medida de todas las cosas.

Si sumamos a esta norma la provocación bizarra de un artista homosexual, que no titubeó en establecer la existencia de otro vivir, de otro sentir, de otro ser, de otro pensar, de otro modo de ser, dio como resultado la instalación argumental y la visibilidad definitiva de una realidad acallada desde siempre: la existencia de prisiones mentales.

Estas prisiones, que fueron impuestas solapadamente a todos los chilenos para silenciar la crítica social y anular, a través de acciones pavorosas, nuestra capacidad de reaccionar y manifestar oposición, nos hicieron relativizar la lógica del bien común bajo la amenaza constante de la muerte.

Lemebel fue uno de aquellos que no pudieron ejercer su derecho a existir de acuerdo a sus verdades personales. Fue de esos otros chilenos que no pudieron expresarse desde la diversidad substancial de la mujer y el hombre libres. Pero aun así, como oponiendo una resistencia sobrenatural a esta falsa moral impuesta *y* establecida, la provocación de sus acciones y creaciones nos remecieron fuertemente y despertaron, de modo brutal, nuestra anulada capacidad de rebeldía. Por eso Chile le debe tanto a Lemebel.

Pero este pavor mal soslayado e instalado en el fundamento de sus manifestaciones artísticas y en todas sus creaciones escondía la historia de tristeza profunda y solitaria de un niño crecido en la pobreza, enfrentado al abuso de adultos ignorantes y perversos que marcaron su futuro en la marginalidad bajo el sino de la vergüenza. Entonces, no se trataba sólo del miedo a la amenaza constante de lo externo, sino también, y más duramente, de la aprensión más cruel, el agobio a ser quien se es, por la falsa creencia de ser el último de la fila, el de menos valor, el culpable.

Lemebel representa al nuevo artista político que se plantea desde lo vital del pensamiento como un artista atrevido, como un poeta ácido, como un pensador irreverente, como un intelectual lúcido, que abrió el camino para que hoy se establezcan nuevas formas de convivencia con la diversidad.

Gracias a su legado, la dignidad de las culturas alternativas, entendidas como maneras de enfrentar lo cotidiano desde una posición y un contexto particular, se ve fortalecida a través de medidas sociales que promueven el respeto y la tolerancia frente a una pluralidad que solo

ahora podemos dimensionar, gracias al acceso a estos mundos despreciados que vienen a nuestras conciencias a través de sus crudos relatos.

"Lemebel es de la calle", dicen muchos. ¡Cuánta razón adquieren hoy esas palabras! Lemebel fue de la calle, creció en los códigos de la gente común, de los invisibles, de los silenciados, de los abusados, de los pobres.

Entonces, este monumento a su memoria no es otra cosa que su última metáfora.

Lemebel es de la calle, y en una calle de su amada Recoleta se quedará a perpetuidad, tal vez vociferando desde el silencio jaranero de su naturaleza festiva, iracunda y deslenguada, su escultura maciza.

Gracias, Pedro Lemebel, por tu valentía inigualable.

Gracias, Pedro Lemebel, por tu mente espléndida.

Gracias por tus acciones creativas, por tu arte temerario, en un país opaco que solo vuelve a brillar a la sombra de quienes, como tú, nos enseñan la verdadera hombría: la de atreverse a ser quien se es y a hacer lo que se debe.

He dicho.

El señor **ANDRADE** (Presidente).- Cerrado el debate.

El señor **BORIC**.- Señor Presidente, estoy inscrito para intervenir.

El señor **ANDRADE** (Presidente).- Señor diputado, como informé al inicio del debate, por acuerdo de los Comités se limitó la discusión de este proyecto a solo dos discursos, además del diputado informante.

Por esa razón no le ofrecí la palabra a los demás inscritos, entre los que también se encuentra el diputado Miguel Ángel Alvarado.

Sin perjuicio de ello, pueden insertar los discursos en el Boletín de Sesiones si lo estiman conveniente.

El señor **BORIC**.- ¿No puede pedir cinco minutos para que se distribuyan entre el diputado Alvarado y quien habla?

El señor **ANDRADE** (Presidente).- No se puede, señor diputado, porque el acuerdo de los Comités es taxativo.

El señor **BORIC**.- ¿Y si pide la unanimidad de la Sala?

El señor **ANDRADE** (Presidente).- El Presidente que habla no la dará, señor diputado.

El señor **BORIC**.- Gracias, señor Presidente.

-Con posterioridad, la Sala se pronunció sobre este proyecto de ley en los siguientes términos:

El señor **ANDRADE** (Presidente).- Corresponde votar en general el proyecto de ley, iniciado en moción, que autoriza erigir un monumento en conmemoración del escritor y artista Pedro Lemebel en la comuna de Recoleta.

Hago presente a la Sala que la totalidad de sus normas tratan materias propias de ley simple o común.

En votación.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 90 votos; por la negativa, 0 voto. Hubo 18 abstenciones.

El señor **ANDRADE** (Presidente).- **Aprobado**.

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores diputados:

Aguiló Melo, Sergio; Alvarado Ramírez, Miguel Ángel; Álvarez Vera, Jenny; Álvarez-Salamanca Ramírez, Pedro Pablo; Andrade Lara, Osvaldo; Arriagada Macaya, Claudio; Auth Stewart, Pepe; Bellolio Avaria, Jaime; Berger Fett, Bernardo; Boric Font, Gabriel; Browne Urrejola, Pedro; Campos Jara, Cristián; Cariola Oliva, Karol; Carmona Soto, Lautaro; Castro González, Juan Luis; Ceroni Fuentes, Guillermo; Chahin Valenzuela, Fuad; Chávez Velásquez, Marcelo; Cicardini Milla, Daniella; Cornejo González, Aldo; De Mussy Hiriart, Felipe; Espejo Yaksic, Sergio; Espinosa Monardes, Marcos; Espinoza Sandoval, Fidel; Farcas Guendelman, Daniel; Farías Ponce, Ramón; Fernández Allende, Maya; Flores García, Iván; Fuentes Castillo, Iván; Fuenzalida Figueroa, Gonzalo; García García, René Manuel; Girardi Lavín, Cristina; González Torres, Rodrigo; Gutiérrez Gálvez, Hugo; Hernández Hernández, Javier; Hernando Pérez, Marcela; Jackson Drago, Giorgio; Jaramillo Becker, Enrique; Jarpa Wevar, Carlos Abel; Jiménez Fuentes, Tucapel; Kast Sommerhoff, Felipe; Kort Garriga, Issa; Lemus Aracena, Luis; León Ramírez, Roberto; Letelier Norambuena, Felipe; Lorenzini Basso, Pablo; Macaya Danús, Javier; Melo Contreras, Daniel; Monckeberg Bruner, Cristián; Monckeberg Díaz, Nicolás; Monsalve Benavides, Manuel; Morano Cornejo, Juan Enrique; Núñez Arancibia, Daniel; Núñez Lozano, Marco Antonio; Núñez Urrutia, Paulina; Ojeda Uribe, Sergio; Ortiz Novoa, José Miguel; Pacheco Rivas, Clemira; Pascal Allende, Denise; Paulsen Kehr, Diego; Pérez Arriagada, José; Pilowsky Greene, Jaime; Poblete Zapata, Roberto; Provoste Campillay, Yasna; Rathgeb Schifferli, Jorge; Rincón González, Ricardo; Robles Pantoja, Alberto; Rocafull López, Luis; Rubilar Barahona, Karla; Sabag Villalobos, Jorge; Sabat Fernández, Marcela; Saffirio Espinoza, René; Saldívar Auger, Raúl; Santana Tirachini, Alejandro; Schilling Rodríguez, Marcelo; Sepúlveda Orbenes, Alejandra; Silber Romo, Gabriel; Soto Ferrada, Leonardo; Squella Ovalle, Arturo; Tarud Daccarett, Jorge; Teillier Del Valle, Guillermo; Torres Jeldes, Víctor; Trisotti Martínez, Renzo; Tuma Zedan, Joaquín; Urízar Muñoz, Christian; Vallejo Dowling, Camila; Vallespín López, Patricio; Venegas Cárdenas, Mario; Verdugo Soto, Germán; Walker Prieto, Matías.

-Se abstuvieron los diputados señores:

Barros Montero, Ramón; Coloma Alamos, Juan Antonio; Gahona Salazar, Sergio; Gutiérrez Pino, Romilio; Hasbún Selume, Gustavo; Hoffmann Opazo, María José; Melero Abaroa, Patricio; Molina Oliva, Andrea; Morales Muñoz, Celso; Norambuena Farías, Iván; Pérez Lahsen, Leopoldo; Sandoval Plaza, David; Silva Méndez, Ernesto; Ulloa Aguillón, Jorge;

Urrutia Bonilla, Ignacio; Urrutia Soto, Osvaldo; Van Rysselberghe Herrera, Enrique; Ward Edwards, Felipe.

El señor **ANDRADE** (Presidente).- Por no haber sido objeto de indicaciones, se declara aprobado también en particular.

Despachado el proyecto.

ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL EN CONTRA DE LA MINISTRA DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, SEÑORA MÓNICA JAVIERA BLANCO SUÁREZ, RESPECTO DE LOS HECHOS OCURRIDOS EN GENDARMERÍA

El señor **ANDRADE** (Presidente).- De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42 y siguientes de la ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, y 334 y siguientes del Reglamento de la Corporación, corresponde considerar la acusación constitucional deducida por diez señoras y señores diputados en contra de la ministra de Justicia y Derechos Humanos, señora Mónica Javiera Blanco Suárez, respecto de los hechos ocurridos en Gendarmería.

Antecedentes:

-Acusación constitucional deducida contra la ministra de Justicia y Derechos Humanos, señora Mónica Javiera Blanco Suárez, sesión 56ª de la presente legislatura, en 16 de agosto de 2016. Documentos de la Cuenta N° 1.

-Informe de la Comisión encargada de estudiar la procedencia de la acusación constitucional deducida en contra de la ministra de Justicia y Derechos Humanos, señora Mónica Javiera Blanco Suárez. Documentos de la Cuenta N° 7 de este boletín de sesiones

El señor **ANDRADE** (Presidente).-Tiene la palabra la ministra de Justicia y Derechos Humanos.

La señora **BLANCO**, doña Javiera (ministra de Justicia y Derechos Humanos).- Señor Presidente, por su intermedio, saludo a los honorables diputados y diputadas que nos acompañan en esta Sala.

Me presento nuevamente en este hemiciclo, no solo con la misma convicción a la que hice referencia ayer, sino también asombrada por las imputaciones falsas y claramente infundadas de las que he sido objeto.

A pesar de ello, y por el profundo sentido republicano que tengo, concurro a la Cámara de Diputados para cumplir con esta obligación constitucional y legal, en especial para establecer un precedente que asegure que esta importante herramienta de *ultima ratio*, como lo es la acusación constitucional, no sea distorsionada o desnaturalizada debido a la utilización banal o de política fácil, muchas veces, y fuera de los márgenes constitucionales.

Dicho lo anterior, y en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política de la Republica, en la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional y en el Reglamento de esta Cámara, hago uso de mi derecho a plantear la cuestión previa, por lo que, en el ejercicio de ese derecho a defensa, solicito al señor Presidente que se le permita intervenir a mi abogado, el constitucionalista señor Javier Couso Salas, para que exponga y fundamente la cuestión previa a la que hago alusión.

El señor **ANDRADE** (Presidente).- Tiene la palabra el abogado señor Javier Couso.

El señor **COUSO** (abogado defensor de la ministra de Justicia y Derechos Humanos).- Señor Presidente de la Cámara de Diputados y, por su intermedio, señoras y señores diputados, en virtud del artículo 43, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, vengo en deducir la cuestión previa, pues, a nuestro juicio, la acusación no cumple con los requisitos que la Constitución Política señala.

Formalmente, solicito que se acoja la cuestión previa y que, en consecuencia, se tenga por no presentada esta acusación en contra de la ministra Javiera Blanco, por los motivos que expondré a continuación.

Basamos la cuestión previa en seis argumentos. En todo caso, es importante subrayar que basta con que se estime que es legítimo uno solo de los seis argumentos que presentaremos para que se acoja la cuestión previa y para que la acusación se tenga por no presentada.

Primer argumento de la cuestión previa.

A nuestro juicio, el libelo acusatorio entablado contra mi defendida, en los hechos, desvirtúa el verdadero sentido que la Carta Fundamental confiere a la acusación constitucional en un régimen presidencial como el que ostenta nuestro país.

En efecto, la acusación constitucional en Chile no es el mecanismo apto para perseguir responsabilidades políticas, ni para debatir cuestiones de alta importancia, ni para evaluar la gestión o el mérito de un determinado alto funcionario. La responsabilidad política de los ministros de Estado en un sistema presidencial solo la puede hacer efectiva el Presidente de la República.

Al ser un juicio constitucional que busca establecer ilícitos constitucionales, la acusación constitucional se aleja enormemente de lo que es su par en un sistema parlamentario.

Recordemos que en un sistema parlamentario se busca destituir a miembros del gabinete cuando han perdido la confianza política del Parlamento. La gran diferencia está en que, en los sistemas parlamentarios, por no representar un reproche jurídico-constitucional, sino una mera censura política, esos políticos pueden continuar su trabajo habitual, ya no en el gabinete, pero sí en el Parlamento.

En el caso de un sistema presidencial, la condena por violación a alguna de las causales tipificadas por la Constitución, representa una suerte de muerte política de la persona que es destituida, quien no podrá presentarse a cargos de elección popular o a otras funciones públicas por el lapso de cinco años.

Por lo tanto, quiero subrayar que la acusación constitucional tampoco debe confundirse con un mecanismo de fiscalización ni como mecanismo de mero control político.

En efecto, haciendo una excepción a la separación de poderes, que caracteriza al sistema presidencialista, la acusación constitucional le otorga funciones jurisdiccionales al Congreso Nacional para evaluar la posible perpetración de delitos constitucionales, con todo lo que ello lleva aparejado en términos del debido proceso, imparcialidad, objetividad y necesidad de aplicar el derecho.

Respecto de la acusación constitucional de autos, cuando se lee el libelo acusatorio, sorprende que se encuentre plagada de reproches de índole política, e incluso moral, hacia la autoridad de la ministra Blanco.

Básicamente los acusadores han utilizado esta acusación, con el propósito de manifestar su -en ocasiones- legítima disconformidad con la gestión de un servicio público, como es Gendarmería de Chile.

De manera reiterada, a lo largo del libelo, formulan reproches de gestión, en ocasiones vagos e infundados, en ocasiones hasta calumniosos, que resultan genéricos y abundan en críticas de orden político, que, reitero, son perfectamente legítimas, pero en otra arena, no en el ámbito de la acusación constitucional.

¿En qué consiste aquello que ustedes deben juzgar?

La Constitución que ustedes han jurado o prometido guardar lealmente, busca que se impute a una alta autoridad por su responsabilidad, personal y directa, en causales tipificadas por la misma Carta Fundamental. Todo ello no hace más que distanciar la acusación de la discusión sobre la responsabilidad constitucional de la ministra, acercándola más bien a una discusión política que debería haberse llevado a cabo en otras sedes.

Hace solo veinticuatro horas una parlamentaria de oposición planteaba a los medios de comunicación que lamentaba que la declaración de inadmisibilidad de la acusación que se vio ayer impidiera que se discutieran a fondo los problemas de Gendarmería. Sin embargo, no hay ningún obstáculo para que ello ocurra.

Lo que hoy nos ocupa es estudiar si las imputaciones de responsabilidad por causales taxativamente establecidas por la Constitución, en una acción que ha sido categóricamente considerada de *ultima ratio*, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia de esta Cámara de Diputados, son el medio para discutir a fondo los problemas que pudiera tener Gendarmería.

Paso al segundo argumento de la cuestión previa.

La acusación constitucional, en el libelo que hemos recibido, que es el que fija la litis, carece de toda fundamentación razonable.

Como hemos expuesto, la acusación constitucional persigue la responsabilidad constitucional de un ministro y acarrea graves consecuencias en caso de ser acogida, pues, para el condenado, supone la pérdida del derecho humano fundamental a ser elegido y a desempeñar funciones públicas por el plazo de cinco años.

Por lo mismo, dado lo grave de las consecuencias -reitero que ellas no tienen nada que ver con los efectos de una censura parlamentaria en un régimen político parlamentarista-, exige que quienes acusan deban fundamentar su presentación de forma rigurosa. Si lo anterior no se cumple, se hace imposible al acusado efectuar una defensa adecuada. En este caso, a nuestro juicio, se vulneran las normas del debido proceso, que, reitero, son aplicables cada vez que un órgano del Estado ejerce jurisdicción, que es, excepcionalmente, la situación que hoy tienen entre manos.

Como expusimos, una acusación constitucional persigue la responsabilidad constitucional de un ministro y acarrea graves consecuencias. Por lo tanto, es absolutamente central que el libelo acusatorio se encuentre, tanto en cuestiones de forma como de fondo, de acuerdo a lo que exigiríamos en cualquier tribunal de la república.

Algunos parlamentarios han sostenido que es intrascendente que nos hayamos referido a problemas de forma. Ustedes saben mejor que nadie que en cualquier tribunal de la república que ejerza jurisdicción, un problema de forma, como deducir una demanda fuera de plazo, es suficiente para desechar enteramente aquello que se está planteando. Como la Cámara está ejerciendo jurisdicción, los temas de forma no son irrelevantes. El derecho, finalmente, es

una cuestión de forma, como ha planteado recientemente el abogado Fernando Atria, en su trabajo *La forma del derecho*.

Planteé que el libelo contiene graves errores formales, que solo pueden suponer negligencia e improvisación, cuestión francamente incomprensible, dado que no había ningún apuro para presentar la acusación. Pero no solo eso: la prudencia indicaba que la acusación debería haberse planteado luego de que las dos comisiones investigadoras que se encuentran tratando problemas sobre eventuales irregularidades en Gendarmería y el Sename, evacuaran sus informes.

Los errores formales no son meros motes o detalles.

Ya en la página 2 del libelo se evidencia que los diputados acusadores no tuvieron la delicadeza de advertir cuándo asumió su período la ministra Blanco, indicando que había sido el 11 de marzo de 2015, cuando en Wikipedia consta que fue el 11 de mayo de 2015. Sé que Wikipedia es un estándar muy bajo de evidencia; por eso uno podría pedir a los parlamentarios acusadores que se dieran la molestia de estudiar el decreto de nombramiento. ¿Por qué es importante ello? Porque respecto de una ministra que lleva quince meses en su cargo, equivocarse en un 15 o 20 por ciento del tiempo que lleva ejerciéndolo es relevante, dados los hechos que se le imputan.

Tercera cuestión, que va más allá de la forma, es decir, al fondo.

La acusación constitucional contiene graves contradicciones entre los antecedentes y los capítulos acusatorios, además de serios errores en su sección petitoria. Fíjense en lo siguiente: se invoca una causal en los antecedentes, pero posteriormente se le acusa por otra. Se invoca una norma y luego se solicita que se declare la infracción de una norma diversa.

Por otra parte, la acusación no precisa las causales que invoca. En los capítulos introductorios, los acusadores sostienen que la responsabilidad puede configurarse por infracción o inejecución de la ley. Pero el contenido del capítulo 1° sostiene la responsabilidad de la ministra por no haber fiscalizado, lo que para ella representaría una infracción de su deber de fiscalización.

Dicho esto, al concluir el mismo capítulo, en la sección petitoria estiman que hubo una infracción de ley, es decir, una acción, no una omisión. De este modo, la acusación denuncia falta de fiscalización como omisión, lo que deja la norma sin ejecución, pero luego pide que se condene por una acción infractora.

En segundo lugar, los honorables diputados acusadores no individualizan debidamente las normas que habrían sido infringidas. Así, la acusación en su sección petitoria final invoca la infracción a los artículos 6°, 7° y 8°, inciso primero, de la Constitución Política; de los decretos leyes N^{os} 3.346 y 2.589, y de los artículos 3°, 52 y 62 de la ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Sin embargo, en el capítulo 1° de la acusación se imputa la infracción legal del artículo 6° de la ley N° 19.200, que no fue invocada en la parte petitoria, así como del artículo 5° del decreto ley N° 3.501, y del artículo 9°, inciso primero, de la ley N° 18.675, y otras.

Insisto: la única explicación plausible para esta inexcusable confusión de normas invocadas en los capítulos del libelo y en la parte petitoria puede haber sido la premura. Lo que no es comprensible es qué premura tenían estos parlamentarios en iniciar una acusación constitucional, esta suerte de bomba atómica en un sistema presidencial, habiendo comisiones investigadoras trabajando paralelamente.

Por otra parte -esto es muy importante para efectos de la defensa-, el libelo acusatorio, dado que está plagado de insinuaciones, presunciones y conjeturas, en la práctica altera el *onus probandi*. En toda acusación jurídica, el que acusa debe probar y no poner al acusado en la necesidad de probar que las presunciones de los acusadores son falsas. Quien alega un enunciado de hecho asume la carga de demostrar su verdad.

El libelo que nos ocupa, en cambio, presume, sin prueba alguna, conocimiento de la ministra de supuestas prácticas de abultamiento de remuneraciones. Así, afirma que la ministra actuó "como si lo supiera". Reitero, "como si lo supiera". No se entregan antecedentes de que lo haya sabido. Asimismo, señala que la ministra "debía conocer", sin que se aporten antecedentes de qué conoció.

Además, en el capítulo 2°, los acusadores cometen la temeraria asignación de la intención dolosa y determinada por parte de la ministra Blanco, respecto de la dictación del oficio N° 342, de haber presionado. La frase que los acusadores ocupan es "habría presionado al director nacional de Gendarmería de Chile" para el doble propósito de recompensar a un dirigente gremial e incrementar la remuneración del mismo, así como para obtener beneficios personales que no se especifican.

Insisto: beneficios personales de la ministra Blanco, a propósito de esto.

Consecuentemente, los acusadores no solo presumen que esta ministra conocía, sino que, además, presumen que habría incidido en presionar ilegítimamente al director de Gendarmería de Chile.

Finalmente, hay acusaciones que derechamente no son más que dichos al voleo, que no indican de manera precisa cómo ciertos hechos que la ministra efectuó, y no que presumiblemente efectuó, habrían configurado las causales taxativas en virtud de las cuales la Constitución habilita, primero, a acusar y, luego, a condenar a un ministro.

En otras palabras, los acusadores imputan responsabilidad por hechos puramente basados en conjeturas o malos entendimientos de la legislación vigente.

Todo esto nos lleva a concluir que, en efecto, la acusación -esto es importante- no contiene capítulos acusatorios.

El artículo 51 de la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional dispone: "Se entenderá por capítulo el conjunto de los hechos específicos que, a juicio de la Cámara de Diputados, constituyan cada uno de los delitos, infracciones o abusos de poder que, según la Constitución Política, autorizan para imponerla.".

En otras palabras, la única forma en que se admite reproche jurídico-constitucional, que es lo que nos ocupa hoy, es mediante la formulación de capítulos.

Un capítulo, para configurarse como tal, debe basarse en hechos acreditados, constitutivos de las causales establecidas en la Constitución, y debe contener una descripción precisa y determinada de los hechos que luego son subsumidos en las infracciones constitucionales o legales que se imputan.

En definitiva, hay un elemento normativo referido a la causal que específicamente se imputa infringida; hay un elemento fáctico, que configura la causal, y luego la descripción precisa y determinada de la forma en que los hechos acreditados dan lugar a la causal.

Honorables diputados y diputadas: sin capítulos acusatorios no puede haber acusación constitucional. De acuerdo con la propia Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacio-

nal, la relevancia de los capítulos es tal, que se considera que fija el elemento del debate, la competencia de la comisión, luego de la Cámara y posteriormente del Senado.

De hecho, la relevancia de que existan capítulos es tal, que la falta de configuración de estos fue lo que se tuvo a la vista por parte de esta Corporación cuando se rechazó y se acogió la cuestión previa en el caso de la acusación constitucional sostenida contra el ministro de Justicia de la época, Luis Bates, hace más de una década, o contra el entonces ministro del Interior, Rodrigo Hinzpeter.

Paso al tercer argumento de la cuestión previa.

Se vulnera, a nuestro juicio, un elemento esencial en toda acusación constitucional que se deduzca en un sistema presidencialista, en el que las consecuencias de su aprobación son graves, mucho más que en un sistema parlamentario.

Una acusación constitucional es de *ultima ratio* porque altera la normal división de poderes dentro de un sistema presidencial. Es considerada tan excepcional, que es la única ocasión en que labores estrictamente jurisdiccionales, propias de los tribunales de justicia, del Tribunal Constitucional o de otros órganos que ejercen jurisdicción, se entregan al órgano legislador por antonomasia.

Asimismo, es tan excepcional esta alteración de la división de poderes, que son taxativas las causales que la hacen procedente, como taxativa es la enumeración de las autoridades que pueden ser objeto de ella. Además, solo fue establecida para determinar responsabilidades en casos graves y extraordinarios que requieren imputaciones claras, precisas, determinadas y, sobre todo, no contradictorias, planteadas en un libelo que no le falte el respeto a la ciudadanía, por lo cual debe prepararse con prolijidad, rigurosidad, destinando a lo menos los esfuerzos mínimos necesarios para que las causales y normas invocadas en la parte introductoria y en los capítulos, sean las mismas que aquellas que se invocan en la parte petitoria.

Lamentablemente, señor Presidente, vivimos en un continente, en una región, en la que muchas veces los ministros, los jueces, los jefes de Estado incurren en ilícitos constitucionales. Nosotros, y con razón, nos enorgullecemos de que con todos los problemas que tiene nuestro país, tiene un Estado de derecho en forma.

En efecto, el nuestro es un país donde los tribunales de justicia no están en el bolsillo de ningún político, de ningún presidente, de ningún grupo de interés; donde nuestras instituciones, particularmente las que están vinculadas al Estado de derecho intentan hacer su trabajo de manera profesional.

En ese mismo sentido, el trabajo que ustedes deben hacer el día de hoy cabe dentro de aquellas cosas que hacen que Chile sea un país respetado en razón de su Estado de derecho.

El libelo acusatorio -esto es importante- no es capaz de exhibir claridad respecto de las causales invocadas ni del tipo de infracción que alegan. En muchos momentos el libelo incurre en expresiones propias de la fiscalización, y así se puede producir un efecto extremadamente perverso, con lo cual paso al cuarto de los seis argumentos que contiene esta defensa.

La acusación constitucional no debe desnaturalizarse; insistimos en que no es una forma de fiscalización. Resulta un abuso de la Constitución que se utilice la acusación constitucional como una forma de fiscalización.

Las razones que quizá llevan a esto es que, como todos ustedes saben, el *quorum* para la creación de comisiones investigadoras es mayor que el que se necesita para impetrar una acusación constitucional. Esto nos podría llevar a sentar el precedente de que, como es más difícil reunir el *quorum* para crear una comisión investigadora, se utilice el recurso de pre-

sentar acusaciones constitucionales como un mecanismo sustitutivo al de las comisiones investigadoras.

Así, resulta que este libelo acusatorio, que se refiere a materias propias de la marcha interna de Gendarmería de Chile, está plagado de ese tipo de referencias. Lo anterior implica el uso de la responsabilidad constitucional con fines fiscalizadores, lo que no resulta procedente.

No es equivalente ni tiene el mismo fin la fiscalización que la determinación de responsabilidades de una autoridad política por ilícitos constitucionales. Mientras la fiscalización busca algo prospectivo: recabar información para que la honorable Cámara de Diputados proponga soluciones que luego se puedan entregar al Ejecutivo, la acusación constitucional tiene fines meramente represivos. De hecho, esto explica que pueda plantearse incluso después de que la autoridad respectiva haya cesado en sus funciones.

Los diputados acusadores han buscado fiscalizar los actos del gobierno a través de esta acusación. Eso, insisto, desnaturaliza tanto la institución de la acusación constitucional como la atribución de fiscalizar los actos de gobierno. En el fondo, transgrede un diseño institucional que fue pensado con mucho detenimiento.

Por otro lado, no podemos dejar de plantear un elemento que es público y notorio: la acusación constitucional que nos ocupa resulta prematura, inútil, improcedente.

En primer lugar, porque, como planteaba, existen actualmente dos comisiones investigadoras -no una, dos- que están preocupadas de analizar presuntas irregularidades en Gendarmería.

Podría darse, y lo planteamos en la comisión informante, la cuestión absolutamente desquiciada de que, teóricamente, la ministra fuera condenada en esta sede y, una vez que terminen su trabajo las comisiones investigadoras, se determine que no hubo irregularidad alguna imputable a la ministra.

¿Cómo se repara ese daño? ¿Cómo se puede reparar el daño a los derechos fundamentales de la persona natural Javiera Blanco?

Lo consulto porque quien concurre acá como acusada no es el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, es una persona natural que puede ver sus derechos fundamentales limitados por culpa de una acusación que, insisto, fue desprolijamente planteada, que no configura causales y que se propone antes de que evacuen sus informes las comisiones investigadoras debidamente instaladas por esta Corporación.

Paso al quinto y anteúltimo argumento de la cuestión previa.

Los diputados acusadores, desafortunadamente, imputan responsabilidad por hechos de terceros que, insisto, escapan de la competencia de la ministra de Justicia y Derechos Humanos.

Aquí es importante recordar que la responsabilidad de los ministros de Estado, en razón de sus actos públicos, es personal y directa; es un reproche jurídico-constitucional por conductas tipificadas expresamente en la Constitución.

Por tanto, constituye un mal entendimiento de lo que es un capítulo acusatorio el que se le impute responsabilidad personal, con las consecuencias -nuevamente- personales que pudiera sufrir la ministra, por hechos que escapaban enteramente del ámbito de competencia de su cartera.

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos está compuesto por una serie de subórganos. Ustedes evaluaron ayer a uno de ellos: el Servicio Nacional de Menores. Hoy estamos tratando otro subórgano: Gendarmería de Chile, que tiene sus propias funciones, competencias y director.

Además, es absolutamente central recordar que, de acuerdo con la legislación vigente, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos no es el jefe superior de Gendarmería de Chile.

Por lo tanto, el vínculo de jerarquía que los acusadores pretenden establecer debiera manifestarse en el nombramiento y remoción de los jefes superiores de Justicia, en este caso, del director nacional de Gendarmería, si la ministra fuera su jefa superior. Sin embargo, tanto el nombramiento como la remoción del director nacional de Gendarmería -esto es algo que los diputados acusadores debieran saber- es una competencia privativa del Primer Mandatario, de acuerdo con el artículo 32, N° 10°, de la Constitución.

Asimismo, el artículo 5° del decreto ley 2.859, que fijó la ley orgánica de Gendarmería, señala textualmente: "El Director Nacional será nombrado por el Presidente de la República y permanecerá en el cargo mientras cuente con su confianza."; no con la confianza de la ministra de Justicia y Derechos Humanos.

Por lo tanto, el director nacional de Gendarmería es quien ejerce el control jerárquico sobre sus subalternos. Ello está muy claro en el inciso primero del artículo 5° del decreto ley 2.859, que señala: "A la Dirección Nacional le corresponderá la dirección superior técnica, operativa y administrativa de Gendarmería de Chile,".

La doctrina ha planteado -cito al profesor Eduardo Cordero- que la relación entre los ministerios y los servicios públicos centralizados consiste en que los ministerios pueden determinar el marco de actuación de los servicios públicos, a partir de políticas, planes, programas y normas.

Esto no es solo una cuestión de leyes y de reglamentos. La complejidad que ha adquirido el Estado contemporáneo, no solo en Chile, sino en buena parte de los países que pertenecen a la OCDE, que son los más complejos, haría materialmente imposible que un ministro de Estado estuviera en el detalle de toda la gestión administrativa, incluidos remuneraciones, ascensos, escalas de servicios tan complejos.

En el fondo, señor Presidente, este libelo acusa a la ministra por hechos que no son siquiera competencia de su ministerio o de su sector. Esto se observa particularmente cuando se la trata de involucrar en el cálculo y pago de pensiones que realiza Dipreca, que depende del Ministerio del Interior, no del de Justicia y Derechos Humanos.

Pasando al sexto y último argumento de la cuestión previa que venimos en presentar, nos parece inédita la situación que ha vivido la ministra en las últimas dos semanas y fracción, ya que se presentaron dos acusaciones constitucionales en menos de 24 horas, que perfectamente pudieron representar diferentes capítulos de una sola acusación constitucional, las que han llevado a situaciones anómalas, irregulares, no contempladas por el Reglamento, pero no por ello menos menoscabadoras de su posibilidad de defenderse, como es el hecho de que ha debido enfrentar dos comisiones que han informado a la Sala de la Cámara de Diputados, por lo que ha tenido que dividir en dos su trabajo de defensa.

Como si eso fuera poco, el hecho de que el debido proceso es un derecho humano fundamental que tiene toda persona acusada ante un órgano que ejerce jurisdicción -repito, a riesgo de ser majadero, como sucede con la Cámara de Diputados y con el Senado, que, en los hechos, pueden terminar condenando, con serias consecuencias para la ministra Blanco-, obliga, por decirlo así, a respetar la exigencia constitucional de un racional y justo procedimiento. El primero de ellos es la imparcialidad.

El Reglamento de la Cámara y la legislación orgánica constitucional del Congreso se preocupan de que, a la hora de constituir la respectiva comisión que va a informar a la Sala, los diputados que hayan acusado a un ministro de Estado no puedan pertenecer a esa comisión que va a intentar ser objetiva. No obstante, debido a esta anomalía de constituir simultáneamente dos comisiones para acusar a la misma ministra por dos motivos distintos, en la práctica sucede que parlamentarios que aparecen coordinando e impulsando una acusación para lograr la destitución de la ministra, figuren simultáneamente informando otra acusación, que, insisto, pudo haber sido capítulo de una misma acusación.

Finalmente, a nuestro juicio, la presentación de estas dos acusaciones simultáneas planteó situaciones complejas para impedir que haya juicios predeterminados. Y lo que se entiende menos es que perfectamente se pudo presentar una acusación con varios capítulos.

Además, la Constitución establece que las acusaciones constitucionales deben ser presentadas por no menos de diez y por un máximo de veinte diputados. Si se juntan los firmantes de ambas acusaciones, podremos comprobar que ascienden a 21 diputados, pero en cada libelo se repiten las firmas de cuatro diputados, por lo que solo 13 no se repiten en ambos libelos.

Cabe preguntarse, ¿en qué estaban pensando cuando se plantearon dos acusaciones constitucionales en lugar de una, con distintos capítulos?

Voy a ir terminando con algunas conclusiones, después de haber planteado los seis argumentos que, a nuestro juicio, hacen procedente que se acoja la cuestión previa y que se tenga por no presentada esta acusación.

De admitirse a trámite la acusación constitucional de autos, a nuestro juicio se desnaturaliza una institución concebida hace más de 160 años y que debe ser utilizada con prudencia y conforme a derecho. La Constitución y la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional obligan a eso a cada uno de los diputados y senadores.

Repito: se ha utilizado esta acusación para expresar legítimas diferencias de opinión respecto de la gestión de la ministra Blanco, a la forma en que impulsa las políticas públicas en materia de justicia y de derechos humanos, pero esta no es la sede para hacer eso.

Basta recordar que dos destacados políticos de centroderecha, ambos ministros de Estado durante el gobierno del Presidente Piñera, los señores Jaime Mañalich y Harald Beyer -este último sufrió una situación similar a la que queremos evitar en esta oportunidad-, han planteado su apoyo a la ministra Blanco por considerar que este no es el camino para -insisto- plantear legítimas críticas políticas o la necesidad de investigar cuestiones urgentes en Sename o en Gendarmería.

En segundo lugar, la acusación constitucional carece de una fundamentación mínimamente razonable; muestra falencias francamente impresentables, tanto de forma como de fondo, sobre todo contradicciones entre lo expuesto y lo solicitado, respecto de las causales que se invocan y de las normas citadas.

Además, no logra configurar lo que en estricto derecho es un capítulo acusatorio, porque no individualiza las causales de acusación que se invocan ni se expresan hechos específicos de competencia de la ministra, que luego puedan ser subsumidos en las causales que taxativamente la Constitución Política establece para estos efectos.

En tercer lugar, la acusación debe rechazarse en esta etapa, porque vulnera el carácter de *ultima ratio*, particularmente si hay comisiones investigadoras sobre el mismo tópico, que

podrían resolver que no hubo ninguna irregularidad, lo que sería una contradicción flagrante con una hipotética condena de la ministra Blanco en esta sede.

En cuarto lugar, la acusación de autos es inadmisible, en tanto pretende convertirse en una herramienta de fiscalización. Al respecto, todos estos días hemos escuchado a través de la prensa a parlamentarios -incluso, a algunos que asistieron a la comisión- plantear, por ejemplo, que era una pena, porque no se va a poder investigar lo que está ocurriendo en Sename. ¿Qué tiene eso que ver con el hecho de que se deseche, por improcedente, una acusación constitucional que no tiene relación alguna con investigar cualquier situación que la honorable Cámara de Diputados estime necesario?

El grado de falta de atención respecto de la propia Constitución que nos rige ha llegado a tal extremo que hace tres semanas un diputado de oposición planteó a la prensa que había que acusar a la ministra Blanco por notable abandono de deberes, en circunstancias de que esa no es una causal que, según la Constitución, proceda respecto de los ministros de Estado.

Con el debido respeto que me merece la honorable Cámara de Diputados, en un momento en que el país enfrenta una crisis generalizada o, por lo menos, existe la percepción de parte de la ciudadanía de una crisis, es importante ser extremadamente rigurosos a la hora de plantear acusaciones.

Al analizar este libelo, me doy cuenta de que es algo así como lo que los anglosajones denominan *fishing expedition*, es decir, un intento de lanzar una acusación para ver si se encuentra algo. En otras palabras, se utiliza esta herramienta como un medio de fiscalización.

Al respecto, hemos insistido hasta el hartazgo que esta es la última y extrema medida que tiene una democracia constitucional para defender su Constitución y las leyes respecto de abusos de poder o delitos constitucionales que altas autoridades puedan cometer.

En mérito de todo lo expuesto, solicito a esta honorable Cámara de Diputados que acoja la cuestión previa que se ha formulado, declare inadmisible la acusación de autos y disponga que esta se tenga por no presentada.

Muchas gracias.

He dicho.

-Aplausos.

El señor **ANDRADE** (Presidente).- Corresponde ofrecer la palabra a los miembros de la Comisión encargada de informar acerca de la procedencia de la acusación constitucional deducida en contra de la ministra de Justicia y Derechos Humanos.

Tiene la palabra el diputado Sergio Ojeda.

El señor **OJEDA**.- Señor Presidente, es un hecho que esta acusación constitucional no debió haberse presentado, pues no se avala jurídicamente ni en los principios básicos doctrinarios fundamentales ni en los filosóficos que la describen y fundamentan. No obstante, es un recurso a utilizar por la Cámara de Diputados, de acuerdo con el artículo 52, número 2), letra b), de nuestra Carta Fundamental.

La gran mayoría de los abogados constitucionalistas que comparecieron ante la comisión, como María Pía Silva Gallinato, Humberto Nogueira, Enrique Aldunate y Raúl Letelier, por nombrar a algunos, coincidió en este aserto.

Los hechos imputados, como dijo el abogado defensor, se parecen más a situaciones políticas para buscar una responsabilidad política que a una acusación constitucional, que tiene otras exigencias, otra naturaleza y otras finalidades.

La responsabilidad política debe hacerse efectiva por otras vías, como lo señala el artículo 52, número 1), de la Constitución Política de la República, que establece que es atribución exclusiva de la Cámara de Diputados fiscalizar los actos de gobierno, para lo cual puede adoptar acuerdos, solicitar información mediante oficios, interpelar a ministros de Estado y crear comisiones especiales investigadoras.

Por ello, concuerdo plenamente con acoger la cuestión previa, tal como plantea la parte acusada. Una acusación constitucional no puede buscar la responsabilidad política de la ministra, sino solo hacer efectiva su responsabilidad jurídica o constitucional, por graves infracciones al ordenamiento jurídico, taxativamente enumeradas en la Constitución. Es decir, la acusación no puede operar como mecanismo de fiscalización.

Por otro lado, queda a la vista que el propósito de esta acusación no es buscar una responsabilidad jurídica, sino cuestionar la gestión que se ha realizado en Gendarmería de Chile. Usar una acusación para calificar el mérito o la gestión de una ministra excede las facultades de la honorable Cámara de Diputados.

En los dos capítulos que contiene esta acusación, "Otorgamiento a algunos funcionarios de Gendarmería de Chile de aumentos considerables en sus remuneraciones, grados en la escala de sueldos, pago indebido de asignaciones o bonificaciones en los meses inmediatamente anteriores a su retiro del servicio, sin atender a criterios de carrera funcionaria, con el único y exclusivo fin de obtener una pensión de retiro o jubilación mayor, a las que corresponden en derecho" e "Incidir ilegalmente en nombramientos irregulares de funcionarios de Gendarmería de Chile, sin atender a los principios de carrera funcionaria y para objetos ajenos a los fines de la institución señalada; infringiendo el principio de probidad", los hechos señalados no se encuadran con las exigencias de nuestra Constitución, esto es, "infringir la Constitución o las leyes o haber dejado éstas sin ejecución,", como los acusadores erróneamente parecen sostener.

Los hechos en que se funda no encajan en esta descripción constitucional, no son relevantes ni adquieren la categoría de preceptos legales infringidos o disposiciones constitucionales vulneradas. Ni siquiera lo fundamentan jurídicamente.

Además, la acusación, aparte de lo jurídico, describe hechos de forma vaga y confusa, sin aportar pruebas que acrediten las imputaciones que se hacen. No se probó nada, y quienes fueron nominados en el libelo como testigos para comparecer, simplemente no asistieron a la audiencia.

El *onus probandi*, desde luego, corresponde a quien presenta la acusación, pero en este caso no ha operado esta fórmula jurídica.

Más aun: ¿Cómo es posible que se hayan presentado dos acusaciones constitucionales en contra de una misma persona y que se hayan repetido casi los mismos diputados acusadores? ¿Cómo es posible si ya se había realizado una interpelación y en estos momentos existen dos comisiones investigadoras por los mismos hechos? ¿Qué persiguen estas acusaciones si aún no se agotan las investigaciones de estas comisiones investigadoras y no se establecen sus resultados o resoluciones, los que, incluso, podrían concluir sin asignación de responsabilidad a la ministra de Justicia y Derechos Humanos?

Precisamente, la profesora María Pía Silva señala que "llama la atención que los nombres de algunos diputados se repitan en los dos libelos acusatorios y algunos de los integrantes de

las comisiones informantes patrocinaron algunos de ellos, lo cual podría repercutir en la neutralidad y la imparcialidad de la tarea efectuada por estas últimas". Además, ambas acusaciones fueron conocidas paralelamente por la Cámara de Diputados, pero por comisiones informantes diferentes, las que tuvieron libertad para establecer su propio procedimiento, con lo cual la defensa de la ministra se complejizó.

Asimismo, hay un perjuicio y atentado en contra del debido proceso, por la carencia de imparcialidad y de objetividad, y así lo señalan diversos tratados o dictámenes internacionales en esta materia.

De acuerdo con el profesor Humberto Nogueira, hay que tener presente que la potestad sancionatoria del Estado debe garantizar el respeto a los principios de legalidad y del debido proceso, pero en este caso no se ha respetado el debido proceso.

En cuanto al ejercicio de la atribución del Congreso para llevar a cabo un juicio político del que derivará la responsabilidad del funcionario público, el señor Nogueira señala que la Corte Interamericana de Derechos Humanos estima necesario recordar que "toda persona sujeta a un juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea competente, independiente, imparcial y actúa en los términos del procedimiento legalmente previsto para el conocimiento y resolución del caso que se le somete…".

A juicio del profesor Humberto Nogueira, la no imputación de hechos precisos, la no configuración y no fundamentación jurídica hace que no exista un debido proceso y que no haya una forma clara de la cual debe defenderse la acusada.

Por otro lado, la acusación es un recurso de última instancia, que se utiliza de manera excepcional, de *ultima ratio*, de última oportunidad, por hechos trascendentes y de suma gravedad, concepto reiterado por todos los que comparecieron a la comisión de acusación constitucional, pero en este caso no los hay. Hay hechos precisos intrascendentes y no probados. No hay hechos graves que la fundamenten, sobre todo porque se trata solo de presunciones, ya que no se ha probado que la ministra haya incurrido en algunas de las situaciones señaladas ni que haya intervenido personalmente en ninguno de los hechos que se le imputan. No puede responder por hechos de terceros ni menos por rumores o dichos condicionales, como "habría podido" o "habría debido", conceptos tan reiterados en la acusación. Según la doctrina, debe existir una responsabilidad personal y directa del acusado en la comisión de los hechos, como lo reitera la profesora María Pía Silva.

La Constitución Política del Estado establece los requisitos o exigencias para que pueda operar una acusación constitucional. De hecho, hay consenso y unanimidad entre los constitucionalistas y profesores de derecho administrativo que intervinieron en la comisión en el sentido de que, para que proceda una acusación constitucional, debe tratarse, primero, de actos personales, es decir, concretados directamente por el ministro respectivo.

Segundo, que dichos actos se desarrollen en el ejercicio de sus competencias, funciones y atribuciones ministeriales, pero demostraremos que no es el caso.

Tercero, que los actos constituyan uno de los delitos especificados en el artículo 52, N° 2), de la Constitución Política; es decir, que exista abuso de poder o delitos constitucionales.

Cuarto, que dichos actos sean concretados deliberadamente por culpa o dolo del ministro respectivo. Se entiende por dolo la intención positiva de provocar daño o perjuicios a otro, pero en este caso no hubo, porque no hay hechos concretos.

Finalmente, que tales actos y conductas estén claramente tipificados o configurados, que sean graves y que existan pruebas de su existencia; sin embargo, en este caso, no son graves y no hay pruebas.

Respecto del capítulo 1° de la acusación, sobre sueldos y excesivas pensiones, la ministra no puede ser responsable por las imputaciones que se le hacen, porque no lo sabía o no tenía injerencia alguna sobre las autoridades y servicios de los que depende la fijación de sueldos y pensiones. Las primeras son facultades exclusivas del director nacional de Gendarmería, como lo establece la ley orgánica de este servicio, en que esa autoridad de Gendarmería ha sido quien ha dictado las resoluciones y ha realizado los actos de designación, y la fijación y monto de las pensiones es responsabilidad de la Dipreca.

Es imposible que la autoridad acusada haya otorgado aumentos considerables en las remuneraciones, que haya ascendido a funcionarios o haya pagado asignaciones o bonificaciones indebidas, como se afirma sin fundamento alguno en el libelo. Ella no dictó las resoluciones que se señalaron. Además, la Contraloría ya había avalado y tomado conocimiento de las resoluciones que las fijaban.

Por otro lado, son muy ciertas las palabras del profesor Raúl Letelier respecto de estas supuestas ilegalidades, por no respetar el tope máximo de 60 UF en las pensiones, en que se trataría solo de un conflicto de interpretación de normas, y la forma de resolver estos conflictos interpretativos es siempre institucional. También señala que los sistemas jurídicos tienen soluciones para casos de conflictos interpretativos, para lo cual está el Tribunal Constitucional, los tribunales de justicia o la Contraloría General de la República, pero no una acusación constitucional.

Lo que llamamos el control contencioso administrativo es una parte esencial de cualquier Estado de derecho y su operatividad en caso alguno debe ser confundida con la situación de una acusación constitucional.

Por otro lado, el profesor Avilés, invitado por los acusadores, señaló que no procede la acusación por error en el cálculo de las pensiones.

Respecto del capítulo 2°, de incidir ilegalmente en el nombramiento de funcionarios de Gendarmería de Chile, debo señalar que, de acuerdo con el contexto de lo probado o no probado, señalado o no señalado, no puede afirmarse como hechos constitutivos de acusación constitucional las meras suposiciones o la existencia de un decreto. Lo que ha hecho la ministra ha sido sugerir o pedir, pero no ordenar, con acento imperativo. Hay un solo documento que se aporta para probar esta injerencia de la ministra, que es el oficio en el que pide que se nombre a cuatro personas en comisión de servicio.

La ministra tiene facultad para realizar esa sugerencia o petición, como lo afirmaron los invitados que expusieron en la comisión, porque de acuerdo con el artículo 5° de la ley orgánica del ministerio de Justicia se le impone el deber de adoptar las medidas conducentes a la planificación y coordinación del desarrollo del sector a su cargo. Esa fue la finalidad del oficio. Sugerir su dictación no equivale a dictarlo.

Las contrataciones hechas ya gozan de presunción de legalidad y han cumplido con el trámite de toma de razón por la Contraloría. De la misma presunción gozan también las comisiones de servicio. La Contraloría nunca representó ninguno de los actos administrativos que conoció sobre esa materia.

No obstante, como lo señala el profesor Nogueira, si incluso existiera un vicio en el mencionado oficio, no supera el estándar de gravedad que exige una acusación constitucional, porque equivaldría a sostener una acusación constitucional por un solo oficio, fundado en

una práctica acreditada por la defensa y por nadie desconocida; menos habría dolo o culpa para configurar ilícitos constitucionales.

Si bien existe un oficio que solicita la designación de cuatro funcionarios en comisión de servicio, goza de absoluta legalidad, de acuerdo con el decreto ley N° 1.608 y el Estatuto Administrativo, que permite contar con cupos ministeriales y comisiones de servicio. De ese mismo modo actuó el ministro de Justicia del gobierno anterior, señor Felipe Bulnes, el 12 de enero de 2011. Es decir, esto ya ha sido utilizado y constituye una práctica de todos los gobiernos.

Por otra parte, ¿cómo podemos explicar que diputados que han suscrito, apoyado y seguramente van a votar a favor la acusación hayan elaborado un proyecto de acuerdo o de resolución en el que solicitan a la Presidenta de la República que interceda para dejar sin efecto el límite de las 60 unidades de fomento de las pensiones de Gendarmería, y, al mismo tiempo, acusen a la ministra precisamente por incidir o aceptar esas excesivas cantidades?

Respecto del nombramiento de los funcionarios, tampoco hay responsabilidad, porque habrían actuado terceros y no ella directamente.

Creemos que se están planteando responsabilidades políticas por hechos de terceros que bien pueden ser objeto de fiscalización, pero no de acusación constitucional.

Por último, apartándome de lo que es el centro del debate, quiero hacer una aclaración.

Siempre ha estado en mis prioridades legislativas y en mi preocupación parlamentaria lo relacionado con Gendarmería. Lamento que estemos discutiendo una acusación constitucional y no un proyecto de ley o los problemas que afectan a Gendarmería de Chile, a las cárceles, a la población penal, o soluciones en lo que respecta a infraestructura, remuneraciones, mayores recursos para la rehabilitación y reinserción social, la profesionalización y tantos problemas más que no son de responsabilidad de la ministra, sino problemas de Estado, históricos, que se arrastran durante mucho tiempo.

Desaprovechamos el tiempo en acusaciones constitucionales meramente políticas, con el solo objetivo de hacer oposición al gobierno e inhabilitar a una ministra para ejercer sus actividades como corresponde. Estamos con Gendarmería y siempre a su disposición. Esa es una condición irrenunciable de todos nosotros.

La acusación es una materia que involucra a pocas personas, pero se ha estigmatizado y desprestigiado. Además, se ha dejado por los suelos a Gendarmería. Ellos no se lo merecen.

En consecuencia, votaré a favor la cuestión previa y, por lo tanto, en contra la acusación constitucional.

He dicho.

-Aplausos

El señor **ANDRADE** (Presidente).- Tiene la palabra la diputada Marcela Sabat.

La señorita **SABAT** (doña Marcela).- Señor Presidente, por su intermedio, saludo a la ministra, al subsecretario y al abogado defensor.

En mi calidad de diputada integrante de la comisión encargada de analizar la presente acusación constitucional, me corresponde informar al pleno de esta Cámara sobre la admisibilidad de la cuestión previa, algo que desestimo en su totalidad al tener a la vista cada una de las razones esgrimidas por la defensa.

Primero, la defensa señala que se pretende desnaturalizar la acusación constitucional. No nos perdemos un instante en reafirmar lo señalado por la defensa, en el sentido de que la acusación constitucional no es un mecanismo de juicio político, y que por lo mismo no le compete a esta Corporación remover funcionarios de la exclusiva confianza de la Presidenta de la República sobre la base de cuestionamientos de mérito de las decisiones gubernamentales.

Sin embargo, resulta evidente que lo imputado a esta ministra son acciones personales, que resultan reprochables en sí mismas, más allá del estado preocupante que exhibe el sector justicia y los servicios dependientes de ese ministerio.

Más aun, lo lamentable es que en gran medida la crisis de Gendarmería se debe a las acciones y omisiones de la ministra en relación con sus deberes funcionarios. Y si bien subyace a la acusación una crítica a la gestión de la cartera, es notorio que los acusadores individualizan conductas de la ministra acusada que a nuestro entender pueden subsumirse en ilegalidades o infracciones a las normas de la Constitución Política de la República.

La segunda cuestión de constitucionalidad que plantea la defensa de la ministra acusada es la ausencia de un fundamento razonable de la acusación constitucional. Sin embargo, en este libelo se evidencian claramente los hechos respecto de los cuales se acusa a la ministra y las normas infringidas por ella.

Aseverar lo anterior es de gran importancia, ya que tal como lo afirmó en la comisión el profesor de derecho constitucional de la Universidad de Chile Víctor Manuel Avilés, "lo relevante es que el escrito no afecte el derecho a la defensa de la ministra". En ese sentido, los errores formales o de cita no afectan el derecho a la defensa de la ministra.

Por cierto, gran precedente constituye el caso del exministro de Educación señor Harald Beyer. El texto que daba cuenta de la acusación constitucional fue consecuencia de un *copy paste* notorio y vergonzoso, y se le destituyó con ocasión de un libelo que presentaba errores sustanciales. Incluso, allí se alude de manera errónea a la norma infringida, arrogando infracción a la ley de seguridad pública a un ministro de Educación.

Esa acusación constitucional fue votada favorablemente por los diputados de la Nueva Mayoría, muchos de los cuales se encuentran presentes en la Sala. Sancionaron a ese entonces ministro para que no ejerciera funciones públicas por cinco años. Es bueno dejarlo claro respecto de los errores de forma a los que se refiere la defensa.

En consecuencia, desde el punto de vista formal, creemos que la acusación constitucional permite el derecho a la defensa de la ministra. Es más, la defensa fue presentada, incluso, con antelación a lo que la comisión esperaba que ocurriera, y la acusada compareció cuando lo estimó pertinente, debidamente representada por el abogado que la acompaña.

Como tercera cuestión, la defensa plantea que se está vulnerando el carácter de *ultima ratio* de la acusación constitucional.

En ese sentido, plantear la acusación como la cúspide de una pirámide que se cimienta en los mecanismos de fiscalización no solo es inadecuado, sino que además supone desconocer completamente la lógica del funcionamiento parlamentario.

Las fases previas que debieran existir, según la defensa, antes de llegar a una acusación son mecanismos de fiscalización que contempla nuestra Constitución Política en el artículo 52, número 1). Según ese artículo, lo que buscan las comisiones especiales investigadoras y la interpelación es fiscalizar los actos de gobierno y no perseguir la responsabilidad constitucional, en este caso, de los ministros de Estado.

En concreto, no se debe escalar necesariamente por las instancias de fiscalización o de control parlamentario antes de proceder a una acusación. Afirmar eso no solo confunde la naturaleza propia de las atribuciones exclusivas de la Cámara, sino que también confunde la forma en que se interpretan las normas en el derecho público. De esta manera, no habiendo norma expresa que imponga pasos previos a la presentación de una acusación, no corresponde a ningún abogado defensor que las exija y menos que la Cámara de Diputados se prive de ejercer sus propias competencias.

Este proceso de grave cercenamiento de las competencias de la Cámara es algo que no debemos permitir en ningún caso. Si el oficialismo hoy día cree que, en su calidad de coalición funcional a los intereses presidencialistas, ello le da réditos inmediatos, se equivoca. Lo que en definitiva se está creando es un grave daño a los equilibrios que deben existir en un régimen democrático.

Los diputados oficialistas pueden creer que no hay mérito para proceder; pero hacer una interpretación en beneficio de los intereses del gobierno es algo que debe avergonzar a los parlamentarios de la Nueva Mayoría. Con ello, por cierto, se juega con los sanos equilibrios entre los poderes, con la única intención de evadir la discusión de fondo.

La cuarta cuestión previa que se plantea es el uso de la acusación como un medio de fiscalizar. No podemos estar más en desacuerdo, ya que en lo absoluto se deduce la acusación con el objeto de fiscalizar el obrar de la ministra. Lo que persiguen los acusadores es que se sancione a la ministra respecto de irregularidades que han sido detectadas precisamente, en algunos casos, utilizando las facultades de fiscalización que corresponden a la Cámara de Diputados.

Con el libelo, los acusadores no buscan emitir juicios, sino derechamente perseguir la responsabilidad constitucional de la ministra, cuyos actos sí son subsumibles -creemos, por cierto- a las causales de ilicitud establecidas en nuestra Carta Fundamental.

Quiero detenerme en algo que se ha reiterado en innumerables oportunidades con ocasión de la acusación, y que tuvimos oportunidad de conocer ayer en relación con los hechos ocurridos en el Servicio Nacional de Menores: la impropiedad de acusar constitucionalmente mientras se encuentran vigentes los mandatos de comisiones especiales investigadoras que estudian los hechos.

Respecto de este punto en particular, se debe señalar que no hay norma legal ni constitucional alguna que prohíba la coexistencia de una acusación constitucional y de una comisión investigadora en funcionamiento. Y no solo eso; muy por el contrario de lo que señala la defensa, precisamente pueden convivir ambas instancias. Una busca fiscalizar los actos de gobierno y, la otra, responsabilizar a la ministra por sus actos propios. Si profundizamos un poco más en este punto, comprobaremos que no hay norma de incompatibilidad alguna. Incluso, a propósito de la interpelación, en la misma sesión de preguntas puede tener lugar el ejercicio de otra herramienta fiscalizadora, como es la solicitud de antecedentes. En efecto, eso fue lo que hicimos en la pasada interpelación a la ministra.

De esa manera, la acusación busca responsabilizar a la ministra, y los mecanismos de fiscalización, en cambio, controlar o cuestionar la marcha institucional, algo que paralelamente hemos hecho los diputados de oposición y los diputados independientes en forma continua.

En relación con la quinta cuestión previa que señala la defensa, en el sentido de que se está acusando a la ministra por hechos de terceros, compartimos con la defensa, en este caso,

que no podría seriamente acusarse constitucionalmente a un ministro de Estado ni a cualquier otra autoridad por hechos de sus servicios o que son propios de la gestión institucional de esos servicios. Pero en este caso, particularmente creemos que los hechos que se imputan a la ministra en relación con las faltas de probidad e infracciones al principio de legalidad son claramente atribuibles a su actuar, aun cuando las denominadas "solicitudes" o "sugerencias" de contratación tuviesen lugar en algunos casos por medio de actos de terceras personas en nombre de la ministra.

En relación con esto último, también coincido con lo sostenido por los acusadores, en el sentido de que la participación personal también incluye figuras de autoridad mediata, es decir, que la autoridad se valga de un tercero para realizar un obrar ilícito.

Si establecemos en esta acusación que la ministra no es responsable por lo que ella misma ordenó, porque los actos los ejecutó un tercero, estaríamos sentando un pésimo precedente, que en la práctica supone exculpar a los ministros de Estado de todo accionar de terceros que ejecuten o cumplan sus instrucciones.

Por otra parte, se imputa a la ministra que su omisión transgrede normas legales, normas que disponen un deber de supervigilancia o de control jerárquico y que establecen de manera clara la obligación de actuar de la ministra, lo que claramente no se verificó.

Pero si alguien puede discutir el carácter personal de los hechos que ya señalé, particularmente lo contenido en el libelo y referido a las comunicaciones directas o indirectas de la acusada con el entonces director nacional de Gendarmería, don Tulio Arce, para favorecer con contrataciones a terceros, esto de ninguna manera podría discutirse, por ejemplo, en el caso del oficio ordinario N° 342. De hecho, mediante este oficio, que no cita norma reglamentaria o legal alguna, la acusada solicita la contratación de cuatro personas para que presten servicios en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, lo que importa un obrar ilegal imputable personal y directamente a la ministra, que se materializa además a través de un acto personal, suscrito por la ministra y reconocido públicamente por ella.

En cuanto a la sexta cuestión previa que menciona la defensa, en el sentido de que se estarían violando las normas del debido proceso, si bien esta acusación podría considerarse una instancia prejurisdiccional, corresponde del todo observar y respetar las normas del debido proceso.

Sin embargo, como señaló el experto constitucional que asistió a la comisión, abogado Víctor Manuel Avilés, el hecho de que existan dos acusaciones separadas no afecta el derecho a la defensa de la ministra acusada, ya que las acusaciones están establecidas sobre la base de capítulos y el hecho de haberlas establecido en un solo proceso no significa que la ministra hubiese tenido que destinar menos tiempo a cada una de ellas. Una sola acusación hubiera generado la misma complejidad de tener que defenderse en un corto plazo, pero respecto de cinco capítulos, que habría sido el resultado de la suma total de ellos.

Además, se verifica otra situación, que es propia del debate libre y democrático: algunos diputados estaban de acuerdo con algunos capítulos acusatorios; sin embargo, otros no estaban dispuestos a firmar algunos capítulos pertinentes.

Menciono lo anterior, que es de gran importancia, porque no se puede obligar a que todos los diputados suscriban un mismo libelo acusatorio.

De esa manera, la defensa de la ministra alega que la simultaneidad de acusaciones afecta el derecho a la defensa, y denuncia que tal situación sería inédita en la historia constitucional

de nuestro país. Pues bien, lo inédito no importa ilicitud o infracción en sentido alguno, y no vemos cómo pudo haber reducido en nada la capacidad de defensa de la ministra.

Por otra parte, es importante señalar que si la ministra consideró que sus derechos fundamentales se veían vulnerados por esta acusación, bien pudo deducir la acción de inaplicabilidad y alegar la inconstitucionalidad de las normas legales, en cuanto afectaran su derecho a la defensa, consagrado en el artículo 19 de nuestra Carta Magna. Es decir, pudo recurrir al Tribunal Constitucional. Pero no solo no lo hizo, sino que se apresuró en comparecer, representada por un abogado, ante la Cámara de Diputados, despejando así cualquier duda acerca de su capacidad de defensa.

Este hecho inédito, como dijo el abogado defensor en reiteradas oportunidades, no es inédito solo para la defensa, sino también para los diputados de la Nueva Mayoría encargados de informar el libelo, y tiene su justificación en otro hecho sin parangón en nuestra historia democrática, también inédito: nunca una ministra de Estado había sido tan mal evaluada por la ciudadanía, alcanzando los porcentajes de rechazo más sustanciales que se conozcan desde el retorno a la democracia.

Esa evaluación no es ninguna casualidad si se tiene en cuenta que, como pocas veces, los gremios de casi todos los servicios dependientes de esa cartera exigían la salida de la ministra.

Entonces, ¿podemos extrañarnos de esta multiplicidad de utilizaciones de herramientas fiscalizadoras por parte de la Cámara de Diputados? Es evidente que no.

Esta es la acusación de los récords, pero también está dirigida en contra de la ministra de los récords, cuya gestión se sostiene solo en una disciplina partidaria de blindaje mal entendido y en la resistencia de una Presidenta de la República que, dicho sea de paso, también es la mandataria peor evaluada en nuestra historia, quien ahora deberá tomar una gran decisión: si quiere seguir con el desprestigio que significa tener a la ministra peor evaluada como titular del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Entonces, insisto en mi pregunta: ¿Podemos sorprendernos ante tanta señal fiscalizadora por parte de parlamentarios o de tanto descontento de la ciudadanía ante tanta demanda de cambios o de críticas por la gestión de esta ministra? Por cierto que no. Lo lamentable es que, al parecer, esto no lo advierten ni la Nueva Mayoría ni la Presidenta de la República.

Para finalizar, reitero que lamento que no se aproveche esta oportunidad para enviar una señal clara a los chilenos y a las chilenas en el sentido de que, por sobre la mezquindad político-partidista, hay miles de personas que se encuentran privadas de libertad, a quienes el Estado, representado por Gendarmería de Chile, es incapaz de rehabilitar y reinsertar socialmente.

Gendarmería, a los ojos de todos -y esto en una mirada transversal- se ha convertido en una caja pagadora de favores políticos de la Nueva Mayoría.

Quizá podamos entender que la defensa evite entrar en el fondo de los hechos, pero lo que preocupa es que los diputados oficialistas no entiendan que en esta acusación, más que una operación política, está la legítima pretensión de millones de chilenos y chilenas que necesitan una explicación satisfactoria y un debate serio que despeje hoy, después de todas las acciones fiscalizadoras que hemos realizado, si existe o no responsabilidad de la ministra Blanco.

El gobierno y la Nueva Mayoría le temen a eso, le temen a la discusión de fondo; prefieren ampararse en cuestiones menores e infinitamente irrelevantes, lo que, de paso, desprecia claramente la actividad parlamentaria.

Por todo lo expuesto, informo negativamente la procedencia de la cuestión previa en esta acusación constitucional y solicito a la Sala que nos dé la oportunidad de discutir su procedencia de fondo.

He dicho.

-Aplausos.

El señor **ANDRADE** (Presidente).- Tiene la palabra el diputado Jaime Pilowsky.

El señor **PILOWSKY**.- Señor Presidente, fui parte de la comisión que analizó esta acusación constitucional en contra de la ministra Blanco, referida a hechos vinculados con Gendarmería de Chile.

La comisión realizó ocho sesiones, escuchó a ocho académicos, a la propia ministra Blanco y, por supuesto, a su abogado; al coordinador del libelo acusatorio, el diputado Coloma, y a dos de los seis funcionarios que se mencionaban en el primer otrosí del libelo acusatorio: el subsecretario de Justicia, señor Ignacio Suárez, y el presidente de la Asociación Nacional de Suboficiales y Gendarmes de Chile, señor Joe González.

Dicho lo anterior, creo que es importante señalar que estamos en presencia de una acusación constitucional por supuestos ilícitos de carácter constitucional, que se divide en dos capítulos.

El primer capítulo se refiere al otorgamiento a algunos funcionarios de Gendarmería de aumentos considerables en sus remuneraciones. El segundo, acusa a la ministra de incidir ilegalmente, como señala el texto, en nombramientos irregulares de funcionarios para objetos ajenos a los fines de la institución, infringiendo así el principio de probidad.

Como usted sabe, señor Presidente, en su respuesta la ministra formuló lo que se denomina "cuestión previa", regulada en el artículo 43 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, para lo cual se mencionan a lo menos seis argumentos que fundarían la improcedencia de la acusación deducida en su contra por no cumplir con los requisitos exigidos en la Carta Fundamental.

Ya los mencionó el abogado defensor: uno, se desnaturaliza la acusación constitucional; dos, carece de fundamento razonable; tres, se vulnera el carácter de *ultima ratio*; cuatro, se estaría utilizando como un mecanismo de fiscalización; cinco, imputa a la ministra hechos de terceros, y seis, se vulnera el debido proceso.

Dicho lo anterior, como parte de la comisión que analizó esta acusación, quiero expresar algunos argumentos que me llevan a sugerir a la Sala, soberana para resolver, que acoja la cuestión previa y que, ante la improbable negativa de aquello, rechace los capítulos que componen la acusación constitucional.

Quiero hacer presente lo que nos explicaron muchos de los profesores y académicos que asistieron a la comisión.

¿Qué es la acusación constitucional? Es el primer punto que los diputados debemos dilucidar para saber si estamos en presencia de un libelo que cumple los requisitos que exige dicha institución jurídica.

Es fundamental entender de qué se trata una acusación constitucional, y los profesores que acudieron a la comisión -no voy a hacer referencia a todos, porque sería muy largo- señalaron que dicha institución funciona como un mecanismo de frenos y contrapesos que

permite al Congreso Nacional destituir a los funcionarios que establece la Constitución en caso de incurrir en alguna de las causales taxativamente señaladas.

¿Cuál es el punto en cuestión respecto de la sanción? Esto puede terminar en el Senado con la remoción y la inhabilitación del acusado, por un lapso de cinco años, para ejercer cargos o funciones públicas, sean o no de elección popular.

Soy diputado nuevo, pero quienes formamos parte de la Cámara de Diputados en el período legislativo en curso ya hemos conocido dos acusaciones constitucionales. Imagino que para los dos sectores políticos que participaron en esas acusaciones, la lectura posterior de lo ocurrido los debe haber llevado, quizá, en algunos casos, al arrepentimiento de haber tomado una decisión positiva en esta materia.

Llamo a los diputados que vamos a decidir sobre este punto a ser responsables y serios, y a analizar esta acusación en su mérito, porque de esa manera podrán llegar a la misma conclusión a que he llegado.

Los profesores señalan en forma casi unánime que la acusación constitucional es un mecanismo excepcional y de *ultima ratio*. Es importante decirlo, porque el artículo 52, número 1), de nuestra Carta Fundamental establece una serie de mecanismos de fiscalización, para después referirse de manera separada, en su número 2), a la acusación constitucional.

Como dijo la profesora María Pía Silva, se juzga a un funcionario por la comisión de -insisto y recalco- un ilícito constitucional que pueda terminar en condena, por lo que son aplicables plenamente las garantías de un justo y racional proceso.

¿Cuáles son los requisitos para que proceda la acusación constitucional?

Primero, que esté dirigida en contra de los funcionarios que señala la Constitución Política de la República.

Segundo, debe fundarse en alguna de las causales taxativas que señala la Carta Fundamental.

Voy a recalcar con mayor fuerza el tercero y el cuarto, porque los dos primeros son obvios.

Como señalé, es excepcional, es decir, tiene que ser en sentido estricto, por lo que es lógico que se refiere a los funcionarios que establece la Constitución en las causales que allí se señalan.

Pero lo importante para estos efectos son los otros dos requisitos.

Tercero, como señaló uno de los profesores, debe tratarse de actos u omisiones que se imputan al funcionario y deben enmarcarse dentro de tales causales.

Cuarto, debe existir responsabilidad directa del acusado en la comisión de los hechos.

Entonces, es necesario insistir en que los actos u omisiones que se analizan deben enmarcarse dentro de tales causales y tiene que haber una responsabilidad directa del acusado en la comisión de esos hechos u omisiones.

Como en este caso nos estamos refiriendo a un ministro de Estado, esas causales están establecidas en el artículo 52, número 2), letra b); es decir, primero, “por haber comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación”; segundo, por “infringir la Constitución o las leyes o haber dejado éstas sin ejecución,” y tercero, “por los delitos de traición, concusión, malversación de fondos públicos y soborno;”. Es decir, establece delitos muy graves como parte de estas causales.

Insisto: estamos hablando de la *ultima ratio*, es decir, de delitos y de situaciones graves, y, en definitiva, estamos haciendo referencia a un mecanismo excepcional.

¿Qué concluimos del análisis de la cuestión previa? Por lo menos tres de los diputados que participamos en la comisión, concluimos que la acusación, tal como se ha señalado acá -

el diputado Sergio Ojeda lo planteó muy bien, con mucha profundidad y detalle-, adolece de innumerables vicios que hacen aconsejable sugerir a la Sala que acoja la cuestión previa.

En primer lugar, los hechos.

Los supuestos fácticos en los que se funda la acusación no son claros, no son precisos y no se encuentran detallados. Por el contrario, son vagos, imprecisos y existe una serie de contradicciones en cada uno de los dos capítulos, que impiden entender bien qué actos u omisiones de la ministra se está cuestionando.

Por lo demás, como señaló con mucha fuerza el diputado Sergio Ojeda, un número importante de los hechos utilizados para configurar las dos causales descansan solo en presunciones, conjeturas y posibles intenciones indemostradas, que el libelo acusatorio presupone y da por acreditados, sin entregar fundamento o prueba alguna en el origen de las imputaciones.

No lo decimos solo nosotros: seis de los ocho académicos que invitamos a la comisión estuvieron por declararla improcedente a partir de sus análisis.

La académica María Pía Silva señala que resulta perturbador el paralelismo de que dos comisiones se aboquen a dos acusaciones constitucionales por un mismo tema.

Agrega que como se trata de un recurso especial de *ultima ratio*, "debe operar sólo una vez que se hayan agotado todos los otros mecanismos con los que cuenta el Congreso para fiscalizar los actos de gobierno.".

Si bien no hay prohibición legal sobre la materia, este paralelismo, a mi juicio, pone en riesgo la seguridad con la que actúa la Cámara.

La misma académica plantea: "la presentación es confusa, porque no queda claramente determinada cuál o cuáles son las causales constitucionales en que habría incurrido la acusada; ni se individualizan debidamente las normas legales y constitucionales infringidas,".

Insisto en que estos conceptos fueron señalados por seis académicos que acudieron a las sesiones de la comisión.

Más adelante, añade: "no coinciden la mención que de ellas se hace en sus partes petitorias con el desarrollo de los capítulos acusatorios; tampoco se explica claramente la forma en que los hechos se subsumen en alguna de las causales que la explican.".

Huelga señalar que lo que estamos haciendo es incurrir en una situación que, a mi juicio, es absolutamente confusa y que no cumple con los requisitos legales establecidos.

Por su parte, el profesor Humberto Nogueira manifiesta: "La formulación de la acusación constitucional por parte de la Comisión sólo es posible si adquiere la convicción que los antecedentes y hechos en que se basa la acusación son serios, se encuentran suficientemente fundados en las causales jurídicas tasadas constitucionalmente, que se refieren a actos y conductas personales del ministro de Estado, que estos actos y conductas del respectivo Ministro han sido ejercidos en el ámbito de sus competencias, que ellos responden a una actuación culpable o dolosa del Ministro y" -muy importante- "que revisten la gravedad necesaria para utilizar este procedimiento de *ultima ratio*, que es la acusación constitucional.".

Finalmente, el profesor Ignacio Núñez señala lo siguiente en el capítulo "Conclusiones" de su minuta:

"1. La presente acusación no imputa con claridad, precisión y especificidad los hechos que constituyen los ilícitos constitucionales que -de conformidad con la Constitución- facultan a deducir la acusación constitucional, y por tal motivo, carece de sustento, siendo improcedente. Asimismo, tales circunstancias la tornan incompatible con las garantías del debido proceso, a nivel nacional e internacional.

2. Además, la presente acusación constitucional no cumple con los requisitos establecidos para su procedencia por no configurarse las causales establecidas en la Constitución Política.

3. Por otra parte el libelo acusatorio incurre en severos errores conceptuales al momento de invocarse la Constitución.

Todo lo anterior hace concluir a este académico que esta acusación no satisface los estándares que la propia Constitución establece para su procedencia, especialmente los mencionados al comienzo de esta presentación.".

Creo que los argumentos que hemos planteado el diputado Sergio Ojeda y quien habla seguramente permitirán a la Sala resolver la cuestión previa. No obstante, haré una pequeña alusión a los dos capítulos referidos, en el evento absolutamente improbable de que la Cámara de Diputados no acoja la cuestión previa.

La acusación constitucional está planteada fundamentalmente a partir de dos capítulos.

En el primero se acusa a la ministra por el "Otorgamiento a algunos funcionarios de Gendarmería de Chile de aumentos considerables en sus remuneraciones, grados en la escala de sueldos, pagos indebidos de asignaciones o bonificaciones en los meses inmediatamente anteriores a su retiro del Servicio, sin atender a criterios de carrera funcionaria, con el único y exclusivo fin de obtener una pensión de retiro o jubilación mayor, a las que corresponden en derecho**.".**

Aparte de la vaguedad en el desarrollo y del escaso detalle en los hechos, no se visualiza la forma en que esta ministra de Estado, de manera personal -insisto en que debe ser un acto personal, porque estamos hablando de los requisitos constitucionales que tiene que cumplir la acusación- y directa habría incurrido en ese ilícito constitucional. No hay acto administrativo dictado en virtud de sus competencias, ni tampoco se señala cómo ejerció, según los acusadores, las facultades del director nacional de Gendarmería.

Aquí hay que dejar algo muy claro. Los profesores de derecho constitucional que asistieron a la comisión señalaron que solo corresponde al director nacional de Gendarmería hacer los aumentos de renta, los nombramientos y los despidos.

Huelga hacer mayores comentarios sobre el capítulo 1°, pues ni siquiera los diputados acusadores ni quienes los representaron en la comisión pudieron sostenerlo con mayor fuerza.

El capítulo 2° dice relación con incidir ilegalmente en nombramientos irregulares.

¿Por qué hemos sostenido que esta acusación constitucional es imprecisa, poco clara, vaga y hecha a la rápida? ¿Por qué es importante que ocupemos los mecanismos constitucionales de manera seria? Porque en la página 24 del libelo acusatorio se habla del nombramiento del señor Hugo Espinoza como funcionario de Gendarmería, que fue contratado por instrucciones de la ministra de Justicia el 18 de agosto de 2014 y que, según el libelo acusatorio, fue despedido también por decisión de ella.

Respecto de este hecho, debo señalar que el 18 de agosto de 2014 la señora Blanco era ministra del Trabajo y no ministra de Justicia. Este hecho habla de la rapidez y de la falta de precisión con la que se realizó este libelo. No hubo el debido cuidado ni la diligencia que los diputados debemos tener en el ejercicio de nuestro cargo.

Una de las facultades de la Cámara de Diputados es la constitución de comisiones investigadoras -acaba de finalizar una que me tocó presidir- en las que asignamos responsabilidades a diversas personas por la falta de cuidado y diligencia en el ejercicio de su cargo.

¿Qué ocurrió en este caso? Hay falta de cuidado y negligencia para desarrollar un libelo acusatorio que podría terminar -creo que no va a ser así- con una ministra removida de su cargo y con una sanción de cinco años de inhabilitación para ejercer cargos públicos.

Por consiguiente, para ejercer esta facultad hay que tener, insisto, debido cuidado y diligencia.

Se ha planteado como acto constitutivo del ilícito constitucional el oficio N° 342, de 19 de enero de 2016. El hecho de que la ministra de Justicia lo haya enviado al director nacional de Gendarmería sería uno de los hechos fundantes del ilícito constitucional.

El oficio N° 342 dice lo siguiente: "Por medio de la presente, y en atención a la necesidad de contar con profesionales en comisión de servicio en el Departamento de Personas Jurídicas de esta cartera de Estado, a fin de dar cumplimiento a los compromisos laborales establecidos para el año 2016, es que solicito a usted proceder con la contratación de las personas que se detallan en los grados, estamentos y calidad jurídica que a continuación se indica".

Se trata de una solicitud de contratación para una comisión de servicio, la cual es de uso normal y común en la administración pública. Muchos de los diputados que presentaron la acusación constitucional han trabajado en el sector público, por lo que me imagino que saben qué es una comisión de servicio, y espero que, en esta materia, puedan acudir a sus conocimientos y experiencia para entender que lo que hizo la ministra, a través del oficio N° 342, es de uso normal y corriente en la administración pública.

Esta es una de las facultades de la ministra, que está regulada por el estatuto del Ministerio de Justicia. No veo cómo el ejercicio de un derecho, de una facultad, puede constituir, en la práctica, un hecho que termine fundando un ilícito constitucional. Si alguien es capaz de explicarme jurídicamente cómo un derecho establecido en el propio Estatuto Administrativo termina constituyendo un ilícito constitucional, juro que dejo de ejercer la profesión de abogado.

A modo de conclusión, la gran discusión que debemos tener en esta materia -comparto este punto con la diputada Sabat- es cómo avanzar en la modernización de un servicio tan relevante como Gendarmería. ¿Qué diputado podría decir que no es necesaria la modernización de Gendarmería de Chile?

Esta institución debe contar con todos los recursos para poder apoyar el proceso de rehabilitación de quienes se encuentran privados de libertad, tema que, sin duda, tendremos que ver en la discusión presupuestaria.

Sin la rehabilitación estaremos siempre al debe en los temas de seguridad ciudadana y de delincuencia. Siempre he señalado que no solo debemos preocuparnos de las sanciones penales y del tema situacional, sino, fundamentalmente, de la rehabilitación.

No sacamos nada con llevar a una persona a la cárcel si después de cumplida su pena no vuelve rehabilitada a la sociedad. Por lo tanto, comparto plenamente la necesidad de modernizar Gendarmería, y me imagino que la ministra, el subsecretario de Justicia y el ministro secretario general de la Presidencia, que nos acompañan, estarán de acuerdo con ello.

Aquí estamos en otra instancia; estamos analizando si una acusación constitucional cumple con las normas legales y constitucionales exigidas.

Esta acusación constitucional será objeto de estudio en las escuelas de derecho de las universidades con o sin fines de lucro de nuestro país, pues servirá para analizar cómo no debe ser un libelo acusatorio.

Ahora, quiero hacerme cargo de un tema que, a mi juicio, es muy relevante. Por lo menos, como diputado sin mayor obligación legal, desde que salí sorteado para integrar la comisión hasta que terminó el análisis de la acusación en ella, no hice ninguna declaración a la prensa. Sin embargo, en la página web de la Cámara de Diputados una diputada señaló que había diputados en la comisión que estaban blindando a la ministra Blanco. Me imagino que se

refería a los diputados Ojeda y Schilling, porque decía que eran de la Nueva Mayoría, y solo los tres en dicha instancia éramos de esa coalición.

Esa afirmación es una falacia, porque no era necesario blindar a la ministra Blanco. Quienes hicieron y suscribieron este débil libelo acusatorio fueron los que, en la práctica, "blindaron" a la ministra Blanco, al presentar la acusación a la rápida, de manera imprecisa, poco clara y sin una lógica argumental en el desarrollo y en el petitorio.

Como señalé, solo uno de los ocho académicos que asistieron a la comisión dijo que esta acusación era procedente.

Insisto en que los diputados debemos ejercer nuestras facultades en forma seria. Ocupar la acusación constitucional, que tiene un carácter de *ultima ratio,* en este ámbito de manera liviana es poco serio.

En definitiva, votaré a favor de la cuestión previa. En el caso improbable de que esta se rechazara, votaré -y se lo pido a los señores diputados- en contra de ambos capítulos que componen esta débil acusación constitucional.

He dicho.

El señor **COLOMA**.- Señor Presidente, pido que cite a reunión de Comités, sin suspensión de la sesión.

El señor **ANDRADE** (Presidente).- Así lo haré, señor diputado.

Cito a reunión de Comités, sin suspensión de la sesión.

Tiene la palabra el diputado señor René Saffirio.

El señor **SAFFIRIO**.- Señor Presidente, voy a hacer referencia solo a cuatro cuestiones planteadas dentro del concepto de cuestión previa señalado por la defensa de la acusada.

La primera es acerca de la naturaleza jurídica de la acusación constitucional; la segunda, respecto de la responsabilidad de los ministros de Estado; la tercera tiene que ver con las afirmaciones referidas a la existencia o no de un debido proceso, y la cuarta, asociada a un tema específico planteado por la defensa de la acusada en relación con la existencia de acusaciones simultáneas.

Respecto del primer tema, relacionado con la naturaleza jurídica de la acusación constitucional, hay una afirmación en la página 5 del escrito de formulación de cuestiones previas hecho por la defensa que dice lo siguiente: "La acusación constitucional de marras se utiliza como instrumento de censura política".

Y a continuación se dice lo siguiente: "Los acusadores pretenden censurar políticamente a esta Ministra de Justicia y Derechos Humanos. Sin embargo, esta no es la finalidad de una acusación constitucional.

El régimen político en el cual se inserta la acusación constitucional nos permite distinguir este mecanismo de otros similares en el derecho comparado. Nuestra Constitución establece un régimen de gobierno presidencial. Por esto, solo el Presidente de la República puede hacer efectiva la responsabilidad política de los Ministros de Estado.".

Aquí hay una cuestión fundamental que se debe tener presente, no solo desde el punto de vista del resultado que puede tener esta acusación constitucional. Intervengo fundamentalmente porque, al acoger la cuestión previa con un planteamiento de esta naturaleza, estamos autocercenando nuestras propias facultades constitucionales. De manera que sentar un prece-

dente de estas características nos va a inhibir en el futuro para abordar acusaciones constitucionales en contra de cualquier ministro, en cualquier época, en cualquier gobierno.

Desgraciadamente, la defensa del abogado de la acusada no quiere reconocer la existencia de una norma que está vigente en nuestro texto constitucional. La ha citado, pero niega su valor. Me refiero al artículo 52, número 2), letra b), de la Constitución Política, que establece como atribución exclusiva de la Cámara de Diputados -¡repito: exclusiva de la Cámara de Diputados!- hacer efectiva la responsabilidad de los ministros de Estado.

Mi intervención no solo tiene que ver -insisto- con la forma en que resolvemos esta acusación. ¡Cuidado! Mi intervención tiene mucho más que ver -y lo digo así de claro- con la necesidad de que esta Cámara y el Congreso Nacional salvaguarden, cuiden y protejan sus escuálidas facultades constitucionales, porque el aprobar la cuestión previa y no entrar al fondo del asunto va a significar aprobar afirmaciones de esta naturaleza.

Y cuidado cuando citamos a algún autor, porque hay que citarlos completo.

Primero, citaré al profesor de la Universidad Católica de Valparaíso don Alan Bronfman, quien además es doctor en derecho de la Universidad de Santiago de Compostela.

La acusación constitucional es una herramienta de carácter jurídico-política, de atribución de esta Cámara, que busca hacer efectivas las responsabilidades de altos funcionarios del Estado. Se debe fundar en la infracción a la Constitución, y se establecen causales específicas en atención a la investidura o cargo.

Uno de los aspectos referidos a esta institución, que ha tenido mayor discusión doctrinaria, es precisamente el que se refiere a su naturaleza jurídica.

El profesor Bronfman señala que “es posible perfilar nítidamente los conceptos de acusación constitucional y juicio político, expresiones que la doctrina y la práctica utilizan con frecuencia en forma indistinta”.

Este instrumento constitucional se encuentra instituido generalmente en regímenes de gobierno de corte presidencialista.

Por otra parte, el juicio político constituye una herramienta que exige la responsabilidad de quienes detentan funciones en la estructura del Estado. Al ser el Parlamento el que exige la responsabilidad política de los funcionarios públicos, este sistema se vuelve como un eje en el sistema institucional dentro de un Estado de derecho.

En la doctrina chilena, el profesor Nogueira cita a Bronfman, para entregarnos una definición formal de lo que es una acusación constitucional y señala que es “aquel juicio político y jurídico que se concreta contra altas autoridades o altos funcionarios del Estado por actos propios del cargo que desempeñan. La acusación constitucional hace efectiva una responsabilidad mixta que tiene rasgos jurídicos y políticos por los ilícitos constitucionales establecidos taxativamente en la Carta Fundamental, los cuales pueden estar constituidos por infracciones a la Constitución o a las leyes, abusos de poder o delitos, dependiendo de la causal específica de cada caso.”.

Nogueira hace referencia a que la finalidad de una acusación constitucional es, “en cuanto garantía propia del Estado de derecho y mecanismo de control interorgánico de base constitucional, contener el abuso o desviación de poder de las personas o autoridades recusables, resguardar y garantizar el orden institucional de la República democrática y los derechos esenciales de las personas y cuerpos intermedios de la sociedad.”.

Aquí se ha hecho una tremenda cuestión de que esta acusación constitucional contiene elementos de carácter político. ¡Por favor! ¡Qué pecado más grande! Si esta es en esencia una Cámara política y nuestras decisiones tienen ese carácter.

En la acusación constitucional ventilada ayer por la situación del Sename, la aprobación de la cuestión previa planteada por la defensa deja de manifiesto que se trata de una materia de carácter político, dividida en bloques de militancia política, e independientes que optaron por distintos caminos. No es casual que la defensa de la ministra acusada cite las declaraciones de los exministros Jaime Mañalich y Harald Beyer. Esa apreciación, observación o argumento es eminentemente político. Y no es pecado esgrimirlo porque eso es lo que estamos debatiendo: la responsabilidad jurídico-política de un alto personero del Estado.

No es bueno, no es razonable, no es institucionalmente aceptable que la Cámara de Diputados permita que se argumente que no tenemos la facultad de acusar constitucionalmente -como se ha dicho-, en circunstancias de que ello está expresamente establecido en nuestra Constitución.

Por su intermedio, señor Presidente, llamo a los parlamentarios a hacer una reflexión profunda sobre esto. Estamos resolviendo una acusación constitucional en particular; pero mañana, cuando enfrentemos situaciones diversas y se nos quiera hacer presente el argumento que se ha tenido en consideración para acoger la cuestión previa, se nos va a enrostrar que esta misma Cámara de Diputados ha reconocido que la acusación constitucional no puede utilizarse como instrumento de censura política y que solo el Presidente de la República puede hacer efectiva la responsabilidad política de los ministros de Estado. ¡Cuidado!

El segundo punto es sobre la responsabilidad específica de los ministros de Estado.

En cuanto a los ilícitos constitucionales que pueden cometer los ministros de Estado, cabe señalar que en el caso de la infracción a la Constitución o las leyes no se requiere que esa conducta revista gravedad, por lo que las hipótesis que se pueden generar para configurar esa causal pueden ser muy amplias. Lo mismo ocurre en el caso de no ejecutar las leyes.

Por lo tanto, "cualquier conducta de acción u omisión de un secretario de Estado podría hacer incurrir a ese funcionario público en un ilícito constitucional, por lo que debe ser reprochado y sancionado en la forma descrita por la Carta Fundamental.". No son palabras mías, sino de don Francisco Zúñiga y de don Francisco Vega, ambos distinguidos constitucionalistas, extraídas del artículo *Control Político de la Cámara de Diputados en la Reforma Constitucional*, que forma parte del libro *La Constitución Reformada de 2005*, coordinado por el profesor Humberto Nogueira.

Sobre el alcance de la responsabilidad de los ministros de Estado, recuerdo lo expresado por el profesor Alejandro Silva Bascuñán, quien señaló: "En el estudio de la procedencia de las acusaciones que se dirijan a los ministros de Estado, debe tomarse en cuenta que estos, aunque de exclusiva confianza del Presidente en su nombramiento y remoción, no son secretarios privados suyos, sino funcionarios públicos que actúan como órganos del Estado y asumen plena responsabilidad personal de sus actuaciones, no obstante la que también grava al Jefe del Estado.".

El artículo 33 de la Constitución Política de la República dispone: "Los Ministros de Estado son los colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República en el gobierno y administración del Estado.".

Un análisis de esta disposición nos lleva a señalar que a los ministros, al encontrarse en una posición de colaborar en la dirección ejecutiva del Estado y en pleno ejercicio de sus potestades gubernativas, se les exige un estándar mayor de comportamiento y conducta en el desempeño de sus funciones, precisamente porque sus decisiones impactan en el devenir de la república en tanto comunidad política.

De lo señalado, señor Presidente, se deduce claramente lo insostenible del argumento de la defensa respecto de las afirmaciones referidas en el párrafo que anteriormente he leído.

El tercer punto es sobre el cuestionamiento a las normas del debido proceso.

Aquí hay una cuestión clave y que hemos constatado todos. Es cierto que la señora ministra acusada ha debido enfrentar dos acusaciones constitucionales en un breve lapso, pero no es verdad que no se ha respetado el debido proceso. La ministra ha tenido todas las facilidades que ofrecen la Constitución y las leyes para ejercer sus derechos con toda legitimidad. No solo ha contado con la mejor asesoría jurídica que puede encontrar en el país, sino que también ha dispuesto del aparato del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, del Ministerio Secretaría General de Gobierno y del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Ayer no podíamos salir de la Sala porque el pasillo estaba atestado de funcionarios y asesores personales, quienes observaban cómo cada uno de nosotros emitía su voto. ¡Es así!

En consecuencia, no puede haber un cuestionamiento al debido proceso porque todas las garantías constitucionales que se establecen, en beneficio de quienes han sido acusados constitucionalmente, se han respetado y los procedimientos han sido impecables.

Por una cuestión de azar y no más que eso, respecto de lo cual pedí inhabilitarme y la Mesa de la Cámara de Diputados me señaló que no podía hacerlo, mi nombre fue sorteado para formar parte de la segunda comisión de acusación constitucional. Lo que menos quería, señor Presidente, era confundir en los hechos estas dos acusaciones constitucionales: Sename y Gendarmería. A quienes suscribieron la primera acusación constitucional les planteé muchas veces -finalmente ello ocurrió- que ambas temáticas fueran abordadas de manera separada.

No hay, entonces, una afectación del debido proceso.

Respecto de las acusaciones simultáneas, creo que es posible hacer una reflexión más profunda.

Por su intermedio, señor Presidente, digo a la acusada y a su defensa que es probable que no les gusten estas normas sobre las que se tramitan las acusaciones constitucionales, pero en nuestra condición de abogados tenemos que reconocer que son las reglas que están vigentes y que son las normas del juego que debemos respetar. En caso contrario, pasamos de un Estado de derecho a una montonera. Tampoco me gusta que se puedan tramitar simultáneamente dos acusaciones constitucionales en breve tiempo.

Así las cosas, tenemos que cambiar la norma. Es perfectamente factible cambiar la norma para que, ingresada una segunda acusación constitucional, su tramitación quede paralizada hasta que concluya la primera. De ese modo impediremos que se produzcan confusiones de cualquier naturaleza y haremos más transparente el mecanismo de las acusaciones constitucionales. Ello no obsta a que se hagan cargo del fondo de las cuestiones planteadas.

Es cierto que la Nueva Mayoría está en el gobierno, y la derecha, en la oposición; pero los argumentos que se utilizan para aprobar o rechazar la cuestión previa que se dan en el escrito formulado por la defensa van a ser exactamente los mismos, pero a la inversa, si mañana gobierna la derecha, y la Nueva Mayoría acusa constitucionalmente a algunos de sus ministros. ¡Será lo mismo! Porque no hay consistencia en las cuestiones de fondo que se plantean. Nos estamos colocando cortapisas para no entrar en los temas que realmente preocupan a los chilenos, sin necesidad de hacerlo. ¡Podemos debatir razonablemente las cuestiones de fondo!

En la sesión de ayer tratamos la situación de los niños, niñas y adolescentes dependientes del Sename, y el funcionamiento de este organismo; hoy estamos tratando la situación en Gendarmería. Esos son los temas respecto de los cuales debemos pronunciarnos. Por lo tanto, que no vengan a una cámara política como la nuestra a cercenar, con tecnicismos seudojurí-

dicos, facultades que nos son propias, porque el día de mañana perfectamente esa misma argumentación se puede volver en contra nuestra.

¿Por qué no nos abrimos a debatir los temas de fondo? ¿Hay temor de que se sepa lo que ocurría con los niños del Sename? ¿Hay temor de que en esta Sala se hable de abusos, de violaciones, de muertes y de responsabilidades políticas? ¿Hay temor de que se hable respecto de lo que ha ocurrido en Gendarmería?

¡Perdónenme, colegas diputados, pero cuando un ministro pide que se contrate a "Juanito Pérez", no envía un oficio que diga: "Por favor, ¿tendrías la gentileza de contratar a Juanito Pérez, que es un muchacho que está muy mal y que necesita trabajo?"! Eso no lo dice por oficio, sino a través de una llamada telefónica; lo dice a través de interpósita persona -o sea, a través de un tercero-; lo dice en una reunión privada. ¡No nos pidan un oficio en el que conste que la ministra de Justicia y Derechos Humanos ha pedido determinada contratación, para, de ese modo, acreditar una ilegalidad, porque este no es un tribunal de justicia! No estamos sujetos ni a los medios ni a la valoración de los medios de prueba que exige un tribunal de justicia. Este no es un juicio en el sentido estricto de la palabra; es un juicio en el sentido lato, amplio, de la expresión, en cuanto se trata de una controversia que se plantea a una cámara política, que debe ser resuelta con criterio jurídico-político.

Por lo tanto, con las argumentaciones expresadas, anuncio que voy a rechazar la cuestión previa y que, si esta no es acogida por la Sala, voy a votar favorablemente la acusación constitucional.

He dicho.

El señor **ANDRADE** (Presidente).- Tiene la palabra el diputado Marcelo Schilling.

El señor **SCHILLING**.- Señor Presidente, por las casualidades de la vida, me tocó presidir la comisión encargada de informar a la Sala acerca de la procedencia de la acusación constitucional deducida en contra de la ministra de Justicia y Derechos Humanos, por los hechos ocurridos en Gendarmería de Chile. El mandato era precisamente ese: determinar la pertinencia de la acusación constitucional.

Me parece muy interesante la pregunta de si alguien tiene miedo de investigar las cosas de fondo respecto del Sename o de Gendarmería. Me gustaría conocer cuál es la valentía o la cobardía de cada uno de los diputados presentes en la Sala. Pero esa no es la pregunta que debíamos contestar. El diputado Hugo Gutiérrez me ha hecho ver que no se necesita definir si se tiene valor o no en la Sala de la Cámara de Diputados para entrar a las cuestiones de fondo, que en la acusación constitucional figuran como sus fundamentos.

Existen dos comisiones investigadoras sobre Gendarmería y una sobre el Sename, con el mismo mandato, que se usa como fundamento de las acusaciones constitucionales presentadas. Por lo tanto, mis estimados colegas podrán respirar con alivio, porque no tendrán que decir ni que son valientes ni que son cobardes, porque el asunto está resuelto de otra manera.

Me parecen muy interesantes las consideraciones sobre la pertinencia o impertinencia de las dos acusaciones constitucionales, que algunos quieren describir como secuenciales, pero que en realidad son simultáneas. Tanto es así, que el diputado Saffirio no pudo estar presente en la mayor parte del desarrollo de la comisión que analizó la presente acusación, porque

tenía que atender la comisión que debía pronunciarse sobre la acusación constitucional que él capitaneaba. La Constitución y la ley dicen que ello es posible, y nosotros no tenemos por qué cuestionarlo.

Señor Presidente, pídale al señor Secretario que en algún momento revise si corresponde que el Congreso Nacional examine el procedimiento de las acusaciones constitucionales -ponga atención, señor Secretario- y lo perfeccione, para que aquellos que tenemos la mala suerte de salir sorteados y, como ocurrió en mi caso, de tener que presidir la comisión respectiva, podamos hacerlo en un camino sembrado de pétalos de rosas y no espinudo como el que nos tocó recorrer.

Uno puede hacer todo tipo de arabescos y volteretas respecto de si la Cámara de Diputados debe hacer una acusación jurídico-constitucional o una acusación jurídico-política. Entiendo que todos los diputados llegaron a este hemiciclo por una razón política y están en una cámara política por excelencia. Sin embargo, el hecho de que hayan recorrido ese camino para llegar hasta aquí, incluidas las elecciones, no significa que pueden tomar las decisiones que les encomiendan la Constitución y las leyes con prescindencia de cualquier marco constitucional o legal, porque, si mal no recuerdo, lo primero que uno debe hacer cuando llega a la Sala es jurar que va a respetar y a hacer respetar la Constitución y las leyes, partiendo por uno mismo.

Por lo tanto, no estoy de acuerdo con que se diga que se puede hacer cualquier cosa con prescindencia de la norma. Tanto es así que las dos acusaciones constitucionales tienen origen en un mismo asunto: la frustración que le produjo la interpelación a la oposición. Esa frustración se tradujo en ofuscación, la ofuscación en ira y la ira en la redacción de un libelo que no pasa de ser el de un estudiante de segundo año de derecho -no voy a decir “de primer año”, para no ser ofensivo-, pues tiene todo tipo de debilidades.

Aprovecho de enmendar los dichos del abogado defensor. Señor Couso, esta no es una acusación “de marras”; es la acusación de la oposición. “Marras” no suscribió ninguna acusación a la ministra.

(Manifestaciones en la Sala)

En el curso de su trabajo en estos días, la comisión recabó diversas opiniones de especialistas en derecho constitucional, entre quienes se advirtió como opinión dominante la interpretación que señala: “La acusación constitucional es un mecanismo mediante el cual se pretende determinar responsabilidades jurídicas de los más altos funcionarios de la Nación”, taxativamente señalados en el artículo 52, número 2), de la Carta Fundamental.

Ello deja en evidencia el primer error del libelo acusatorio, cual es que apunta a desvirtuar el verdadero sentido que la Carta Fundamental confirió a la acusación constitucional, que consiste en ser un juicio de responsabilidad constitucional, en contraste con el juicio político propio de los regímenes parlamentarios. Nos guste o no, en Chile no se ha establecido ese régimen en la época actual.

La decisión acerca de si corresponde acoger la cuestión previa o eventualmente si ha lugar mérito para la acusación debe ser tomada por sus señorías. La responsabilidad que se puede

imputar a un ministro de Estado en virtud de una acusación constitucional es indudablemente de carácter jurídico.

Las causales que hacen procedente esta última son, de conformidad con la Ley Fundamental, el haber comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación, la infracción de la Constitución o las leyes o haber dejado estas últimas sin ejecución, y los delitos de traición, concusión -o sea, exacción ilegal-, malversación de fondos públicos y soborno.

En opinión del profesor Nogueira, infringir la Constitución es vulnerarla a través de acciones u omisiones que afecten su respeto, su fuerza normativa, el desarrollo de normas y actos que la contradigan. Dicha normativa, actos y conductas deben afectar una o más reglas, bienes jurídicos o derechos constitucionales y sus garantías.

Por su parte, infringir las leyes es desarrollar la potestad reglamentaria, los actos y conductas de la autoridad respectiva que contravengan o infraccionen los preceptos legales válidos y vigentes.

Finalmente, dejar sin ejecución las leyes consiste en realizar actos que impidan que las leyes produzcan los efectos jurídicos por ellas determinados, que alteren su fuerza normativa o en incurrir en omisiones que impidan implementarlas o aplicarlas, existiendo el deber de hacerlo.

Partiendo de esa base, y a fin de evitar que el Congreso traspase el ámbito estricto de una acusación constitucional por causales jurídicas para utilizarla como una forma de perseguir responsabilidades por desacuerdos políticos propios de la censura, en vez de hacerlo por ilícitos constitucionales adecuadamente configurados y tipificados, para este destacado constitucionalista los actos que configuran la acusación constitucional en contra de un ministro de Estado deben ceñirse o cumplir con los siguientes requisitos:

a) Debe tratarse de actos personales, vale decir, concretados por el ministro respectivo.

b) Los actos deben haberse realizado en el ejercicio de sus competencias, funciones y atribuciones ministeriales.

c) Debe tratarse de actos que comprometan gravemente el honor y la seguridad de la nación, que constituyan una infracción abierta a la Constitución o las leyes o que dejen estas sin ejecución, o que impliquen una desviación de poder realizado en el ejercicio de una competencia o ejerciendo una competencia que no se tiene, para alcanzar un fin distinto al previsto por el ordenamiento jurídico, o que constituyan uno de los delitos especificados en el literal b) del número 2) del artículo 52 de la Constitución Política de la República.

d) Dichos actos los debe haber concretado el ministro deliberadamente, con culpa o dolo.

e) Tales actos y conductas deben ser graves, estar claramente tipificados o configurados, y deben allegarse pruebas de su existencia.

Lo anterior significa que la decisión de si ha lugar o no a esta acusación no puede basarse en consideraciones políticas, sino de derecho. Eso es lo que exige nuestra Carta Fundamental.

Así las cosas, es indispensable tener en vista el marco normativo de referencia que la Cámara de Diputados debe tomar en cuenta, el cual comprende tanto disposiciones sustantivas como procesales.

Sin embargo, en esta reflexión resulta imprescindible atender a los efectos que la acusación conlleva para quien resulta imputado, en este caso, para la señora ministra, que está sometida a una intensa medida cautelar, pues en su actual estado, la Carta Fundamental exige

que cuente con la autorización de esta Corporación para ausentarse del país, restricción que no es menor, señor Presidente. Además, obliga a interpretar las normas en el sentido de sus consecuencias.

Tradicionalmente se ha sostenido en esta sede que para dilucidar la normativa procesal aplicable a una acusación constitucional debemos recurrir, en primer lugar, a su regulación especial o particular. Ella se encuentra en los artículos 52, número 2), de la Constitución y en los artículos 37 y siguientes de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

No obstante, como es sabido, se trata de disposiciones que no regulan exhaustivamente la materia, lo que obliga a complementarlas con las normas y principios generales consagrados en nuestro ordenamiento jurídico, en especial con aquellos que constituyen las bases para el juzgamiento de una persona, que en el presente caso enfrenta una acusación de estas características.

Tales bases son bien conocidas, aunque algunos, especialmente los acusadores, las olvidan. Por un lado, encontramos la garantía del justo y racional procedimiento, contenida en el inciso quinto del ordinal 3° del artículo 19 de la Constitución Política de la República. Tal como señala la jurisprudencia, esta garantía importa que nadie puede ser condenado a satisfacer una pretensión o sanción, sea en materia penal, civil, contravencional, administrativa, disciplinaria o de cualquier naturaleza, sino en virtud de un proceso previo legalmente tramitado.

La misma garantía se encuentra resguardada también en los tratados internacionales aprobados y ratificados por Chile: el Pacto de San José de Costa Rica o Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 8, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 14. Estos la denominan la “garantía del debido proceso”. En todo caso, existe consenso universal en cuanto a que estas garantías procesales constituyen los estándares mínimos para un juzgamiento en un Estado de derecho y son aplicables y deben ser respetadas en todo tipo de procedimientos sancionatorios.

La acusación constitucional que se analiza esta mañana no es una excepción en ese sentido, por cuanto configura, sin duda alguna, un procedimiento sancionatorio; si es cosa de leer la Constitución: permiso de ausentarse del país, luego prohibición absoluta de ausentarse, inhabilitación para el ejercicio de una función pública.

¿Alguien se atreve a dudar de esta afirmación?

Sobre esta materia, tanto la defensa de la señora ministra como los expertos constitucionalistas invitados a exponer a la comisión expresaron que las garantías mínimas del debido proceso deben aplicarse también a la acusación constitucional. Ello es natural si consideramos que, por las graves sanciones que lleva aparejada en caso de ser acogida, esta debe ser considerada una manifestación del poder sancionador del Estado.

Así lo enfatizaron especialmente ante la comisión los profesores Ignacio Núñez y Humberto Nogueira, en sesiones de 1 y 2 de septiembre, respectivamente, y las profesoras Miriam Henríquez y María Pía Silva, en sesiones de 31 y 30 de agosto, respectivamente.

Aquí subyace la principal falencia del libelo, pues se circunscribe a una serie de hechos imprecisos, vagos e indeterminados que dificultan una relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos imputados, afectando la congruencia de los presupuestos fácticos de la acusación a la señora ministra y los capítulos del libelo.

En efecto, la exigencia legal de congruencia no es sino un reflejo del derecho de defensa, en cuanto se exige que la imputación sea precisa y determinada. Para que el imputado pueda defenderse y ser defendido adecuadamente, resulta indispensable saber exactamente cuáles son los hechos que se le imputan, sus circunstancias y calificación, y hasta aquí la acusación es solo "chimuchina mediática".

Por eso tiene plausibilidad sostener que la acusación carece de una fundamentación razonable, pues el libelo acusatorio contiene errores formales en su formulación, como también serias contradicciones entre los antecedentes y los capítulos acusatorios

El capítulo 1° imputa a la señora ministra el otorgamiento a algunos funcionarios de Gendarmería de Chile de aumentos considerables en sus remuneraciones, grados en la escala de sueldos, pago indebido de asignaciones o bonificaciones en los meses inmediatamente anteriores a su retiro del servicio, sin atender a criterios de carrera funcionaria, con el único y exclusivo fin de obtener una pensión de retiro o jubilación mayor a la que corresponde en derecho.

Es posible advertir que la acusación solo reprocha el supuesto conocimiento o desconocimiento por parte de la ministra de una práctica que ha acontecido respecto de exfuncionarios de un servicio público, como es Gendarmería de Chile. Sin embargo, el referido servicio cuenta con una orgánica propia: el decreto ley Nº 2.859, que Fija Ley Orgánica de Gendarmería de Chile.

Por otro lado, en lo que dice relación con la determinación de los montos de las pensiones de los exfuncionarios, la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile (Dipreca) es el organismo técnico que calcula y concede las pensiones del personal acogido a retiro de Gendarmería de Chile.

En concreto, el Departamento de Pensiones de dicha institución es el encargado de calcular, tramitar y conceder las pensiones de retiro del personal de Gendarmería de Chile.

En consecuencia, no pertenece a la esfera de competencias de la ministra acusada el cálculo y aprobación de las pensiones para exfuncionarios de Gendarmería de Chile. Es más, el ministerio que la señora ministra encabeza no participa en modo alguno en dicha tarea. Aquí está precisamente considerada la muestra palmaria de la falta de adecuación de la imputación a la causal exigida por la Constitución, pues el hecho imputado se refiere a supuestos hechos de terceros, en los cuales no cabe participación directa ni personal a la ministra imputada.

Nuestro ordenamiento, en sede acusación constitucional, no admite una responsabilidad oblicua, como pretenden los acusadores.

Por eso el libelo acusatorio no cumple con ninguno de los requisitos o estándares mínimos para la procedencia de una acusación constitucional, cuestión que ha sido ampliamente refrendada por los expertos constitucionalistas escuchados a lo largo de estas sesiones.

La profesora María Pía Silva en su presentación por escrito de 31 de agosto de 2016 ante la comisión, señaló expresamente: "tanto los capítulos I y II del libelo carecen de asidero porque, como ya dijimos, la acusación constitucional en contra de un Ministro de Estado debe fundarse en la comisión de un acto u omisión personal, proveniente exclusivamente de él, no de terceros subalternos suyos, como ocurrió respecto de los hechos que fundan la acusación que esta H. Comisión debe examinar.".

El capítulo 2° de la acusación constitucional deducida contra la ministra de Justicia y Derechos Humanos, le imputa "Incidir ilegalmente en nombramientos irregulares de funciona-

rios de Gendarmería de Chile, sin atender a los principios de carrera funcionaría y para objetos ajenos a los fines de la institución señalada; infringiendo el principio de probidad.".

Sobre ese punto, los acusadores, entre nebulosidades, atribuyen dos conductas de la ministra acusada: la contratación de cuatro funcionarios en Gendarmería de Chile, que posteriormente fueron destinados en comisión de servicio en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, y los "rumores y dichos de personas indeterminadas respecto de contrataciones, ascensos y remociones de ciertos funcionarios en Gendarmería".

Ambas imputaciones se basan en la supuesta influencia ilegal que habría ejercido la ministra acusada sobre las autoridades de Gendarmería de Chile, excediéndose de sus funciones e invadiendo las de dichas autoridades, lo que vulneraría la probidad de la función pública. Nos pronunciaremos respecto a cada una de ellas.

En el primer caso, acompañan un antecedente escrito: el oficio ordinario N° 342, de enero de 2016, mediante el cual la ministra solicita al director de Gendarmería de la época un listado de comisiones de servicio, cuyos detalles se analizaron pormenorizadamente.

¿Se puede plantear una ilegalidad en este caso?

Como se expuso ante la comisión informante, las contrataciones y comisiones de servicio cuestionadas solo beneficiaron el funcionamiento del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, por lo que no es posible construir una supuesta vulneración del principio de probidad.

El libelo acusatorio desconoce el principio de unidad del ordenamiento jurídico, específicamente la categoría de antijuridicidad, que es por definición el presupuesto de toda actuación ilegal, como contravención del derecho.

El razonamiento anterior tiene apoyo en la existencia en el sistema legal chileno de reglas que autorizan determinadas actuaciones, específicamente respecto de la ministra acusada.

Sobre el punto, solo citaremos dos normas que fundamentan la aseveración:

a) El artículo 5° de la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia, decreto de ley N° 3.346, en sus literales d), e) y f), otorga a la ministra de Justicia la facultad de adoptar medidas en materias de recursos, coordinación intersectorial, etcétera.

El artículo 5° expresa: "Al Ministro de Justicia y Derechos Humanos corresponden las siguientes atribuciones:

a) La conducción del Ministerio y la dirección superior de las acciones que conciernen al Estado en materias de su competencia;

b) La colaboración inmediata con el Ministerio de Relaciones Exteriores en el ejercicio de las funciones ministeriales señaladas en las letras c) y d) del artículo 2°.

c) La presidencia del Comité Interministerial de Derechos Humanos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11.

d) La adopción de las medidas conducentes a la planificación y coordinación del desarrollo del sector a su cargo, como parte del sistema nacional de planificación, y la distribución de los recursos asignados al sector.

e) La dictación de resoluciones, instrucciones y otras normas para el funcionamiento de las actividades del sector.

f) Realizar la coordinación intersectorial.

g) Ejercer las demás funciones que le asigne el ordenamiento jurídico.".

Por su parte, el inciso final del artículo 46 de la Ley Orgánica de Bases Generales de Administración del Estado, contenida en el texto refundido del decreto con fuerza de ley N° 1, del año 2001, reconoce y otorga valor jurídico a la existencia de las comisiones de servicios.

Dicha norma expresa: “Los funcionarios públicos podrán ser designados en comisiones de servicio para el desempeño de funciones ajenas al cargo en el mismo órgano o servicio público o en otro distinto, tanto en el territorio nacional como en el extranjero. Las comisiones de servicio serán esencialmente transitorias, y no podrán significar el desempeño de funciones de inferior jerarquía a las del cargo, o ajenas a los conocimientos que este requiere o al servicio público.”.

De la lectura de ambas disposiciones resulta contradictorio que los acusadores fundamenten una supuesta actuación ilegal en un contexto normativo que autoriza determinadas conductas. Desaparecida la antijuridicidad del hecho, no cabe sostener una infracción a la ley, como lo exige la causal establecida en la Constitución Política.

Así, de los antecedentes acompañados y a falta de pruebas en sentido contrario, es posible concluir que, en ningún caso, la contratación y designación en comisión de servicio de los funcionarios cuestionados podría suponer beneficio personal alguno para ellos o para la ministra acusada; por el contrario, fue el departamento de Personas Jurídicas del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos el que se benefició, ya que aumentó provisoriamente sus funcionarios para el fortalecimiento de la fiscalización de entidades no lucrativas a cargo de dicho departamento, con motivo de los publicitados casos de Cema Chile y de la Asociación Nacional de Fútbol Profesional (ANFP).

Lo anterior desvanece la pretensión acusadora de que se trate de un riesgo relevante o intolerable.

A mayor abundamiento, también podría existir un segundo orden de consideraciones para rechazar el capítulo.

En cuanto a la gravedad del acto, finalmente cabe destacar que aun en el caso de considerarse que aquí podría existir una ilegalidad, la sanción, tal como han coincidido los expertos invitados, a lo más sería la nulidad del acto, en virtud de los artículos 6° y 7° de la Constitución Política, cuya declaración corresponde a los tribunales; pero en virtud del principio de proporcionalidad, en caso alguno este hecho podría dar lugar a la utilización de un mecanismo tan extremo y excepcional como es la acusación constitucional, el cual debe ser utilizado como *ultima ratio*.

En esa línea se ha pronunciado hasta el profesor Avilés, invitado por la oposición y perteneciente al estudio jurídico de Carlos Larraín.

Para este último, el caso del oficio N° 342 constituye el único supuesto invocado por los acusadores en que existe una clara infracción de ley. La gravedad de este acto, sin embargo, hace cuestionarse, en opinión del señor Avilés, la procedencia de una acusación constitucional como la interpuesta.

Por todo esto, señor Presidente, recomendamos a la Sala acoger la cuestión previa formulada por la ministra.

He dicho.

El señor **SAFFIRIO**.- Señor Presidente, solicito la palabra por una cuestión de Reglamento.

El señor **ANDRADE** (Presidente).- Tiene la palabra el diputado señor René Saffirio.

El señor **SAFFIRIO**.- Señor Presidente, deseo hacer presente una materia sobre la que creo que es importante dejar constancia.

Las comisiones encargadas de informar acerca de la procedencia de las acusaciones constitucionales tienen que pronunciarse respecto de recomendar a la Sala la admisibilidad o no admisibilidad de la acusación, no respecto de la cuestión previa sometida al conocimiento de la Sala, la que es de su exclusiva competencia.

El señor **ANDRADE** (Presidente).- Diputado Saffirio, no tenga duda alguna de que todos los parlamentarios sabemos exactamente lo que nos corresponde hacer.

Tiene la palabra el diputado señor Vlado Mirosevic.

El señor **MIROSEVIC**.- Señor Presidente, en virtud del artículo 294 de nuestro Reglamento, me inhabilito de participar en esta votación.

El señor **ANDRADE** (Presidente).- Cerrado el debate.

-Con posterioridad, la Sala se pronunció sobre la cuestión previa deducida por la ministra de Justicia y Derechos Humanos, señora Mónica Javiera Blanco Suárez, en los siguientes términos:

El señor **ANDRADE** (Presidente).- Corresponde votar la cuestión previa deducida por la ministra de Justicia y Derechos Humanos, señora Mónica Javiera Blanco Suárez.

En votación.

-Efectuada la votación en forma económica, por el sistema electrónico, dio el siguiente resultado: por la afirmativa, 69 votos; por la negativa, 41 votos. No hubo abstenciones. Hubo 1 inhabilitación.

El señor **ANDRADE** (Presidente).- **Aprobada**.

-Votaron por la afirmativa los siguientes señores diputados:

Aguiló Melo, Sergio; Alvarado Ramírez, Miguel Ángel; Álvarez Vera, Jenny; Andrade Lara, Osvaldo; Arriagada Macaya, Claudio; Auth Stewart, Pepe; Boric Font, Gabriel; Browne Urrejola, Pedro; Campos Jara, Cristián; Cariola Oliva, Karol; Carmona Soto, Lautaro; Castro González, Juan Luis; Ceroni Fuentes, Guillermo; Chahin Valenzuela, Fuad; Chávez Velásquez, Marcelo; Cicardini Milla, Daniella; Cornejo González, Aldo; Espejo Yaksic, Sergio; Espinosa Monardes, Marcos; Espinoza Sandoval, Fidel; Farcas Guendelman, Daniel; Farías Ponce, Ramón; Fernández Allende, Maya; Flores García, Iván; Fuentes Castillo, Iván; Girardi Lavín, Cristina; González Torres, Rodrigo; Gutiérrez Gálvez, Hugo; Hernando Pérez, Marcela; Jackson Drago, Giorgio; Jaramillo Becker, Enrique; Jarpa Wevar, Carlos Abel; Jiménez Fuentes, Tucapel; Lemus Aracena, Luis; León Ramírez, Roberto; Letelier Norambuena, Felipe; Lorenzini Basso, Pablo; Melo Contreras, Daniel; Monsalve Benavides, Manuel; Morano Cornejo, Juan Enrique; Núñez Arancibia, Daniel; Núñez Lozano, Marco Antonio; Ojeda Uribe, Sergio; Ortiz Novoa, José Miguel; Pacheco Rivas, Clemira; Pascal Allende, Denise; Pérez Arriagada, José; Pilowsky Greene, Jaime; Poblete Zapata, Roberto; Provoste Campillay, Yasna; Rincón González, Ricardo; Robles Pantoja, Alberto; Rocafull López, Luis; Rubilar Barahona, Karla; Sabag Villalobos, Jorge; Saldívar Auger, Raúl; Schi-

lling Rodríguez, Marcelo; Sepúlveda Orbenes, Alejandra; Silber Romo, Gabriel; Soto Ferrada, Leonardo; Tarud Daccarett, Jorge; Teillier Del Valle, Guillermo; Torres Jeldes, Víctor; Tuma Zedan, Joaquín; Urízar Muñoz, Christian; Vallejo Dowling, Camila; Vallespín López, Patricio; Venegas Cárdenas, Mario; Walker Prieto, Matías.

-*Votaron por la negativa los siguientes señores diputados:*

Álvarez-Salamanca Ramírez, Pedro Pablo; Barros Montero, Ramón; Bellolio Avaria, Jaime; Berger Fett, Bernardo; Coloma Alamos, Juan Antonio; De Mussy Hiriart, Felipe; Edwards Silva, José Manuel; Fuenzalida Figueroa, Gonzalo; Gahona Salazar, Sergio; García García, René Manuel; Gutiérrez Pino, Romilio; Hasbún Selume, Gustavo; Hernández Hernández, Javier; Hoffmann Opazo, María José; Kast Sommerhoff, Felipe; Kort Garriga, Issa; Macaya Danús, Javier; Melero Abaroa, Patricio; Molina Oliva, Andrea; Monckeberg Bruner, Cristián; Monckeberg Díaz, Nicolás; Morales Muñoz, Celso; Norambuena Farías, Iván; Núñez Urrutia, Paulina; Paulsen Kehr, Diego; Pérez Lahsen, Leopoldo; Rathgeb Schifferli, Jorge; Sabat Fernández, Marcela; Saffirio Espinoza, René; Sandoval Plaza, David; Santana Tirachini, Alejandro; Silva Méndez, Ernesto; Squella Ovalle, Arturo; Trisotti Martínez, Renzo; Turres Figueroa, Marisol; Ulloa Aguillón, Jorge; Urrutia Bonilla, Ignacio; Urrutia Soto, Osvaldo; Van Rysselberghe Herrera, Enrique; Verdugo Soto, Germán; Ward Edwards, Felipe.

-*Se inhabilitó el diputado señor* Mirosevic Verdugo, Vlado.

El señor **ANDRADE** (Presidente).- En consecuencia, se acoge la cuestión previa y, por lo tanto, la acusación constitucional se tiene por no interpuesta.

Por haber cumplido con su objeto, se levanta la sesión.

-*Se levantó la sesión a las 14.02 horas.*

GUILLERMO CUMMING DÍAZ,

Jefe suplente de la Redacción de Sesiones.

VI. DOCUMENTOS DE LA CUENTA

1. MENSAJE DE S. E. LA PRESIDENTA DE LA REPÚBLICA POR EL CUAL DA INICIO A LA TRAMITACIÓN DEL PROYECTO QUE "OTORGA UNA BONIFICACIÓN ADICIONAL POR RETIRO AL PERSONAL NO ACADÉMICO NI PROFESIONAL DE LAS UNIVERSIDADES DEL ESTADO Y FACULTA A LAS MISMAS PARA CONCEDER OTROS BENEFICIOS TRANSITORIOS". (BOLETÍN N° 10882-04)

"Honorable Cámara de Diputados:

Tengo el honor de someter a vuestra consideración un proyecto de ley que tiene por objeto otorgar al personal no académico ni profesional de las universidades del Estado, afiliado al sistema de pensiones establecido en el decreto ley Nº 3.500, de 1980, y que cumpla con los demás requisitos fijados al efecto, una bonificación adicional. Asimismo, esta iniciativa prorroga la facultadde las universidades del Estado para otorgar el beneficio compensatorio del artículo 9 de la ley N° 20.374, por única vez, a los funcionarios que reúnen las condiciones que indica.

I. ANTECEDENTES

El 7 de julio de 2016, el Gobierno suscribió un protocolo de acuerdo con la Central Única de Trabajadores y la Coordinadora Nacional de Organizaciones de Funcionarios de las Universidades del Estado de Chile, representada por las presidentas de la Federación de Asociaciones de Funcionarios de la Universidad de Chile (Confuech), de la Agrupación Nacional de Trabajadores de las Universidades Estatales (Antue) y de la Federación Nacional de Asociaciones de Funcionarios de las Universidades Estatales de Chile (FENAFUECH).

Dicho protocolo se refiere a las condiciones de egreso del personal no académico ni profesional de las universidades del Estado que se encuentran en edad de pensionarse por vejez.

Al efecto, cabe recordar que las universidades del Estado se rigen por disposiciones generales comunes, las que las facultan para crear sistemas con bases homogéneas de beneficios compensatorios para el egreso voluntario de sus funcionarios, las que fueron fijadas en los artículos 9 al 11 de la ley N° 20.374.

Sin perjuicio de ello, la presente iniciativa concede una bonificación adicional al personal que indica y permite otorgar, excepcionalmente, el beneficio compensatorio que estableció el artículo 9 de la ley N° 20.374 a funcionarios que no lo recibieron por no cumplir con los requisitos exigidos.

La ley N° 20.807 fue la última normativa de incentivo al retiro que otorgó beneficios adicionales a los anteriormente señalados, ley que ya cumplió su vigencia.

II. OBJETIVO

A través de este proyecto de ley se propone otorgar mejores condiciones de egreso de la carrera para los funcionarios y las funcionarias no académicos ni profesionales de las universidades del Estado, potenciando además el desarrollo de dicha carrera al interior de ellas.

III. CONTENIDO

1. Beneficiarios de la bonificación adicional

a. Funcionarios que hayan cumplido 65 años, en el caso de los hombres, y 60 años en el caso de las mujeres, entre el 1 de enero de 2015 y el 31 de diciembre de 2024, y personal que cumplió dichas edades o más, al 31 de diciembre de 2014

Esta iniciativa establece una bonificación adicional para los funcionarios no académicos ni profesionales de las universidades del Estado que reúnan los siguientes requisitos copulativos:

a.- Perciban el beneficio compensatorio del artículo 9 de la ley N° 20.374.

b.- Se encuentren afiliados al sistema de pensiones establecido en el decreto ley N° 3.500, de 1980.

c.- Hayan cumplido o cumplan 65 ó 60 años de edad, si son hombres o mujeres, respectivamente, entre el 1 de enero de 2015 y hasta el 31 de diciembre de 2024. Este beneficio también se otorgará a quienes cumplieron las edades antes mencionadas o más, al 31 de diciembre de 2014.

d.- Servir cargos de planta o a contrata por un periodo no inferior a diez años a la fecha del inicio del respectivo período de postulación, servidos de manera continua o discontinua, en universidades del Estado.

e.- Hacer efectiva la renuncia voluntaria a sus cargos o al total de horas que sirvan, en los plazos que se establecen.

Los plazos para que el personal beneficiario haga efectiva su renuncia al cargo o al total de horas que sirvan no podrán exceder los ciento ochenta días siguientes al cumplimiento de los 65 años de edad o los noventa días siguientes a la notificación de la resolución que le asigna al funcionario un cupo, si esta última fecha fuera posterior.

Con todo, las funcionarias podrán postular desde que cuenten con 60 años de edady hasta los 65 años.

b. Funcionarios que obtengan o hayan obtenido una pensión de invalidez o hayan cesado en el cargo por declaración de vacancia por salud irrecuperable o incompatible, entre el 1 de abril de 2015 y el 31 de diciembre de 2024

Los funcionarios no académicos ni profesionales de esta cobertura, para acceder a la bonificación adicional, deberán reunir los requisitos siguientes copulativos:

a.- Servir cargos de planta o a contrata por un periodo no inferior a diez años a la fecha del cese de funciones por las causales indicadas en este proyecto de ley, de manera continua o discontinua, en universidades del Estado.

b.- Entre el 1 de abril de 2015y el 31 de diciembre de 2024, obtengan o hayan obtenido una pensión de invalidez conforme al decreto ley N° 3.500, de 1980, o que hayan cesado o cesen en sus funciones por declaración de vacancia por salud irrecuperable o incompatible con el desempeño del cargo.

c.- Se encuentren afiliados al sistema de pensiones establecido en el decreto ley N° 3.500, de 1980.

d.- Cumplir 65 o 60 años de edad, dependiendo de si se trata de hombres o mujeres, respectivamente, dentro de los tres años siguientes a la obtención de su pensión de invalidez o la declaración de vacancia del cargo por las causales indicadas en la letra b., edades que deben cumplir entre el 1 de abril de 2015y el 31 de diciembre de 2024.

No obstante, quienes no cumplan las edades en referencia dentro de los plazos fijados, pero posean 30 o más años de servicios al cesar en sus funciones, podrán igualmente recibir la bonificación, siempre que cumplan las demás condiciones que establece esta iniciativa.

c. Ex funcionarios que han cesado en sus funciones por renuncia voluntaria entre el 1 de enero de 2015 y el día previo al de publicación de la ley

El expersonal no académico ni profesional de las universidades del Estado,para acceder a la bonificación adicional, deberá reunir los requisitos siguientes copulativos:

a.- Haber servido cargos de planta o a contrata por un periodo no inferior a diez años a la fecha del cese de funciones, de manera continua o discontinua en universidades del Estado.

b.- Haber renunciado voluntariamente a su cargo o al total de horas que servía, entre el 1 de enero de 2015 y el día anterior a la fecha de publicación de la presente ley.

c.- Haber percibido el beneficio compensatorio del artículo 9 de la ley Nº 20.374.

d.- Estar afiliado al sistema de pensiones establecido en el decreto ley Nº 3.500, de 1980.

e.-Haber cumplido 65 años de edad, en el caso de los hombres, y 60 años de edad, tratándose de mujeres, en las fechas señaladas en la letra b.

2. Beneficios

a. Bonificación adicional

La bonificación adicional que concede esta iniciativa aumentará su monto según los años de servicio que el funcionario haya prestado en las universidades del Estado a la fecha del cese de funciones, ascendiendo a las cantidades siguientes:

AÑOS DE SERVICIO	MONTO DE LA BONIFICACIÓN ADICIONAL EN UNIDADES DE FOMENTO
10 a 19 años	420
20 a 29 años	450
30 a 39 años	500
40 y más años	560

Los montos de la bonificación corresponden a una jornada máxima de 44 horas semanales.Si aquélla fuera inferior,el beneficio se calculará en forma proporcional a la jornada de trabajo. En caso de que el funcionario se desempeñe por una jornada mayor o en más de una universidad, la bonificación sólo se le otorgará en base a las antedichas 44 horas.

La bonificación adicional no se considerará remuneración ni renta para ningún efecto legal, y no será tributable ni imponible.

Para efectos de acceder a esta bonificación, no se podrán contabilizar los mismos años de servicio que ya hayan sido computados para percibir otros beneficios asociados al retiro voluntario, con excepción del beneficio compensatorio del artículo 9 de la ley N° 20.374.

b. Bonificación compensatoria del artículo 9 de la ley N° 20.374

El proyecto de leyfaculta a las universidades estatales para otorgar el beneficio compensatorio del artículo 9 de la ley N° 20.374, por única vez, al personal no académico ni profesional, de planta o contrata, que tuviere más de 65 años al inicio del primer periodo de postulación que se fijepara la bonificación adicional. Ello, siempre que los funcionarios antes indicadoscumplan con los demás requisitos para acceder a la bonificación adicional, presenten su renuncia voluntaria en el plazo que se señala y se encuentren afiliados al sistema de pensiones del decreto ley N° 3.500, de 1980.

La autorización antes mencionada también se concede, en forma excepcional, al personal no académico ni profesional que tuviere más de 65 años a la fecha de publicación de esta iniciativa legaly hagan efectiva su renuncia voluntaria dentro de los ciento ochenta días siguientes a la citada publicación, cuando sólo tenga derecho a este beneficio compensatorio; esto es, cuando los funcionarios se encuentren afiliados al Instituto de Previsión Social o no cumplan los requisitos para acceder a la bonificación adicional. En consecuencia, sólo podrán acceder al beneficio compensatorio del artículo 9 de la ley N° 20.374.

A su vez, se faculta a las universidades del Estado para otorgar al personal que haya obtenido una pensión de invalidez del decreto ley N° 3.500, de 1980, o hayan cesado en el cargo por declaración de vacancia por salud irrecuperable o incompatible y cumpla las demás condiciones que establece esta iniciativa. El monto de dicho beneficio compensatorio corresponderá a la diferencia entre los meses que hubiere podido percibir de acuerdo al artículo 9 de la ley N° 20.374, si hubiere renunciado voluntariamente, y 6 meses.

3. Cupos

La iniciativa establece que la bonificación adicional tendrá cupos para los años 2016 a 2024, ascendiendo en total a 2.870 beneficiarios, quienespodrán postular a todas las coberturas señaladas en el numeral 1.

Consecuentemente, se establecen criterios para asignar los cuposexistentes en caso que exista un número mayor de postulantes para la respectiva anualidad. En este sentido, se precisa que quienes, cumpliendo con los requisitos, no sean priorizados por falta de cupos, no deberán realizar una nueva postulación, pasando a integrar en forma preferente el listado de seleccionados del proceso que corresponda al año o años siguientes. Asimismo, estos funcionarios mantendrán los beneficios que les correspondían a la fecha de la postulación.

4. Postulación y procedimientos generales para acceder a la bonificación adicional

Los funcionarios deberán postular en su respectiva institución empleadora en los plazos que fije el reglamento.

Las instituciones empleadoras deberán enviar las postulaciones de cada año y sus antecedentes a la Subsecretaría de Educación. Ésta, mediante una o más resoluciones exentas, visadas por la Dirección de Presupuestos, determinará la distribución de los cupos anuales de manera proporcional al número de postulaciones válidas.

Posteriormente, lasuniversidades del Estado, para cada proceso de postulación, dictarán una resolución con el listado de los postulantes que cumplen los requisitos. Para dicho efecto, habrán asignado los cupos respectivos conforme a los criterios que fija esta iniciativa, en el evento que existan un mayor número de postulantes que de vacantes disponibles.

Cabe señalar que quienes no postulen en los términos que establezca el reglamento que se dicte, o no renuncien dentro de los plazos que se indican, se entenderá que renuncian a los beneficios que contiene este proyecto de ley.

Debe destacarse que el retiro definitivo del personal no académico no profesional sólo se producirá una vez que la universidad del Estado empleadora ponga a su disposición la totalidad del beneficio compensatorio del artículo 9 de la ley N° 20.374.

5. Renuncia

El personal que se acoja a los beneficios que establece esta iniciativa deberá renunciar a todos los cargos y al total de horas que sirva.

Si un funcionario se desempeña en más de una universidad del Estado, deberá renunciar a la totalidad de las horas y nombramientos o contratos que tenga con los respectivos empleadores.

6. Bono post laboral

El personal que postule a la bonificación adicional que crea esta iniciativa, tendrá derecho a presentar la solicitud para acceder al bono post laboral que establece la ley N° 20.305, en la misma oportunidad en que comunique la fecha de su renuncia voluntaria. Ello, en los plazos y edades que establece este proyecto de ley.

7. Inhabilidades e incompatibilidades

La bonificación adicional que se crea será incompatible con otras bonificaciones al retiro, tales como lasotorgadas por la ley N° 20.807 o por los artículos 1 y 4 de la ley N° 20.374.

Asimismo, la mencionada bonificación será incompatible con toda indemnización que, por concepto de término de la relación laboral o cese de funciones pudiere corresponderle al personal no académico, con las excepciones del beneficio post laboral contemplado en la ley Nº20.305, la bonificación compensatoria establecida en el artículo 9 de la ley Nº20.374 y el desahucio a que se refiere el artículo 13 transitorio del decreto con fuerza de ley Nº29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, respecto de quienes resulte actualmente aplicable.

A su vez, quienes cesen en su empleo por aplicación de lo dispuesto en la normativa que se propone u obtenga cualquiera de sus beneficios, no podrán ser nombrados ni contratados, ya sea a contrata o sobre la base de honorarios, en cualquier institución que conforma la Administración del Estado, durante los cinco años siguientes al término de su relación laboral, a menos que previamente devuelvan la totalidad del beneficio percibido, con los reajustes e intereses que se indican.

8. Reglamento

De conformidad al proyecto de ley propuesto, deberá dictarse un reglamento que contenga las disposiciones sobre la postulación a los beneficios que se conceden, los mecanismos para la solicitud de fondos fiscales, y todas aquellas que sean necesarias para la concesión de los mismos.

9. Transmisión por causa de muerte

Finalmente, se establece la transmisión por causa de muerte de la bonificación adicional respecto del funcionario que fallece habiendo postulado a ella.

En mérito de lo anteriormente expuesto, someto a vuestra consideración, el siguiente

PROYECTO DE LEY:

"Artículo 1.- El personal no académico ni profesional de las universidades del Estado,que perciba el beneficio compensatorio del artículo 9 de la ley Nº20.374, que entre el 1 de enero de 2015 y el 31 de diciembre de 2024, haya cumplido o cumpla 65 años de edad, en el caso de los hombres, y 60 años de edad, tratándose de mujeres, y se encuentre afiliado al sistema de pensiones establecido en el decreto ley Nº3.500, de 1980, cotizando o habiendo cotizado en dicho sistema, tendrá derecho a una bonificación adicional, de cargo fiscal, siempre que cumpla los demás requisitos establecidos en esta ley. También podrá acceder a esta bonificación adicional el personal no académico ni profesional de las universidades del Estado que al 31 de diciembre de 2014 haya cumplido las edades antes mencionadas o más.

El personal señalado en el inciso primero tendrá derecho a la bonificación adicional siempre que sirva sus cargos en calidad de planta o a contrata y que haya prestado servicios en cualquiera de dichas calidades por un período no inferior a diez años, a la fecha del inicio del respectivo periodo de postulación, continuos o discontinuos, en las universidades del Estado.

Además, el personal deberá hacer efectivasu renuncia voluntaria en los plazos que se señalan en el artículo siguiente.

Para efectos del cómputo de la antigüedad a que se refiere el inciso anterior, se considerarán los años servidos en calidad de contratado a honorarios en la universidad del Estado empleadora si el funcionario, a la fecha de inicio del periodo de postulación, tiene cinco o más años continuos de servicios inmediatamente anteriores a dicha fecha, en cargos de planta o a contrata en las universidades del Estado.

El personal no académico ni profesional a que se refiere este artículo, que se acoja a la bonificación adicional, podrá rebajar las edades exigidas para impetrar esa bonificación y del beneficio compensatorio del artículo 9 de la ley Nº 20.374, en los casos y situaciones a que se refiere el artículo 68 bis del decreto ley Nº 3.500, de 1980, por iguales causales, procedimientos y tiempos computables.

Artículo 2.- El personal no académico ni profesionalbeneficiario de un cupo de la bonificación adicional deberá hacer efectiva su renuncia voluntaria a la universidad del Estado, respecto del cargo o del total de horas que sirva en virtud de su nombramiento o contrato, dentro de los ciento ochenta días siguientes al cumplimiento de los 65 años de edad o dentro de los noventa días siguientes a la notificación de la resolución que le asigna un cupo del artículo 5, si esta última fecha fuera posterior a aquélla.

Con todo, las funcionarias podrán postular desde que cumplan 60 años y hasta el período que le corresponda postular a los 65 años de edad, cumpliendo con las demás condiciones fijadas por esta ley y su reglamento. Las funcionarias que postulen antes del cumplimiento de los 65 años de edad y sean seleccionadas deberán hacer efectiva su renuncia voluntaria dentro de los ciento ochenta días siguientes a la notificación del acto que le asigna un cupo. Si la funcionaria no hiciere efectiva su renuncia dentro de dicho plazo, perderá su cupo, pero podrá postular en los periodos siguientes hasta aquel en que le corresponda postular a los 65 años de edad.

El personal no académico ni profesional beneficiario de la bonificación adicionalconforme al artículo 1 de la presente ley, cesará en funciones sólo si la universidad empleadora pone a su disposición la totalidad del beneficio compensatorio del artículo 9 de la ley Nº 20.374. En caso contrario, cesará en funciones cuando se le pague dicho beneficio compensatorio.

Si el personal no académico ni profesional no hace efectiva su renuncia voluntaria dentro delos plazos señalados en la presente ley, según corresponda, se entenderá que renuncia irrevocablemente a la bonificación adicional que establece esta ley.

Artículo 3.- La bonificación adicionalse otorgará hasta por un máximo de 2.870 cupos, según lo dispuesto en el artículo 5, será de cargo fiscal y ascenderá, según los años de servicio que el funcionario haya prestado en universidades del Estado a la fecha del cese de funciones,a los siguientes montos:

AÑOS DE SERVICIO	MONTO DE LA BONIFICACIÓN ADICIONAL EN UNIDADES DE FOMENTO
10 a 19 años	420
20 a 29 años	450
30 a 39 años	500
40 y más años	560

La bonificación adicional será equivalente a los montos señalados en el inciso anterior, por una jornada máxima de 44 horas semanales, calculándose en forma proporcional a la jornada de trabajo por la cual esté sirviendo, si ésta fuere inferior. Si el personal no académico ni profesional está contratado por una jornada mayor o desempeña funciones en más de una universidad estatal con jornadas cuya suma sea superior a dicho máximo, sólo tendrá derecho a una bonificación adicional correspondiente a las referidas 44 horas semanales.

La bonificación adicional no se considerará remuneración ni renta para ningún efecto legal, y no será tributable ni imponible. El valor de la unidad de fomento que se considerará para el cálculo de este beneficio será el que corresponda a la fecha del cese de funciones.

Para efectos de acceder a la bonificación de que trata este artículo, no se podrán computar los mismos años de servicio que ya hayan sido contabilizados para percibir otros beneficios asociados al retiro voluntario, con excepción de lo dispuesto en el artículo 9 de la ley N° 20.374.

La bonificación adicional se pagará por la universidad empleadora de una sola vez, al mes siguiente de producido el cese de funciones del personal no académico ni profesional.

Artículo 4.- También tendrá derecho a la bonificación adicional el personal no académico ni profesional de las universidades del Estado, de planta o a contrata, que obtenga o haya obtenido una pensión de invalidez del decreto ley N° 3.500, de 1980, o que cese o haya cesado en sus funciones por declaración de vacancia por salud irrecuperable o incompatible con el desempeño del cargo, entre el 1 de abril de 2015 y el 31 de diciembre de 2024, siempre que se encuentre afiliado al sistema de pensiones establecido en el decreto ley Nº3.500, de 1980, cotizando o habiendo cotizado en dicho sistema y reúna los demás requisitos necesarios para su percepción y acceda a uno de los cupos que se refiere el artículo 5.

Además,los funcionarios señalados en el inciso anterior, dentro de los tres años siguientes a la obtención de la pensión de invalidezo cese en sus funciones por declaración de vacancia según las causales señaladas en el inciso anterior, deberán cumplir, entre el 1 de abril de 2015 y el 31 de diciembre de 2024, 65 años de edad, en el caso de los hombres, y 60 años de edad, tratándose de las mujeres.

El personal señalado en el inciso anterior que no cumpla con el requisito de edad allí establecido, igualmente podrá acceder a la bonificación adicional si tiene treinta o más años de servicio a la fecha del cese de funciones, en cualquier calidad jurídica, sea de planta o a contrata, en las universidades del Estado;y siempre que al 31 de diciembre del año anterior al cese de sus funciones por las causales precedentemente indicadas haya tenido un mínimo de cinco años de desempeño continuo o discontinuo en cargos de planta o a contrata.

El personal tendrá derecho a la bonificación adicional siempre que sirva sus cargos en calidad de planta o a contrata y que haya prestado servicios en cualquiera de dichas calidades,a lo menos,por un período de diez años, a la fecha del cese de funciones por cualquiera de las causales indicadas en el inciso primero, continuos o discontinuos, en las universidades del Estado.

El personal señalado en los incisos anteriores de este artículo podrá postular a la bonificación adicional en la universidad del Estado empleadora, una vez cumplidas las edades señaladas en el inciso primero o al cesar sus funciones, si poseen treinta o más años de servicio, dentro del plazo que señale el reglamento. Si no postula dentro de dicho plazo, se entenderá que renuncia irrevocablemente a la bonificación adicional.

La bonificación adicional se pagará por la universidad empleadora de una sola vez, al mes siguiente de tramitado totalmente el acto administrativo que la concede. El valor de la unidad

de fomento que se considerará para el cálculo de este beneficio, será el que corresponda al último día del mes anterior a su pago.

Las universidades estatales estarán facultadas para otorgar el beneficio compensatorio del artículo 9 de la ley Nº20.374 al personal no académico ni profesional, de planta o a contrata, que perciba la bonificación adicional en virtud del inciso primero de este artículo. En este caso, el número de meses a pagar por dicho beneficio compensatorio corresponderá a la diferencia entre los meses que hubiere podido percibir de acuerdo al artículo 9 de la ley Nº 20.374, si hubiere renunciado voluntariamente, y seis mesesdel inciso segundo del artículo 152 del decreto con fuerza de ley Nº29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley Nº18.834, sobre Estatuto Administrativo.

Artículo 5.- Podrán acceder a la bonificación adicional creada por esta ley hasta un total de 2.870 beneficiarios. Para los años 2016 y 2017 se contemplarán 200 cupos por cada anualidad. Para el año 2018 se contemplarán 270 cupos. Para los años 2019 y 2020, existirán 400 cupos por cada anualidad. A partir del 2021 y hasta el 2024, se contemplarán 350 cupos para cada anualidad. Con todo, los cupos que no hubieren sido utilizados en los años 2016 al 2018, inclusive, incrementarán los cupos del año 2019. A partir de este último año, los cupos que no sean utilizados en cada anualidad incrementarán los del año inmediatamente siguiente.

Para que los funcionarios accedan a la bonificación adicional deberán postular en su respectiva institución empleadora en los plazos que fije el reglamento, comunicando su decisión de renunciar voluntariamente. Dichas instituciones deberán remitir las postulaciones a la Subsecretaría de Educación, la cual mediante una o más resoluciones exentas, visadas por la Dirección de Presupuestos, establecerá la distribución de los cupos anuales entre las universidades estatales, en forma proporcional al número de postulaciones que cumplan con los requisitos fijados por esta ley.

La institución empleadora deberá dictar, para cada proceso de postulación, una resolución que deberá contener el listado de todos los postulantes que cumplen los requisitos para acceder a la bonificación adicional de esta ley. Además, dicha resolución contendrá la individualización de los beneficiarios de los cupos disponibles para dicho año y las demás materias que defina el reglamento.

En caso de haber un mayor número de postulantes que cupos disponibles en un año, se seleccionarán conforme a los siguientes criterios:

a) En primer término, se preferirá a aquéllos con un mayor número de días por sobre la edad legal para pensionarse por vejez,sean funcionarios o funcionarias, considerados al inicio del periodo de postulación que fije el reglamento.

b) En igualdad de condiciones, se preferirá a los que tengan más años de servicio en la universidad estatal empleadora, y luego en todas las universidades estatales.

c) Si persiste la igualdad, se preferirá a los que tengan el mayor número de días de reposo de licencias médicas cursadas durante los 365 días corridos inmediatamente anteriores al inicio del respectivo período de postulación.

d) En todo caso, si aplicados todos los criterios de selección persiste la igualdad, resolverá la máxima autoridad de la universidad respectiva.

Una vez dictada la resolución a que se refiere el inciso tercero, la universidad estatal empleadora la notificará dentro de los 5 días siguientes a la fecha de su dictación, a cada uno de los funcionarios que participaron del proceso de postulación, al correo electrónico institucional que tengan asignado o al que fijen en su postulación, o de conformidad alinciso final artículo 46 de la ley N° 19.880.

El personal beneficiario de un cupo deberá presentar su renuncia voluntaria y hacerla efectiva en los plazos señalados en el artículo 2.

Artículo 6.- Los postulantes a la bonificación adicional que, cumpliendo los requisitos para acceder a ella, no fueren seleccionados por falta de cupo, pasarán a integrar en forma preferente el listado de seleccionados del proceso que corresponda al año o años siguientes, sin necesidad de realizar una nueva postulación, manteniendo los beneficios que le correspondan a la época de dicha postulación, incluidos aquellos a que se refiere el artículo 9 de la ley N° 20.374. Una vez que dichos postulantes sean incorporados a la nómina de beneficiarios de cupos del período o períodos siguientes, si quedaren cupos disponibles, éstos serán completados con los postulantes de dicho año que resulten seleccionados.

En los casos señalados en el inciso precedente, las universidades estatales podrán otorgar el beneficio compensatorio que establece el artículo 9 de la ley N° 20.374 al personal no académico ni profesional, de planta o a contrata, siempre que hubieren tenido derecho a la misma.

Artículo 7.- En el evento que un funcionario seleccionado dentro de los cupos asignados a un proceso de postulación se desistiere de aquél, dicho cupo se reasignará por la respectiva universidad, siguiendo estrictamente el orden del listado contenido en la resolución señalada en el artículo 5. Las mujeres menores de 65 años de edad que habiendo sido seleccionadas con un cupo se desistieren, no lo conservarán para los años siguientes, debiendo volver a postular conforme a las normas que establezca el reglamento.

A quien se le reasigne el cupo del personal que se desista deberá hacer efectiva su renuncia voluntaria de acuerdo al artículo 2 de esta ley.

Artículo 8.- El personal no académico ni profesional que postule a la bonificación adicional, tendrá derecho a presentar la solicitud para acceder al bono establecido en la ley Nº20.305, en la misma oportunidad en que comunique su fecha de renuncia voluntaria. Para tal efecto, se considerarán los plazos y edades aquí establecidos, sin que sean aplicables a su respecto los plazos de doce meses señalados en los artículos 2, Nº 5, y 3 de la ley Nº20.305.

Artículo 9.- La bonificación adicional será incompatible con otras bonificaciones al retiro, tales como las otorgadas por la ley N° 20.807 o los artículos 1 y 4 de la ley N° 20.374.

Asimismo, la mencionada bonificación será incompatible con toda indemnización que, por concepto de término de la relación laboral o cese de funciones, pudiere corresponderle al personal no académico, con las únicas excepciones del beneficio contemplado en la ley Nº20.305, la bonificación compensatoria establecida en el artículo 9 de la ley Nº20.374 y el desahucio a que se refiere el artículo 13 transitorio del decreto con fuerza de ley Nº29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, respecto de quienes resulte actualmente aplicable.

Artículo 10.- El personal no académico ni profesional que cese en su empleo por aplicación de lo dispuesto en esta ley u obtenga cualquiera de sus beneficios, no podrá ser nombrado ni contratado, ya sea a contrata o sobre la base de honorarios, en cualquier institución que conforme la Administración del Estado durante los cinco años siguientes al término de su relación laboral, a menos que, previamente, devuelva la totalidad del beneficio percibido, debidamente reajustado por la variación del índice de precios al consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas, entre el mes del pago del beneficio respectivo y el mes anterior al de la restitución, más el interés corriente para operaciones reajustables.

Artículo 11.- Si el personal no académico ni profesional no postula a la bonificación adicional en las fechas que establezca el reglamento o no hace efectiva su renuncia voluntaria

dentro de los plazos señalados en esta ley, se entenderá que renuncia irrevocablemente a dicho beneficio.

El personal que se acoja a los beneficios de esta ley deberá renunciar a todos los cargos y al total de horas que sirva en los plazos señalados al respecto. Los funcionarios que se desempeñen en más de una universidad del Estado deberán renunciar a la totalidad de horas y nombramientos o contratos que sirven en las distintas entidades empleadoras.

Artículo 12.- Las universidades estatales podrán otorgar el beneficio compensatorio que establece el artículo 9 de la ley Nº20.374, por única vez, al personal no académico ni profesional, de planta o a contrata, que tuviere más de 65 años de edad con anterioridad a la fecha de inicio del primer periodo de postulación a la bonificación adicional, cuando tenga derecho a dicha bonificación y siempre que presente su renuncia voluntaria respecto de su cargo o del total de horas que sirva, dentro deese periodo. Si el personal no presenta su renuncia dentro del plazo antes señalado, se entenderá que renuncia irrevocablemente a dicha compensación.

Las universidades estatales también estarán facultadaspara otorgar el beneficio compensatorio señalado en el inciso anterior, por única vez y en forma excepcional, al personal no académico ni profesional, de planta o a contrata, que tuviere más de 65 años de edad a la fecha de publicación de esta ley, siempre que haga efectiva su renuncia voluntaria dentro de los ciento ochenta días siguientes a dicha publicación, cuando sólo tenga derecho a este beneficio compensatorio. Si el personal no presenta su renuncia dentro del plazo antes señalado se entenderá que renuncia irrevocablemente a dicha compensación.

Artículo 13.- Unreglamento dictado por el Ministerio de Educación, y suscrito también por el Ministro de Hacienda,determinará el o los periodos de postulación a los cupos de los beneficios de la presente ley, pudiendo establecer plazos distintos según la fecha en que los funcionarios cumplan los requisitos correspondientes. También podrá establecer el procedimiento de otorgamiento de los beneficios de esta ley y fijar los mecanismos para solicitar los recursos fiscales que correspondan para financiar el citado beneficio. Asimismo, el reglamento determinará los procedimientos aplicables para la heredabilidad de la bonificación adicional y las demás normas que sean necesarias para la aplicación de esta normativa.

Artículo 14.- Si el funcionario fallece entre la fecha de postulacióna la bonificación adicional y antes de percibirla, y siempre que cumpla con los requisitos establecidos en la presente ley para acceder a ella, ésta será transmisible por causa de muerte.Este beneficio quedará afecto al inciso primero del artículo 5.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Artículo primero transitorio.-Podrá acceder a la bonificación adicional del artículo 1 de la presente ley,el expersonal no académico ni profesional de las universidades del Estado, de planta o a contrata, que haya renunciado voluntariamente a su cargo o al total de horas que servía, entre el 1 de enero de 2015 y el día anterior a la fecha de publicación de la presente ley, que haya percibido el beneficio compensatorio del artículo 9de la ley Nº 20.374, se encuentre afiliado al sistema de pensiones establecido en el decreto ley Nº3.500, de 1980, cotizando o habiendo cotizado en dicho sistema, y que haya cumplido,durante las fechas antes mencionadas, 65 años de edad, en el caso de los hombres, y 60 años de edad, tratándose de mujeres. Además, este personal, a la fecha del cese de sus funciones, deberáhaber cumplido con el requisitode antigüedad señalado en el inciso segundo del artículo 1, siéndole aplicable, cuando corresponda, lo prescrito en el inciso tercero de dicha disposición.

El expersonal no académico ni profesional de que trata este artículo deberá postular a un cupo de la bonificación adicional ante su exempleador dentro del primer periodo que fije el reglamento; si no postula dentro de dicho plazo, se entenderá que renuncia irrevocablemente a dicho beneficio.

De proceder el pago de la bonificación adicional, se efectuará por la respectiva universidad del Estado al mes subsiguiente de encontrarse totalmente tramitado el acto administrativo que la concede. El valor de la unidad de fomento que se considerará para el cálculo de este beneficio será el que corresponda al último día del mes anterior a su pago.

Artículo segundo transitorio.-El mayor gasto fiscal que represente la aplicación de la presente ley, durante su primer año presupuestario de vigencia, se financiará con cargo al presupuesto del Ministerio de Educación. No obstante lo anterior, el Ministerio de Hacienda, con cargo a la partida presupuestaria del Tesoro Público, podrá suplementar dicho presupuesto en la parte del gasto que no se pudiere financiar con esos recursos.”.

Dios guarde a V.E.,

(Fdo.): MICHELLE BACHELET JERIA, Presidenta de la República; RODRIGO VALDÉS PULIDO, Ministro de Hacienda; ADRIANA DELPIANO PUELMA, Ministra de Educación”.

Ministerio de Hacienda
Dirección de Presupuestos
Reg. N° 034/MM
I.F. N° 109 - 02.09.2016

Informe Financiero

Proyecto de Ley que otorga una bonificación adicional por retiro al personal no académico ni profesional de las universidades del Estado y faculta a las mismas para conceder otros beneficios transitorios.

Mensaje N° 157-364

I. Antecedentes

1. La presente iniciativa concede una bonificación adicional al personal que indica. Son beneficiarios de la bonificación adicional los funcionarios que hayan cumplido la edad legal de jubilación entre el 01 de enero de 2015 y el 31 de diciembre de 2024, y el personal que cumplió dichas edades o más, al 31 de diciembre de 2014; los que a su vez cumplan los siguientes requisitos:

   a. Perciban el beneficio compensatorio del artículo 9 de la ley N°20.374

   b. Se encuentren afiliados al sistema de pensiones del DL N°3.500, de 1980.

   c. Sirvan cargos de planta o contrata por un período no inferior a diez años a la fecha del inicio del respectivo período de postulación, servidos de manera continua o discontinua, en universidades del Estado.

   d. Hagan efectiva la renuncia voluntaria a sus cargos o al total de horas que sirvan, en los plazos que se establecen.

   También son beneficiarios de la bonificación adicional los funcionarios que hayan obtenido una pensión de invalidez o hayan cesado en el cargo por declaración de vacancia por salud irrecuperable o incompatible, entre el 01 de abril de 2015 y el 31 de diciembre de 2024 y cumplan los requisitos señalados anteriormente.

   Además son beneficiarios de la bonificación adicional los ex funcionarios que han cesado en sus funciones por renuncia voluntaria entre el 1 de enero de 2015 y el día previo al de publicación de la ley, y que cumplan con los requisitos señalados.

2. El monto de la bonificación adicional depende de los años de servicio que el funcionario haya prestado en las universidades del Estado a la fecha del cese de funciones, según se señala a continuación:

Años de Servicio	Monto de la Bonificación Adicional (UF)
10 a 19 años	420
20 a 29 años	450
30 a 39 años	500
40 y más años	560

Ministerio de Hacienda
Dirección de Presupuestos
Reg. N° 034/MM
I.F. N° 109 - 02.09.2016

3. La iniciativa establece que la bonificación adicional tendrá cupos para cada año del período 2016-2024, ascendiendo en total a 2.870 cupos.
4. El proyecto de ley faculta a las universidades estatales para otorgar el beneficio compensatorio del artículo 9 de la ley N°20.374, por única vez, al personal no académico ni profesional, de planta o contrata, que tuviere más de 65 años al inicio del primer período de postulación para la bonificación adicional. Ello, siempre que los funcionarios antes indicados cumplan con los demás requisitos para acceder a la bonificación adicional, presenten su renuncia voluntaria en el plazo que se señala y se encuentren afiliados al sistema de pensiones del decreto ley N°3.500, de 1980.
5. El personal que postule a la bonificación adicional que crea esta iniciativa, tendrá derecho a presentar la solicitud para acceder al bono post laboral que establece la ley N° 20.305 en la misma oportunidad en que comunique la fecha de su renuncia voluntaria. Ello, en los plazos y edades que establece este proyecto de ley.

II. Efecto del Proyecto sobre el Presupuesto Fiscal

1. El proyecto de ley implica un mayor gasto fiscal asociado a la bonificación adicional.
2. El mayor gasto fiscal que represente la aplicación de la presente ley, durante su primer año presupuestario de vigencia, se financiará con cargo al presupuesto del Ministerio de Educación. No obstante lo anterior, el Ministerio de Hacienda, con cargo a la partida presupuestaria del Tesoro Público, podrá suplementar dicho presupuesto en la parte del gasto que no se pudiere financiar con esos recursos.
3. Considerando los cupos anuales establecidos en el proyecto para el período 2016-2024 y los beneficios contemplados en esta iniciativa, se estima el siguiente costo fiscal para el período:

Costo fiscal y beneficiarios del proyecto, período 2016-2024

(Millones de pesos de 2016)

Beneficio	Año	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2024	Total
Bonificación Adicional	Costo Fiscal	$ 2.668	$ 2.668	$ 3.532	$ 5.212	$ 5.164	$ 4.472	$ 4.478	$ 4.459	$ 4.414	**$ 37.066**
	Beneficiarios	200	200	270	400	400	350	350	350	350	**2.870**

Ministerio de Hacienda
Dirección de Presupuestos
Reg. N° 034/MM
I.F. N° 109 - 02.09.2016

SERGIO GRANADOS AGUILAR
Director de Presupuestos

Visación Subdirección de Presupuestos:

Visación Subdirección de Racionalización y Función Pública:

2. OFICIO DE S. E. LA PRESIDENTA DE LA REPÚBLICA. (BOLETÍN N° 9239-12, REFUNDIDO CON BOLETÍN N° 9867-01)

"Honorable Cámara de Diputados:

Tengo a bien poner en conocimiento de V.E. que he resuelto retirar la urgencia para el despacho del proyecto de ley que Modifica la ley de Bosques y la ley General de Servicios Eléctricos, con el objeto de establecer medidas para prevenir los incendios forestales y los cortes de tendidos eléctricos que los originan. (boletín N° 9239-12)

Al mismo tiempo, y en uso de la facultad que me confiere el artículo 74 de la Constitución Política de la República, hago presente la urgencia en el despacho, en todos sus trámites constitucionales -incluyendo los que correspondiere cumplir en el honorable Senado-, para el proyecto antes aludido, la que, para los efectos de lo dispuesto en los artículos 26 y siguientes de la ley N° 18.918, orgánica constitucional del Congreso Nacional, califico de "simple".

Dios guarde a V.E.,

(Fdo.): MICHELLE BACHELET JERIA, Presidenta de la República; NICOLÁS EYZAGUIRRE GUZMÁN, Ministro Secretario General de la Presidencia".

3. OFICIO DEL SENADO. (BOLETÍN N° 9015-05)

"Valparaíso, 6 de septiembre de 2016.

Tengo a honra comunicar a Vuestra Excelencia que el Senado, en sesión del día 31 de agosto del año en curso, tomó conocimiento del rechazo de esa Honorable Cámara a las enmiendas propuestas por esta Corporación al proyecto de ley que crea la Comisión de Valores y Seguros, correspondiente al Boletín N° 9.015-05, y del nombre de los señores diputados que integrarán la Comisión Mixta que deberá formarse en virtud de lo dispuesto en el artículo 71 de la Constitución Política de la República.

Al respecto, en sesión del día de hoy, el Senado acordó que los Honorables senadores miembros de la Comisión de Hacienda concurran a la formación de la aludida Comisión Mixta.

Lo que comunico a Vuestra Excelencia en respuesta a su oficio Nº 12.787, de 30 de agosto de 2016.

Dios guarde a Vuestra Excelencia.

(Fdo.): RICARDO LAGOS WEBER, Presidente del Senado; MARIO LABBÉ ARANEDA, Secretario General del Senado".

4. OFICIO DEL SENADO. (BOLETÍN N° 10493-06)

"Valparaíso, 6 de septiembre de 2016.

Tengo a honra comunicar a Vuestra Excelencia que el Senado ha dado su aprobación al proyecto de ley, de esa Honorable Cámara, que declara feriado el 20 de septiembre de cada año, en la Región de Coquimbo, con motivo de la celebración de la Fiesta de la Pampilla, correspondiente al Boletín Nº 10.493-06, con la siguiente enmienda:

Artículo único

Ha reemplazado la expresión "cada año" por el guarismo "2016".

-o-

Lo que comunico a Vuestra Excelencia en respuesta a su oficio Nº 12.751, de 11 de agosto de 2016.

Acompaño la totalidad de los antecedentes.

Dios guarde a Vuestra Excelencia.

(Fdo.): JAIME QUINTANA LEAL, Vicepresidente del Senado; MARIO LABBÉ ARANEDA, Secretario General del Senado".

5. INFORME DE LA COMISIÓN ESPECIAL INVESTIGADORA DE LA ACTUACIÓN DE LOS ORGANISMOS PÚBLICOS COMPETENTES EN RELACIÓN CON EL INCENDIO OCURRIDO EN EL RELLENO SANITARIO SANTA MARTA.

"Honorable Cámara:

La Comisión Especial Investigadora individualizada en el epígrafe pasa a emitir su informe con las actuaciones realizadas sobre el tema, formulando las conclusiones y recomendaciones del caso.

Se designó Diputado informante al señor Leonardo Soto.

Se deja constancia que las conclusiones y recomendaciones que se transcriben en el capítulo VI de este informe fueron aprobadas por asentimiento unánime.

I. COMPETENCIA DE LA COMISIÓN INVESTIGADORA.

El mandato de la Comisión se originó en una solicitud presentada por sesenta y tres diputadas y diputados, en conformidad al artículo 52 N°1, letra c), de la Carta Fundamental; 53 de la LOC del Congreso Nacional y 313 del reglamento de la Corporación, y que fue aprobada por unanimidad en sesión de Sala del 1 de marzo de 2016.

En la referida petición, de fecha 28 de enero de 2016, los parlamentarios solicitan que se constituya una comisión investigadora que "se aboque a investigar todos los hechos vincula-

dos al reciente incendio ocurrido en el relleno sanitario Santa Marta y que generó una nube de humo que afectó a gran parte de la población de la Región Metropolitana, y cuyas consecuencias e implicancias en materia sanitaria aún se desconocen. Asimismo, investigar las actuaciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, la secretaría ministerial de Salud respectiva, el Servicio de Salud Metropolitano y todos aquellos órganos responsables de la autorización de funcionamiento y fiscalización del referido relleno sanitario, así como también otros rellenos sanitarios en actual funcionamiento en la Región Metropolitana".

La Sala, junto con autorizar la creación de la comisión investigadora, acordó otorgarle un plazo de 90 días para cumplir su cometido, pudiendo constituirse para el desempeño de su mandato en cualquier lugar del territorio nacional.

Dicho plazo, de acuerdo a la normativa vigente, expiró el 12 de julio de 2016.

Sin embargo, la Comisión, mediante oficio N°61, del 21 de junio, acordó solicitar a la Sala extender su mandato por 30 días, a contar de la fecha antes indicada. La Sala accedió a lo anterior, venciendo la prórroga el 18 de agosto.

Mediante oficio del 5 de abril de 2016, el señor Secretario General de la Corporación comunicó los nombres de los señores (as) diputados (as) integrantes de la Comisión: Jaime Bellolio, Karol Cariola, Juan Antonio Coloma, Ramón Farías, Gonzalo Fuenzalida, Marcela Hernando, Joaquín Lavín, Denise Pascal, Leopoldo Pérez, Jaime Pilowsky, Karla Rubilar, Gabriel Silber y Leonardo Soto.

Con posterioridad, se produjeron los siguientes reemplazos permanentes:

-Don Daniel Farcas reemplazó al diputado señor Ramón Farías, a contar del 7 de abril.

-Don Guillermo Teillier reemplazó a la diputada señora Karol Cariola, a partir del 4 de mayo.

Fue elegido Presidente de la Comisión, por unanimidad, el diputado señor Leonardo Soto. Participaron en la votación las diputadas señoras Hernando y Pascal, y los diputados señores Pérez, Pilowsky y Soto.

II. SÍNTESIS DEL TRABAJO REALIZADO POR LA COMISIÓN.

La Comisión Especial Investigadora celebró 16 sesiones.

Para dar cumplimiento al mandato de la Sala, recibió, en orden cronológico, a las siguientes autoridades, funcionarios públicos, dirigentes de organizaciones civiles y particulares: Pablo Gómez, director de la Compañía de Bomberos de San Bernardo; Marco Delgado, de la Compañía de Bomberos de Talagante; Cristián Riquelme, de Prevención de Riesgos de la Compañía de Bomberos de Talagante; José Luis Stark y Andrés Zöllner, voceros de las asambleas de las provincias del Maipo y de Talagante; Julio Monreal, presidente de la Comisión de Medio Ambiente del Colegio de Ingenieros de Chile A.G.; Marcos Olivos, presidente del Comité de Seguridad del sector Lo Herrera, de la provincia del Maipo; Adriana Silva, presidenta de la junta de vecinos del sector El Romeral, de la provincia del Maipo; Raúl Morales, director de la Facultad de Ciencias Ambientales de la Universidad de Chile; Richard Toro, médico; Amalia Olmedo, del Departamento de Desarrollo Local Sustentable de la Municipalidad de San Bernardo; Cristián Franz, superintendente del Medio Ambiente; y los siguientes funcionarios de la SMA: Rubén Verdugo, jefe de la división de fiscalización; María Isabel Mallea, jefa de la oficina regional de la región Metropolitana; y Pablo Gutiérrez, jefe del departamento de relaciones institucionales; Jorge Troncoso, director ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), y los siguientes personeros de esa repartición:

Andrea Paredes, directora regional, y Juan Cristóbal Moscoso, fiscal; Carlos Aranda, seremi de Salud de la región Metropolitana; y los siguientes funcionarios de dicha seremía: Carolina López, jefa del departamento de comunicaciones y relaciones públicas; Nicolás Camus, jefe del subdepartamento de sumarios sanitarios; Pamela Santibáñez, jefa del departamento de Salud Ambiental, de la división Políticas Saludables y Promoción Salud; y Alejandra Hernández, jefa del subdepartamento de control sanitario ambiental; Pablo Badenier, ministro de Medio Ambiente; Claudio Orrego, intendente de la Región Metropolitana; Ricardo Cifuentes, subsecretario de Desarrollo Regional y Administrativo, y los funcionarios de esa repartición, señora Fernanda Tapia y señor Rodrigo Suazo; Guillermo Ruiz y Rodolfo Bernsteins, presidente del directorio y gerente general del consorcio Santa Marta, respectivamente, y señores Pedro Rivas (gerente técnico) y Richard Oyarce (gerente de operaciones); y Tito Pizarro, subsecretario (s) de Salud.

III. PRINCIPALES DOCUMENTOS DESPACHADOS Y RECIBIDOS

Oficio N°: 13

Fecha: 3 de mayo de 2016

Destinatario: Director General de Aguas (MOP)

Materia: Solicita remitir todos los estudios e informes de que disponga la DGA respecto de la contaminación de las aguas en los sectores colindantes al relleno sanitario Santa Marta, en especial aquellos que se hayan realizado con motivo del incendio ocurrido en enero pasado en dicho centro de disposición final de desechos.

Respuesta: Oficio N°1844, del 12 de agosto de 2016, del subsecretario de Obras Públicas. Informa, en síntesis, que con ocasión del incendio en el relleno sanitario Santa Marta la Dirección General de Aguas tomó diversas muestras en los sectores más afectados.

Oficio N°: 14

Fecha: 3 de mayo de 2016

Destinatario: Superintendente del Medio Ambiente

Materia: Solicita informar respecto de los motivos que justificaron la decisión de autorizar el funcionamiento de un 10 % del área total del relleno sanitario Santa Marta.

Respuesta: Oficio N°1208, del 26 de mayo. Señala que la superintendencia, mediante resolución exenta N°126, del 10 de febrero, ordenó la clausura temporal parcial de las instalaciones del relleno Santa Marta, disponiendo que solamente podría recibir en la celda 1 los residuos domiciliarios o asimilables, y los que sobrepasaran el muro de contención, con prohibición de ingreso de lodos tipo sanitarios y agroindustriales, no pudiendo exceder el límite de 810 metros cúbicos de residuos sólidos y asimilables.

Oficio N°: 15

Fecha: 3 de mayo de 2016

Destinatario: Jefe de Delitos Económicos y Medio Ambiente (PDI)

Materia: Recaba información sobre los impactos generados por el incendio que afectó al relleno sanitario Santa Marta en enero de 2016.

Respuesta: Oficio N°160, del 17 de mayo. Informa que la Fiscalía Local de Talagante, por instrucción de la Fiscalía Regional, ha resuelto mantener la Orden de Investigar bajo reserva en la actual etapa del proceso.

Oficio N°: 16

Fecha: 3 de mayo de 2016

Destinatario: Director Ejecutivo Servicio Evaluación Ambiental

Materia: Solicita antecedentes acerca de la evaluación ambiental del proyecto "Relleno Sanitario Santa Marta", desde sus inicios hasta la actualidad.

Respuesta: oficio N°160805, del 13 de junio de 2016, del director ejecutivo del SEA.

Oficio N°: 17

Fecha: 3 de mayo de 2016

Destinatario: Seremi de Salud de la Región Metropolitana

Materia: Solicita informar respecto de los antecedentes jurídicos y de hecho que fundamentaron la decisión de autorizar la eliminación de residuos especiales no tratados de establecimientos de atención de salud en el relleno sanitario Santa Marta.

Respuesta: Oficio N°2447, de 27 de julio, de la ministra de Salud, y anexo al mismo. Señala, en síntesis, que la resolución exenta N°0229, de 2014, de la Dirección Regional del SEIA de la Región Metropolitana, precisó ante una consulta de pertinencia que el plan de manejo para la recepción de residuos de establecimientos de atención de salud no requiere ingresar al SEIA de manera obligatoria.

Oficio N°: 18

Fecha: 3 de mayo de 2016

Destinatario: Cdte. Compañía de Bomberos de San Bernardo

Materia: Solicita el reporte automatizado de la Central de Alarma de esa compañía, que da cuenta del registro detallado de las gestiones realizadas para hacer frente a la emergencia generada por el incendio ocurrido al interior del relleno sanitario Santa Marta.

Respuesta: Sin respuesta

Oficio N°: 19

Fecha: 3 de mayo de 2016

Destinatario: Gerente general del consorcio Santa Marta

Materia: Solicita las imágenes captadas por el drone que fue utilizado en las horas posteriores al incendio ocurrido al interior del relleno sanitario Santa Marta, y que permitieron evaluar la magnitud del siniestro.

Respuesta: Carta de fecha 2 de junio, firmada por el gerente general del consorcio Santa Marta, Rodolfo Bernstein, a la que adjunta tres imágenes del incendio ocurrido en dicho relleno.

Oficio N°: 22

Fecha: 10 de mayo de 2016

Destinatario: Gerente general del consorcio Santa Marta

Materia: Solicita remitir la autorización sanitaria que le permite a la empresa disponer, en el relleno sanitario Santa Marta, los lodos provenientes de plantas de tratamiento de aguas servidas conjuntamente con los residuos domiciliarios.

Respuesta: Carta de fecha 2 de junio, firmada por el gerente general del consorcio Santa Marta, Rodolfo Bernstein, a la que adjunta antecedentes que dan cuenta de la recepción de

lodos en el relleno sanitario desde su inicio, acompañando una tabla con el ingreso por año de operación y su comparación con la cuota máxima permitida.

Oficio N°: 23

Fecha: 10 de mayo de 2016

Destinatario: Alcalde de Buin

Materia: Recaba información sobre las eventuales denuncias o fiscalizaciones que se hubieren efectuado en relación a los efectos nocivos que pudieren provenir del relleno sanitario Santa Marta, afectando la salud de la población o al medioambiente.

Nota: Análogos oficios se enviaron a las municipalidades de Isla de Maipo, Talagante y San Bernardo (N°24, 25 y 26, respectivamente)

Respuestas: a) Del alcalde de Isla de Maipo al oficio N°24: oficio N°1100/347, del 8 de junio de 2016. Informa que ese municipio no ha recibido denuncias respecto al relleno sanitario Santa Marta; b) Del señor Marcelo Droguett, de la municipalidad de San Bernardo, a oficio N°26, adjuntando informes de incidente o emergencia N°3, 4 y 5, correspondientes al Plan DEDO$.

Oficio N°: 27

Fecha: 10 de mayo de 2016

Destinatario: Seremi de Salud de la Región Metropolitana

Materia: Solicita informar si, con ocasión del incendio ocurrido en el relleno sanitario Santa Marta se produjo un aumento significativo en las atenciones de salud de los centros asistenciales de las comunas de Buin, Isla de Maipo, Talagante y San Bernardo.

Respuesta: Oficio N°1973, de 28 de junio, de la ministra de Salud, mediante el cual informa que, tras el incendio en el relleno Santa Marta, no se produjo un aumento significativo en las atenciones de salud de los centros asistenciales de las comunas referidas.

Oficio N°: 39

Fecha: 7 de junio de 2016

Destinatario: Contralor General de la República

Materia: Solicita todos los dictámenes, desde el año 2012 a la fecha, que digan relación con las competencias tanto de las Secretarías Regionales Ministeriales de Salud como de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) en materia de fiscalización de incendios al interior de rellenos sanitarios o vertederos.

Respuesta: oficio N°61224, del 19 de agosto de 2016, del Contralor General Subrogante. Indica, en síntesis, que compete a la autoridad sanitaria fiscalizar y sancionar el incumplimiento del reglamento sobre condiciones sanitarias y de seguridad básicas en los rellenos sanitarios; y, a su vez, corresponde a la SMA sancionar la inobservancia de los instrumentos de gestión ambiental que rigen la actividad de tales establecimientos.

Oficio N°: 40

Fecha: 7 de junio de 2016

Destinatario: Seremi de Salud de la Región Metropolitana

Materia: Solicita, en resumen, informar sobre las competencias que corresponden a esa seremía en materia de apertura, funcionamiento, capacidad, cierre y fiscalización de vertederos o rellenos sanitarios; respecto de los planes periódicos de fiscalización estipulados para

los rellenos sanitarios de la región Metropolitana; y remitir copia de las actuaciones y, en especial, de las fiscalizaciones que haya realizado desde el año 2012 a la fecha.

Respuesta: Oficio N°2448, de 27 de julio, de la ministra de Salud.

Nota: Oficios similares se enviaron al superintendente de Medio Ambiente, al director ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental y al seremi de Medio Ambiente de la Región Metropolitana (N°41, 42 y 43, respectivamente, del 7 de junio)

Respuesta del superintendente del Medio Ambiente a oficios N°41, 45 y 48: oficio N°1403, del 16 de junio de 2016.

Respuesta del Seremi del Medio Ambiente de la Región Metropolitana a oficio N°43: oficio N°485, del 1 de julio de 2016. Explica, en síntesis, que dicha seremía no tiene competencias en materia de apertura, funcionamiento, capacidad, cierre y fiscalización de vertederos o rellenos sanitarios.

Respuesta del director ejecutivo del SEA al oficio N°42: oficio N°161005, del 27 de julio de 2016, en que se refiere a las competencias de ese organismo, incluyendo las relativas a los rellenos sanitarios; y acompaña copia de las actuaciones realizadas respecto de los rellenos que operan en la región Metropolitana.

Oficio N°: 44

Fecha: 7 de junio de 2016

Destinatario: Seremi de Salud de la región Metropolitana

Materia: Recaba información acerca de las acciones realizadas respecto de las resoluciones de calificación ambiental que autorizaron un aumento en la cantidad diaria de residuos permitida para ser depositada en el relleno sanitario Santa Marta; la disposición de lodos conjuntamente con los residuos domiciliarios en el mismo centro de disposición final; y por último, la eliminación en este relleno de los residuos hospitalarios especiales no tratados

Respuesta: oficio N°2476, del 28 de julio, de la ministra de Salud.

Nota: Oficios similares se enviaron al superintendente de Medio Ambiente y al director ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (N°45 y 46, respectivamente, del 7 de junio).

Respuesta del superintendente del medio Ambiente al oficio N°45 y al oficio N°48: oficio N° 1403, del 16 de junio.

Respuesta del director ejecutivo del SEA al oficio N°46: oficio N°160980, del 22 de julio de 2016.

Oficio N°: 47

Fecha: 7 de junio de 2016

Destinatario: director ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental

Materia: Pide informar si fue evaluado por esa repartición el riesgo de deslizamiento en el relleno sanitario Santa Marta, y los efectos que eventualmente podrían haber ocasionado en su estabilidad las modificaciones a la resolución de calificación ambiental, aprobadas separadamente, tanto para aumentar la cantidad diaria de residuos a recibir, como para la recepción de lodos derivados de plantas de tratamiento de aguas servidas y para la eliminación de residuos hospitalarios especiales no tratados

Respuesta: oficio N°160979, del 22 de julio de 2016.

Nota: Un oficio similar se envió al superintendente de Medio Ambiente (N°48, de 7 de junio), que fue contestado mediante el oficio N°1403, del 16 de junio de 2016.

Oficio N°: 58

Fecha: 14 de junio de 2016

Destinatario: Seremi de Salud de la región Metropolitana

Materia: Solicita, en resumen, informar acerca de las seis fiscalizaciones efectuadas al relleno sanitario Santa Marta desde el año 2013, y hasta antes del deslizamiento y posterior incendio ocurrido en dicho centro de disposición final de desechos en enero pasado.

Respuesta: oficio N°2477, del 28 de julio, de la ministra de Salud.

Oficio N°: 62

Fecha: 21 de junio de 2016

Destinatario: Subsecretario de Desarrollo Regional y Administrativo

Materia: Solicita informar respecto del financiamiento anual que ha recibido el Programa Nacional de Residuos Sólidos (PNRS) desde su creación a la fecha, detallando la forma en que se ha planificado el uso de dichos recursos y los proyectos a que han sido destinados.

Respuesta: oficio N°2758, de 20 de julio de 2016, del subsecretario de Desarrollo Regional y Administrativo (Subdere). Entrega información, desglosada por región y por año, sobre los fondos que contempla el PNRS.

Oficio N°: 63

Fecha: 21 de junio de 2016

Destinatario: Intendente de la Región Metropolitana

Materia: Solicita remitir una valorización de los desembolsos en que habría incurrido el gobierno regional, como asimismo las instituciones que trabajan complementariamente con la Intendencia y las municipalidades involucradas, a raíz del deslizamiento y posterior incendio ocurrido en el relleno sanitario Santa Marta en enero pasado, tanto para el manejo de la emergencia como para las gestiones posteriores a la crisis.

Respuesta: Sin respuesta

Oficio N°: 64

Fecha: 21 de junio de 2016

Destinatario: Intendente de la Región Metropolitana

Materia: Solicita remitir los cinco estudios que habría realizado el Ministerio del Medio Ambiente en colaboración con organismos nacionales e internacionales, a propósito del deslizamiento y posterior incendio ocurrido en el relleno sanitario Santa Marta en enero pasado.

Respuesta: Sin respuesta

Oficio N°: 65

Fecha: 21 de junio de 2016

Destinatario: Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA)

Materia: Solicita informar sobre la autorización concedida por el SEA al relleno sanitario Santa Marta para la recepción de lodos semilíquidos, precisando los fundamentos de las resoluciones correspondientes.

Respuesta: Oficio N°160993, de 27 de julio de 2016, del director ejecutivo del SEA

Oficio N°: 71

Fecha: 12 de julio de 2016

Destinatario: Superintendente del Medio Ambiente

Materia: Solicita enviar copia de las actas correspondientes a las seis fiscalizaciones efectuadas al relleno Sanitario Santa Marta desde el año 2013, y hasta antes del deslizamiento y posterior incendio ocurrido en dicho centro de disposición final de desechos en enero pasado.

Respuesta: oficio N°1711, del 20 de julio de 2016, del superintendente del Medio Ambiente (S), al que acompaña la información recabada.

Oficio N°: 72

Fecha: 13 de julio de 2016

Destinatario: Superintendente del Medio Ambiente

Materia: Solicita copia de los convenios de colaboración firmados entre esa Superintendencia y los 16 servicios públicos sectoriales con competencia en materia ambiental, tanto del año 2013 como del año 2015.

Respuesta: oficio N°1710, del 20 de julio de 2016, del superintendente del Medio Ambiente (S), al que adjunta fotocopia de los convenios de colaboración suscritos por la SMA con diversas reparticiones públicas (DIRECTEMAR, SERNAGEOMÍN, etc.).

Oficio N°: 73

Fecha: 13 de julio de 2016

Destinatario: subsecretario de Salud Pública.

Materia: Solicita antecedentes aludidos en la presentación del subsecretario en su presentación del 1 de julio.

Respuesta: oficio N° 2661 del 12 de agosto de 2016, de la Ministra de Salud.

Oficio N°: 74

Fecha: 13 de julio de 2016

Destinatario: Superintendente del Medio Ambiente

Materia: Solicita información sobre fiscalizaciones efectuadas por seremías de Salud en materia medioambiental en los últimos dos años.

Respuesta: oficio N°1738, de 22 de julio de 2016, del superintendente del Medio Ambiente (S). Informa, en resumen, que en el período 2014-2014 la SMA encomendó a las seremías de Salud 201 actividades de fiscalización de RCA a nivel nacional.

IV. ANTECEDENTES GENERALES RELACIONADOS CON EL RELLENO SANITARIO SANTA MARTA Y CON EL MANDATO CONFERIDO POR LA SALA

A) Antecedentes generales sobre el relleno sanitario Santa Marta

El relleno Santa Marta se encuentra ubicado en el predio rústico Santa Elena de Lonquén, comuna de Talagante, al cual se tiene acceso desde la localidad de Lo Herrera, comuna de San Bernardo. Del total de 296 hectáreas que considera el proyecto, se destinan 87,6 al tratamiento de residuos sólidos domiciliarios y asimilables. Anualmente se reciben alrededor de 1,3 millón de toneladas de basura provenientes de 19 comunas del sector sur de Santiago.

La obra de ingeniería contempla la impermeabilización del terreno previo a la disposición de residuos, para resguardar los suelos y las napas del entorno. Los lixiviados y el biogás generados son rápidamente captados y conducidos hacia la planta de tratamiento de riles y la

planta de generación, respectivamente. Todos los procesos son altamente controlados y monitoreados.

El relleno comenzó a operar el 18 de abril de 2002, luego de aprobarse a su respecto la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) N° 433/2001. El proyecto fue diseñado originalmente para una vida útil de 20 años y con una capacidad máxima mensual de 60 mil toneladas de residuos domiciliarios. Sin embargo, actualmente recibe cerca de 120 mil toneladas. Desde que entró en funcionamiento, y hasta el año 2015, este proyecto suma 13 RCA.

B) Antecedentes vinculados con el mandato de la Sala

El relleno sanitario Santa Marta y, específicamente, la autorización para su funcionamiento, fueron objeto en su oportunidad de un arduo debate parlamentario. De ello dan cuenta la Comisión Investigadora que se formó en 2001, y la acusación constitucional deducida en 2002 en contra del intendente de la Región Metropolitana, señor Marcelo Trivelli, por el papel que le cupo en la materia. A continuación, y por considerarlo un antecedente de interés a ser incluido en este informe, se ofrece una síntesis del trabajo desarrollado por la aludida Comisión Investigadora, así como de los fundamentos de la acusación constitucional y la tramitación que ella tuvo.

Por otra parte, en el acápite iii) de este capítulo se reproducen los aspectos más relevantes de un estudio elaborado por la Biblioteca del Congreso Nacional (BCN) acerca del marco jurídico que rige a los rellenos sanitarios y las posibilidades que ofrece una política de reciclaje de los residuos sólidos.

i) Comisión Investigadora sobre el relleno sanitario Santa Marta (2001)

Antecedentes generales

El 5 de septiembre de 2001 fue solicitada por los comités parlamentarios de la época la creación de una comisión investigadora encargada de "Analizar la decisión adoptada por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana de Santiago (Corema R.M.) respecto de los vertederos de Santa Marta de Lonquén y Rinconada de Maipú".

Antecedentes de hecho que motivaron la creación de la comisión

Los peticionarios sostuvieron que la opinión pública del país se vio impactada por las protestas de los pobladores, de las autoridades municipales, representantes del mundo académico y de la Iglesia, por la decisión adoptada por la Corema R.M., en orden de aprobar los vertederos de Santa Marta de Lonquén y Rinconada de Maipú, ya que dicha decisión afectaría la utilización de tierras agrícolas, la flora y la fauna del sector, y contaminaría las napas subterráneas existentes a dos metros. Además, la autorización conllevaría la intervención de un ecosistema muy sensible, como es Quebrada de la Plata, con el agravante de la falta de un estudio hidrológico serio e, incluso, de no haberse reparado en las consecuencias futuras sobre las exportaciones de los productos agrícolas de la zona. A lo anterior se suma el eventual efecto sobre la salud de las personas.

Informe de la comisión investigadora

El informe respectivo fue evacuado por la Comisión el 19 de noviembre de 2001, y fue discutido y aprobado por la Sala el 23 de enero de 2002, por 58 votos a favor, 5 en contra y dos abstenciones. El referido informe arrojó las siguientes conclusiones:

1.- Manifestar su más enérgico rechazo a la instalación de los vertederos Santa Marta, de Lonquén, y Rinconada de Maipú.

2.- Desestimar la aprobación de estos por parte de la Corema, fundado en la falta de una adecuada ponderación de las observaciones técnicas y la omisión de estudios que permitan sustentar esta decisión.

3.- Rechazar, asimismo, la decisión unánime del Consejo Regional Metropolitano, en orden a modificar el Plan Regulador Metropolitano de Santiago, lo que permitió la aprobación del vertedero Rinconada de Maipú.

ii) Acusación constitucional en contra del intendente de la Región Metropolitana, señor Marcelo Trivelli (2002)

Antecedentes generales

El 18 de junio de 2002 se interpuso una acusación constitucional por "infracción a la Constitución" en contra del entonces intendente de la Región Metropolitana, señor Marcelo Trivelli Oyarzún quien, en su rol de Presidente de la Corema R.M., dictó las resoluciones que permitieron el funcionamiento del "Relleno Sanitario Santa Marta de Lonquén", liberándolo del cumplimiento de exigencias impuestas por la respectiva resolución de calificación ambiental, y del proyecto "Relleno Sanitario Rinconada de Maipú, permitiendo su construcción y funcionamiento en un lugar no apto y expuesto a inundaciones.

Antecedentes de hecho de la acusación

El proyecto del relleno sanitario Santa Marta fue calificado favorablemente por parte de la Corema R.M., mediante la resolución exenta Nº 433, de 3 de agosto de 2001, ya que se garantizaba una construcción y operación compatible con el medio ambiente, asegurando el desarrollo de otras actividades económicas, como la agrícola, frutícola y vitivinícola características de la zona; además de ser una instalación moderna en relación con los estándares técnicos que debía cumplir. También se destacaba lo seguro del sistema de impermeabilización, que consistía en una membrana geotextil y la recolección mediante cañerías, que tenían por objeto desviar por los costados del sector de depositación de basuras las aguas de las vertientes y las aguas lluvia, evitando el contacto con la basura y con los líquidos percolados y lixiviados.

El proyecto contemplaba, por otra parte, la construcción de una piscina de acumulación de líquidos lixiviados y una planta de tratamiento para los mismos; la construcción de un muro de contención de concreto (otorgándose un plazo de un año para el efecto); y la contratación de una póliza de seguros de producción agrícola para responder en un área de 1.000 hectáreas directas y 4.000 indirectas, por el eventual daño ambiental provocado por la contaminación de las napas subterráneas.

Haciendo ejercicio del derecho que le asiste a la comunidad en el marco del proceso de participación ciudadana, se dedujo reclamación ante el director ejecutivo de la CONAMA, argumentando que sus observaciones no habían sido debidamente ponderadas y que, si así hubiera sido, la Corema R.M. habría rechazado el proyecto por los graves defectos técnicos e ilegalidades de que adolecía. Básicamente, los reclamantes argumentaron que se trataba de un proyecto que había sido rechazado en dos oportunidades, debido a la localización. El relleno se situaba en la quebrada El Boldal, de donde surgen quebradas naturales, con una pendiente de 37% y con deficientes características geológicas, que permiten la filtración de aguas, lo que hace inseguro el anclaje del muro de contención, agravado con un dimensionamiento inadecuado de la pluviometría registrada. Todo ello representa un peligro para la contaminación de la napa, aguas abajo del vertedero, puesto que a sólo 500 metros de distan-

cia del muro de contención la napa tiene una profundidad que oscila entre 0,80 metros y 2,5 metros, desde donde se capta el agua para los pozos de agua potable rural y regadío de plantaciones frutícolas y vitivinícolas. Las estimaciones de una eventual contaminación señalan que podrían verse afectadas hasta 10.000 hectáreas de plantaciones.

A solicitud de las partes, el Consejo Consultivo de la CONAMA se pronunció con fecha 20 de diciembre de 2001, recomendando acoger la reclamación, basándose en que no había antecedentes suficientes sobre los impactos en la actividad económica de los valles adyacentes y en las napas.

Sin embargo, el director ejecutivo subrogante, señor Pablo Daud, rechazó el reclamo mediante resolución exenta Nº 018, de 29 de enero de 2002, en la cual se expresa que las reclamaciones han sido debidamente ponderadas y aclaradas cada una de las dudas invocadas por el Consejo Consultivo; agregando que el EIA había contado con la asesoría de expertos y profesionales de los órganos estatales competentes y de consultores y especialistas de renombre.

A su vez, el Consorcio Santa Marta S.A. dedujo reclamación en contra de la resolución de calificación ambiental, solicitando la modificación de ciertas exigencias que estimaba excesivas, siendo acogida su solicitud por el Consejo Directivo de la CONAMA, a través de la resolución exenta Nº 053, de 15 de abril de 2002.

De lo anterior no cabe sino inferir que, por una parte la autoridad ambiental rechazó los requerimientos de la comunidad y, a la vez, rebajó las exigencias, dentro de un proceso en que la etapa de construcción se venía desarrollando desde hacía tiempo, pese a los reparos formulados por el municipio de Talagante y la CONAF.

Con fecha 7 de abril de 2002, el proyecto fue sometido a la aprobación de la Corema. En su calidad de Presidente de ese organismo, el intendente señor Marcelo Trivelli aprobó el proyecto de construcción del relleno sanitario. Por su parte, el director del SESMA autorizó su funcionamiento.

Ambas resoluciones, a juicio de los autores del libelo acusatorio, se apartaron de la exigencia de la resolución de calificación ambiental de recolección y tratamiento de líquidos percolados, lo que constituye el riesgo más grave ante la eventualidad de que pudieran filtrar la napa subterránea con la consiguiente contaminación.

Como quedara demostrado con las lluvias acaecidas a tan sólo un mes y medio del inicio de las operaciones (junio de 2002), colapsaron las cañerías dispuestas para desviar las aguas provenientes de las vertientes y de las aguas lluvia, con lo que el sector de depositación quedó convertido en una piscina, donde flotaban la basura, parte de las cañerías y la membrana geotextil, produciéndose una mezcla con líquidos lixiviados. Lo anterior fue reconocido por el SESMA, que aplicó una multa de 1.000 unidades tributarias con fecha 11 de junio.

Frente a esta situación, el señor intendente anunció públicamente el cierre temporal del relleno a fin de superar las deficiencias, medida que quedó sin efecto a dos días de anunciada.

Fundamentos jurídicos de la acusación

El intendente Marcelo Trivelli, al concurrir con su voluntad y suscribir, como Presidente de la Corema metropolitana, la Resolución Exenta Nº 228/2002, del 18 de abril de 2002, aprobando el plan de cumplimiento de la resolución de calificación ambiental, requisito necesario para que el proyecto Santa Marta iniciara sus operaciones, y omitiendo la exigencia sobre recolección y tratamiento de líquidos lixiviados, impuesta por la resolución de calificación ambiental, ha infringido la Constitución Política, específicamente los artículos 6º y 7º,

atribuyéndose una competencia que no tiene; como también el artículo 19 N°1 (derecho a la vida) y el 19 N°8 (derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación).

También transgrede la Constitución en lo relativo al Relleno Sanitario Santa Marta cuando, contraviniendo la obligación de coordinar, supervigilar y fiscalizar a los servicios públicos de la región, no sólo no repara la decisión del Director del Servicio de Salud del Ambiente de la Región Metropolitana, contenida en la Resolución Nº 009813, que otorgó la autorización sanitaria expresa para que iniciara el funcionamiento del relleno sanitario, sino que pareciera haberse coordinado justamente en sentido contrario a su obligación, al no rechazar tal autorización, constatado que fue que no había cumplido la exigencia impuesta por la resolución de calificación ambiental de recolección y tratamiento de los líquidos lixiviados.

Es necesario consignar que, de acuerdo con lo establecido por la Resolución de Calificación Ambiental del Relleno Sanitario Santa Marta, se impone una exigencia al titular del proyecto para la etapa de operación, en cuanto a la recolección y tratamiento de líquidos lixiviados.

La defensa del intendente Marcelo Trivelli

La defensa sostuvo que no era posible establecer la existencia de conductas imputables al intendente de la Región Metropolitana que constituyeran una infracción a la Constitución Política, sin perjuicio de que argumentar que el libelo era improcedente.

En efecto, la infracción de la Constitución no se da en la especie, en la medida que no había infracción a la norma de organización del artículo 101 de la Constitución, ni a los principios de constitucionalidad, de legalidad y de competencia de los artículos 6º y 7º; como tampoco a las mencionadas garantías del artículo 19 de la Carta Política.

Finalmente, como cuestión de forma, la defensa afirmó que el libelo acusatorio y el procedimiento incoado son inadmisibles, por no cumplir los requisitos mínimos exigidos por la Constitución, en la medida que se dirigen en contra de un órgano del Estado que no es susceptible de ser acusado constitucionalmente, como lo es el Presidente de la Corema de la Región Metropolitana.

Informe de la Comisión de Acusación Constitucional

Luego de examinar los hechos y las consideraciones de derecho en que se fundamenta el libelo, la Comisión de Acusación Constitucional recomendó declarar que no ha lugar a la acusación deducida en contra del intendente de la Región Metropolitana, señor Marcelo Trivelli Oyarzún, por estimar que no se encontraba plenamente acreditado el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales para declarar su procedencia y admisibilidad, al no existir respecto del acusado antecedentes suficientes para entender configurada la causal de infracción a la Constitución Política de la República.

La proposición de rechazo contó con los votos favorables de los diputados señores Fernando Meza, Patricio Hales y Edmundo Villouta Concha. En tanto, la propuesta de aprobación contó con los votos favorables de los diputados señores Gastón Von Mühlenbrock y Cristián Leay.

En consecuencia, la acusación deducida en contra del intendente de la R.M. fue rechazada.

Discusión en Sala del informe de la Comisión

En virtud de lo dispuesto en las normas constitucionales, legales y reglamentarias pertinentes, el intendente de la R.M. dedujo cuestión previa respecto de la acusación constitucio-

nal formulada en su contra, por no cumplir con los requisitos mínimos que la Constitución Política establece.

Puesta en votación la cuestión previa, se manifestaron a favor 60 diputados, mientras que 56 lo hicieron en contra. No hubo abstenciones. Según el resultado en comento, se tuvo por no interpuesta la acusación constitucional.

iii) Informes de la BCN

A solicitud de la Comisión Investigadora, la BCN efectuó tres estudios: 1) Relativo a los concursos en materia de competencias administrativas y sancionadoras con ocasión de la resolución de calificación ambiental (RCA). Caso de los rellenos sanitarios; 2) Sobre generación de energía a partir de residuos domiciliarios: legislación comparada; 3) Acerca de gestión de residuos y reciclaje.

1) Concursos en materia de competencias administrativas y sancionadoras con ocasión de la resolución de calificación ambiental (RCA)

A) Concurso de competencias administrativas

Los concursos de competencias administrativas carecen de una única regla aplicable para determinar qué órgano es el facultado para intervenir frente a una situación determinada. Por ello, diferentes reglas pueden ser teóricamente aplicadas. Si en algunos casos estas establecen la exclusividad de uno en favor de otro, en otros no existirá más que una simple prevalencia o, en definitiva, la complementariedad de todas las intervenciones, en vistas a la diversidad de los fines perseguidos. En materia de rellenos sanitarios, esta última situación parece verificarse.

En efecto, por un lado dicha actividad económica está sujeta al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA). Así lo dispone expresamente el artículo 10 de la Ley Nº 19.300, Bases Generales del Medio Ambiente, conforme al cual deben someterse al sistema los proyectos de saneamiento ambiental, tales como los "rellenos sanitarios" (letra o), en virtud de lo cual se le atribuyen competencias directas a la Superintendencia del Medio Ambiente, en aplicación de la ley Nº 20.417, que establece su ley orgánica.

Por otra parte, diferentes disposiciones aplicables en materia de residuos consagran competencias expresas y específicas para las Secretarias Regionales Ministeriales -seremías- de Salud. Así, por ejemplo, el artículo 80 del Código Sanitario señala que corresponde al Servicio Nacional de Salud (antecesor de los seremis de Salud) autorizar la instalación y vigilar el funcionamiento de todo lugar destinado a la acumulación, selección, industrialización, comercio o disposición final de basuras y desperdicios de cualquier clase.

De ahí, entonces, que frente a un relleno sanitario, autorizado por parte de la Administración Ambiental, sean aplicables en principio diferentes disposiciones, que consagran competencias diversas, en función de servicios distintos. Las soluciones son abordadas de acuerdo a los criterios que la Contraloría General de la República y el Poder Judicial han desarrollado, de manera casuística, para resolver las intervenciones de los órganos en cuestión.

Ahora bien, la jurisprudencia de la Contraloría General de la República (CGR) sobre la concurrencia de las seremis de Salud y de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMM), distingue según los instrumentos que son fiscalizados.

1. La fiscalización directa de la resolución de calificación ambiental (RCA). El sometimiento del relleno sanitario al SEA se traduce en un acto autorizatorio, conocido como "resolución de calificación". Conforme a la jurisprudencia de la CGR, los organismos competentes para fiscalizar las condiciones que son impuestas por ellas varían según se trata de un estado de normalidad o de emergencia.

A. La fiscalización en situación de normalidad. Debe distinguirse según la fecha del incumplimiento. En concreto, si él es anterior o no al 28 de diciembre de 2012, cuando entra en vigor la ley N° 20.417. Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. Si la infracción es anterior a la mencionada fecha, estamos ante un supuesto de complementariedad de las competencias fiscalizadoras. Lo anterior deriva del dictamen de la CGR Nº 16.157, del 4 de marzo de 2014, en que se establece que, conforme a la ley Nº20.473 "a quienes compete fiscalizar el cumplimiento de las normas y condiciones sobre la base de las cuales se aprueba un estudio o se acepta una declaración de impacto ambiental es a los organismos del Estado que, en uso de sus facultades, participan en el sistema de evaluación de impacto ambiental".

En cambio, si el incumplimiento es posterior al 28 de diciembre del 2012, la situación de complementariedad cambia a la de la exclusividad por parte de la SMM. Así se infiere del dictamen de la CGR Nº 298, del 3 de enero de 2014, que dice en la parte pertinente: " (…) es dable sostener que, a partir del 28 de diciembre de 2012, los organismos sectoriales solo deben fiscalizar los instrumentos de gestión ambiental en comento, en la medida que la precitada Superintendencia [del Medio Ambiente] les encomiende la ejecución de las inspecciones, mediciones y análisis que se requieran para el cumplimiento de los programas y subprogramas de fiscalización, para lo cual han de ajustarse a los criterios que aquella fije en relación a la forma de desempeñar tales labores.".

B. La fiscalización en situación de emergencia. El 'estado de anormalidad' parece desplazar la 'regla de la exclusividad' en favor de una simple prevalencia. En el dictamen N°35.736, del 16 de mayo de 2016, la CGR si bien considera la prevalencia de la SMM, afirma que ello es "(…) es sin perjuicio de que la autoridad de salud pueda disponer las medidas urgentes que sean necesarias para enfrentar emergencias sanitarias, las cuales, por cierto, deben orientarse al resguardo de la salud de la población.".

2. La fiscalización indirecta de la RCA. La exclusividad de principio aplicable a la fiscalización de la RCA no parece excluir la competencia de la autoridad sanitaria, en caso que esta recaiga sobre instrumentos paralelos. Así, al menos, se desprende del dictamen de la CGR N° 29.238, del 24 de abril de 2014, en materia de aguas tratadas. En esta ocasión el organismo se refiere al concurso de competencias entre los servicios de salud, la Superintendencia de Servicios Sanitarios y la SMM, reconociendo que en la especie que "(…) existen diversas entidades públicas que -con diferentes grados de intensidad, según el infractor involucrado y el tipo de instrumento normativo que se considera transgredido-, tienen competencia en la materia.". Posteriormente, distingue la intervención de cada uno de los organismos: en primer lugar, la autoridad de salud tiene potestades fiscalizadoras en tanto exista un foco de insalubridad que pudiera poner en riesgo la salud de la población. En segundo término, a la Superintendencia de Servicios Sanitarios le compete el conocimiento y resolución de los procedimientos que se sustancien en contra de las empresas sanitarias por infracciones que se vinculen a las prestaciones o servicios que ejecutan, como lo son, entre otros, el recolectar y disponer aguas servidas. En tercer lugar, corresponde a la SMM fiscalizar el cumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental que se enuncian en el inciso primero del artículo 2° de su ley orgánica. Agrega el citado dictamen que "(…) consecuente con lo expuesto, es dable concluir que en la especie coexisten las facultades fiscalizadoras de los citados organismos, cada uno dentro del ámbito de competencias que el legislador les ha conferido (…). Lo anterior, sobre la base del principio de juridicidad consagrado en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República y 2° de la Ley N° 18.575, y de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 5° de ese último texto legal, conforme al cual los órganos de la Admi-

nistración del Estado han de cumplir sus cometidos coordinadamente y propender a la unidad de acción, evitando la duplicación o interferencia de funciones, lo que, aplicado a la actividad jurídica unilateral de la Administración, impone el respeto a los actos que cada una de sus entidades ha emitido dentro de las respectivas esferas de atribuciones.

B) Concurso de competencias sancionadoras

Sin perjuicio de las soluciones en materia de fiscalización, las reglas aplicables en el ámbito de las sanciones parecen ser más estrictas. Ya con anterioridad a la creación de la SMM, la CGR había interpretado que, sin perjuicio de la complementariedad de las competencias fiscalizaciones, las sanciones aplicables al incumplimiento de una resolución de calificación ambiental sólo eran sancionables por parte de la comisión nacional o regional del medio ambiente, razón por la cual los organismos sectoriales sólo tenían competencia para denunciar el hecho a la autoridad. Hoy en día, este criterio se encuentra en el artículo 35 de la Ley Orgánica que crea la SMM, conforme al cual le corresponde exclusivamente a dicho organismo "el ejercicio de la potestad sancionadora respecto a "(…) a) El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental.". Cabe la duda, sin embargo, respecto de aquellas infracciones a disposiciones que no hubieren sido integradas a la RCA que aprueba un determinado relleno sanitario y que, paralelamente, tampoco sean comprendidas dentro de las restantes materias consagradas por la ley orgánica en favor de la SMM. En este caso, conforme al artículo 60 de la ley referida "cuando por unos mismos hechos y fundamentos jurídicos, el infractor pudiese ser sancionado con arreglo a esta ley y a otra u otras leyes, de las sanciones posibles, se le impondrá la de mayor gravedad.". Sin embargo, la jurisprudencia judicial ha restringido esta posibilidad si las sanciones limitan las competencias de la SMM, como ocurre con la medida de clausura. Así, se ha afirmado "(…) que en cuanto al reproche que se formula por los recurrentes a la Superintendencia de Servicios Sanitarios, esto es, no decretar la clausura del vertedero encontrándose en riesgo la salud de los vecinos del sector por la infiltración de las napas subterráneas, por deficiencias en la impermeabilización de piscinas dentro del proceso de lixiviación, es preciso atender que con motivo de la dictación de la ley 20.417 la recurrida carece de competencia para aplicar una sanción como la que se pretende desde que lo relacionado con la descarga e infiltración de residuos líquidos por establecimientos industriales, condición que se atribuye al vertedero, corresponde a la Superintendencia del Medio Ambiente" (Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago del 28 de abril de 2014, causa Rol 87.729-2013).

2) Estudio sobre generación de energía a partir de residuos domiciliarios: legislación comparada

El trabajo preparado por la BCN analiza la legislación de la Unión Europea, así como las de algunos países que la integran; y, por otro lado, a nivel latinoamericano, la experiencia mexicana. Los casos seleccionados se justifican por el desarrollo de la industria específica, los incentivos creados y los regímenes legales existentes.

Unión Europea: Se protege el medio ambiente y la salud humana, enfatizando la importancia de utilizar técnicas adecuadas de gestión, recuperación y reciclado de residuos para reducir la presión sobre los recursos y mejorar su uso (artículo 1).

-La legislación establece una jerarquía de residuos referida a la prevención y la gestión prioritaria de los residuos; así, primero debe haber prevención, luego reutilización, a continuación reciclado, en seguida recuperación con otros fines (como la valorización energética) y por último eliminación (artículo 4).

-Confirma el principio “quien contamina paga”, por el que el productor original de los residuos debe pagar los costos de la gestión de dichos residuos.

-Introduce el concepto de “responsabilidad ampliada del productor”. Con ella se impone la obligación a los fabricantes de aceptar y eliminar los productos devueltos tras haber sido utilizados.

-Distingue entre residuos y subproductos, estos últimos son el resultante de un proceso de producción que no es la finalidad primaria de dicho proceso.

-La gestión de los residuos debe realizarse sin crear riesgos para el agua, el aire, el suelo, las plantas o los animales, sin provocar incomodidades por el ruido o los olores y sin atentar contra los paisajes ni contra los lugares de especial interés.

-Los productores o poseedores de residuos deben tratarlos ellos mismos o hacer que sean tratados por un operador oficialmente reconocido. Estos deben estar autorizados e inspeccionados periódicamente.

Reino Unido: Al igual que en España y Alemania, la principal norma general en la materia es la Directiva Europea marco sobre residuos. Asimismo, en particular, en Inglaterra y Gales existe la Regulación de Residuos, que transpone la jerarquía de prioridades de los residuos que se ha establecido a nivel comunitario. Sin embargo, se permite que las empresas puedan apartarse de la prioridad de la jerarquía, con el fin de lograr el mejor resultado medioambiental en una mirada global. Para lo anterior se deben considerar los siguientes factores:

-Los principios generales de protección ambiental de precaución y sostenibilidad;

-La factibilidad técnica y la viabilidad económica;

-La protección de los recursos;

-La salud humana del medio ambiente global, los impactos económicos y sociales.

Alemania: la legislación establece las jerarquías de gestión de residuos, de acuerdo al siguiente orden: actividades de prevención, preparación para reutilización, reciclaje, otras de recuperación -especialmente transformación en energía- u operaciones de rellenos, y por último el vertido.

Se deben adoptar prioritariamente las medidas que tiendan a garantizar la protección de la salud humana y el medio ambiente en la producción y gestión de los residuos.

El gobierno puede determinar administrativamente las prioridades, previa consulta a las partes interesadas. Ahora bien, si no existe prioridad normativa, la recuperación de energía se entenderá que tiene igual prioridad que las acciones de reciclaje o reutilización cuando concurren ciertos requisitos.

Otra norma importante establece que, si como consecuencia de procesos de biodegradación en el vertedero se generan cantidades importantes de gases, el operador de la instalación deberá tratar de utilizarlos en la generación de energía, en la medida de lo posible.

España: La ley 22/2011, de residuos y suelos contaminados, transpone literalmente la Directiva 2008/98 marco sobre residuos, de la Unión Europea. Por otra parte, la ley 24/2013, del Sector Eléctrico, desarrolla un régimen de fomento de las instalaciones de generación de energía de residuos, de manera general en el artículo 14.7. Dicha norma enuncia principios concretos sobre los que se articulará el régimen de fomento aplicable a estas instalaciones de producción de energía eléctrica existentes, a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos. La concreción de la ley se encuentra en el Real Decreto 413/2014, que regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energías renovables cogeneración y residuos. El Real Decreto establece las instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos pertene-

cientes (en función de su tecnología, potencia, antigüedad, etc.) a, por ejemplo, las siguientes categorías:

-Categoría a) Productores que utilicen la cogeneración u otras formas de producción de electricidad a partir de energías residuales. Se divide en dos grupos:

Grupo a.1 Instalaciones que incluyan una central de cogeneración.

Grupo a.2 Instalaciones que incluyan una central que utilice energías residuales procedentes de cualquier instalación, máquina o proceso industrial cuya finalidad no sea la producción de energía eléctrica.

-Categoría b): Instalaciones que utilicen como energía primaria alguna de las energías renovables no fósiles. Se divide en los siguientes grupos:

Grupo b.1 Centrales de generación eléctrica o de cogeneración que utilicen como combustible principal biomasa procedente de cultivos energéticos, de actividades agrícolas, ganaderas o de jardinerías, de aprovechamientos forestales y otras operaciones silvícolas en las masas forestales y espacios verdes.

Grupo b.2 Centrales de generación eléctrica o de cogeneración que utilicen como combustible principal biolíquido producido a partir de la biomasa, entendiéndose como tal el combustible líquido destinado a usos energéticos distintos del transporte, e incluyendo el uso para producción de energía eléctrica y la producción de calor y frío, o que utilicen biogás procedente de la digestión anaerobia de cultivos energéticos, de restos agrícolas, de deyecciones ganaderas, de residuos biodegradables de instalaciones industriales, de residuos domésticos y similares o de lodos de depuración de aguas residuales, u otros para los cuales se aplique el proceso de digestión anaerobia, así como el biogás recuperado en los vertederos.

Grupo b.3 Centrales de generación eléctrica o de cogeneración que utilicen como combustible principal biomasa procedente de instalaciones industriales del sector agrícola o forestal.

-Categoría c): Instalaciones que utilicen como energía primaria residuos con valorización energética no contemplados en la categoría b). Se distinguen dos grupos:

Grupo c.1 Centrales que utilicen como combustible principal residuos domésticos y similares.

Grupo c.2 Centrales que utilicen como combustible principal otros residuos no contemplados en el grupo C.1.

Conforme al Real Decreto, las instalaciones generadores de este tipo de energía recibirán durante su vida útil regulatoria, en primer lugar, una retribución por la venta de energía al precio de mercado. Adicionalmente, la norma establece otros dos tipos de retribuciones para este tipo de instalaciones: a la inversión y a la operación. Estos dos tipos de retribuciones (inversión y operación) deben permitir cubrir los mayores costos de las instalaciones de producción a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración de alta eficiencia y residuos, de forma que puedan competir en nivel de igualdad con el resto de tecnologías y puedan obtener una rentabilidad razonable por referencia a la instalación tipo en cada caso aplicable.

Los productores de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos, tendrán los siguientes derechos:

-Contratar la venta o adquisición de energía eléctrica.

-Despachar su energía a través del operador del sistema.

-Tener acceso a las redes de transporte y distribución.

-Percibir la retribución que les corresponda por su participación en el mercado de producción de energía eléctrica, a través de cualquiera de sus modalidades de contratación y, en su caso, el régimen retributivo específico.

-Recibir la compensación a que pudieran tener derecho por los costes en que hubieran incurrido en supuestos de alteraciones en el funcionamiento del sistema.

México: La generación de energía utilizando residuos, es regulada por la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos, y por la Ley de la Industria Eléctrica. La primera de ellas dispone que se entiende por aprovechamiento de los residuos el conjunto de acciones cuyo objetivo es recuperar el valor económico de los residuos mediante su reutilización, remanufactura, rediseño, reciclado y recuperación de materiales secundados o de energía. Corresponde al Gobierno reglamentar la operación de los procesos de incineración y coprocesamiento de residuos, distinguiendo aquellos en los cuales los residuos estén sujetos a un coprocesamiento "con el objeto de valorizarlos mediante su empleo como combustible alterno para la generación de energía, que puede ser aprovechada en la producción de bienes y servicios. También incumbe al Gobierno: i) Distinguir los residuos que por sus características, volúmenes de generación y acumulación, problemas ambientales e impactos económicos y sociales que ocasiona su manejo inadecuado, pudieran ser objeto de coprocesamiento; ii) Establecer restricciones a la incineración o al coprocesamiento mediante combustión de residuos susceptibles de ser valorizados a través de otros procesos.

Por su parte, la Ley de Industria Eléctrica señala que se considerará energía limpia, entre otras: la generada por el aprovechamiento del poder calorífico del metano y otros gases asociados en los sitios de disposición de residuos; la generada con los productos del procesamiento de residuos sólidos urbanos (como gasificación o plasma molecular), cuando dicho procesamiento no genere dioxinas y furanos u otras emisiones que puedan afectar a la salud o al medio ambiente y cumpla con las normas oficiales mexicanas. La aludida ley establece la meta de alcanzar el 35% de producción de energía eléctrica global mediante energía limpia. Una forma que tienen los generadores y distribuidores para cumplir la mencionada meta, es mediante la compra de Certificados de Energía Limpia (CEL) en el Mercado Eléctrico Mayorista. La energía generada con residuos sólidos urbanos es energía limpia, y por ello permite generar CELs.

3) Gestión de residuos y reciclaje

En Chile se producen 6,5 millones de toneladas de residuos domiciliarios, y sólo un 10% de estos son reciclados. Al año, cada chileno produce en promedio 384 kg. de residuos domiciliarios. Estas cifras transforman al país en uno de los principales generadores de residuos por cantidad de habitantes en Latinoamérica. El promedio de residuos sólidos de los países de Latinoamérica y el Caribe se estima en 230 kg por habitante por año. Este problema se ha abordado mediante la ley N° 20.920, que establece un Marco para la Gestión de Residuos, la Responsabilidad Extendida del Productor y Fomento al Reciclaje, y que fue publicada el 1° de Junio de 2016. Dicha ley busca que al menos un 30% de los residuos se reciclen en el país. Para cumplir esta meta es necesario obligar a fabricantes e importadores de seis productos prioritarios a recuperar un porcentaje de sus productos una vez que terminan su vida útil (es decir, cuando se transforman en residuos), porcentaje que será fijado anualmente por el Ministerio de Medio Ambiente (MMA). Si no se cumplen estas metas, se exponen a multas de hasta 10 UTA (casi $5.400 millones). El principal instrumento de gestión es la Responsabilidad Extendida del Productor (REP), que persigue dos objetivos: por una parte, promueve el diseño de productos que procuren el aumento de su vida útil y potencial de valorización; y, por otra, incentiva la reutilización y valorización de productos al final de su vida útil. Ello permite disminuir la disposición final de residuos y, con ello, aumentar la vida útil de los rellenos sanitarios y formalizar el mercado de reciclaje existente en el país.

Europa ha logrado importantes avances en sus políticas y estrategias de gestión de Residuos Sólidos Domiciliarios (RSD) y reciclaje, incluyendo la REP. Por ejemplo, durante el año 2010 Europa recicló el 35 % de los residuos urbanos, una mejora significativa respecto al 23 % registrado en 2001. Un caso especial de éxito lo constituye Alemania que, como parte de sus compromisos nacionales y europeos, incrementó su tasa de reciclaje de 48% el 2001 hasta el 62% el 2010 de RSD. Otro ejemplo a citar es Bélgica, que generó sobre 5 millones de toneladas de RSD durante el 2010, de los cuales fueron reciclados sobre el 60%. Entre las medidas exitosas adoptadas por Bélgica están la actualización regular de los planes de gestión de RSD; énfasis en la prevención-reducción en la generación de RSD; segregación obligatoria de RSD en domicilio y sanción con multas superiores a 625 euros por no cumplimiento.

Antecedentes sobre la gestión de RSD y reciclaje en Chile

Por residuo se entiende toda materia que carece de valor en las circunstancias en que se genera, es decir, es toda materia que no es el objetivo de la transformación o proceso productivo. La Unión Europea definió residuo como "cualquier sustancia u objeto del cual se desprenda su poseedor o tenga la obligación de desprenderse en virtud de las disposiciones nacionales en vigor".

Actualmente, el patrón de los sistemas productivos dirigidos a satisfacer el consumo de una población cada vez más demandante de bienes y servicios, ha producido un incremento sostenido en el volumen de residuos sólidos (basura o desecho).

En el caso particular de los residuos sólidos urbanos (RSU), su mala gestión ha generado costos sociales, económicos y medio ambientales tales como deterioro de la calidad del agua y contaminación de las aguas subterráneas por filtración de líquidos lixiviados que pueden contener metales pesados, contaminantes orgánicos persistentes y otros; contaminación microbiana vertida en los cursos de agua; contaminación del suelo; desprendimiento de gases tóxicos como metano y ácido sulfhídrico; emisiones de gases de efecto invernadero; generación de plagas de vectores tales como ratones, moscas, animales y aves; impactos paisajísticos, enfermedades, impacto anímico y costos socioeconómicos para la población cercana a lugares de acopio -basurales, vertederos o rellenos sanitarios- de RSU. Los impactos descritos han llevado a que los mayores centros urbanos del mundo adopten estrategias específicas para gestionar los RSU de una forma sustentable.

Generación de residuos municipales y recolección

Como parte de la elaboración de la Política de Gestión Integral de Residuos Sólidos, el MMA estimó de suma relevancia el aporte de los recicladores de base en el manejo de los residuos municipales. Es así que en diciembre de 2010 estableció una mesa de trabajo que abordó la inclusión de los recicladores en la gestión de residuos. El resultado de la Mesa de Trabajo fue el informe "Políticas públicas para la inclusión de los recicladores de Base al Sistema de Gestión de Residuos Municipales de Chile".

Ahora bien, la cantidad estimada de RSU recolectados pasó en nuestro país de 4,5 a 6,2 millones de toneladas en el período 2000 a 2009, es decir, hubo un aumento de 36%.

La disposición final de los RSU se lleva a cabo en rellenos sanitarios que cumplen la reglamentación vigente (69%); en vertederos que cumplen la legislación del año 1980 (22%); y en basurales con instalaciones que no cumplen ningún tipo de reglamentación (9%).

El aumento sostenido en el volumen de RSU trae consigo dificultades varias (ambientales, salud, falta de superficie para rellenos sanitarios, etc.) para disposición final de los RSU. En este escenario desfavorable, la valorización de los RSU permitiría reducir el volumen para su disposición final, y evitaría además la utilización de nuevas materias primas (ahorro de recursos naturales). También disminuiría el consumo de energía y reduciría las emisiones de gases contaminantes, particularmente los Gases de Efecto Invernadero (GEI).

La tasa de reciclaje se incrementó entre los años 2000 y 2008, con un alza en la tasa de valorización, desde el 5,1% al 7,8%. Los principales residuos reciclados en Chile son la chatarra metálica, con una participación estimada de 82% para el año 2009, seguida por el papel y cartón con un 41%, aluminio 40% y vidrio 29%. Otros metales no ferrosos, residuos orgánicos, plásticos y tetra pack presentan tasas de valorización menores al 10%.

Ley N°20.920, que establece Marco para la Gestión de Residuos, la Responsabilidad Extendida del Productor (REP) y Fomento al Reciclaje

El MMA ha señalado que la gestión integral de los residuos sólidos permitiría reducir los impactos ambientales, considerado como una de las dimensiones que componen una gestión moderna de manejo de residuos. Por ello, el ministerio se propuso impulsar un cambio en la mirada y forma de tratar el tema, lo que se tradujo en la dictación de la ley citada.

Dicho cuerpo legal actúa primeramente bajo un enfoque preventivo, entregando los incentivos para reducir la cantidad de residuos generados; para luego promover la valorización de los residuos por sobre la eliminación, permitiendo de esta forma transformar el residuo en recurso, es decir, materia prima que se reintegre a la cadena de valor. También puede ser considerada fuente de energía, como ocurre en países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). Se espera que reorientando la gestión de residuos se logre una menor eliminación y disposición final en rellenos sanitarios.

Compromiso de Chile con la OCDE

Chile, como país miembro de la OCDE, debe cumplir compromisos que respectan el medio ambiente y mejoran la calidad de vida de sus habitantes. Dentro de las recomendaciones de la OCDE, se puso el énfasis en el cambio en la forma sobre cómo se gestionan los residuos sólidos en Chile. El país se comprometió, entre otras cosas, a fomentar la valorización de los residuos sólidos.

Responsabilidad Extendida del Productor (REP)

En la ley N° 20.920 se define la REP como el principal instrumento para promover el reciclaje, conforme al cual los productores de productos prioritarios son responsables de la organización y financiamiento de la gestión de los residuos de los productos prioritarios que comercialicen en el país.

La REP persigue dos objetivos principales: por una parte, promueve el diseño de productos que procuren el aumento de su vida útil y potencial de valorización; y, por la otra, incentiva la reutilización y valorización de productos al final de su vida útil. Ello permite internalizar las externalidades ambientales propias de los residuos (contaminación del suelo y las aguas, olores, emisiones, vectores), disminuir la disposición final de residuos y extender así la vida útil de los rellenos sanitarios, además de formalizar el mercado de reciclaje existente en el país.

Ejemplos de gestión de RSD y reciclaje en países de la UE

En Europa se han logrado importantes avances en las políticas y estrategias sobre gestión de RSD y reciclaje. Durante el año 2010 Europa recicló el 35% de los residuos urbanos, lo que implica una mejora significativa respecto al 23% registrado en 2001. No obstante, esta no es la realidad de todos los miembros de la UE. El objetivo impuesto por la UE es reciclar el 50 % de los residuos domésticos y similares para el año 2020.

En la búsqueda de soluciones para el logro de las metas fijadas, la UE ha desarrollado políticas y programas que estimulan el reuso y el reciclaje de los RSD generados en los centros urbanos.

Rellenos sanitarios

Alemania figura entre los primeros países en desarrollar políticas para limitar el uso de rellenos sanitarios durante la década de 1990. Entre las medidas implementadas se encuentran los sistemas de recolección segregada para embalajes, residuos orgánicos y papel. Como resultado de las medidas aplicadas, ya el año 2001 se reciclaba un 48% de los RSD, mientras que otro 25% fue depositado en rellenos sanitarios y un 22% fue incinerado. Hacia el 2010 prácticamente no hubo depósitos de RSD en rellenos sanitarios y, en cambio, la la incineración aumentó en un 37%.

Lo anterior se debe, en parte, al cumplimiento de la Directiva UE sobre Rellenos Sanitarios, pasándose en 1995 de 28,4 millones de toneladas de residuos orgánicos depositados en rellenos sanitarios, a cero depósito en la actualidad. Estos buenos resultados son un largo proceso que comenzó con una prohibición de deposición final para los residuos orgánicos sin pretratamiento. En un primer paso se implementó una regulación administrativa de 1993, la cual limitó el contenido de materia orgánica que iba a los rellenos sanitarios en menos de un 3% del carbono orgánico total contenido en los RSD. Este primer paso tuvo un periodo de transición que concluyó en 2005. Una segunda etapa incluyó dos ordenanzas, del 2001 y 2002, que básicamente buscaban cerrar fallas y/o inconsistencias de la regulación de 1993. Las ordenanzas establecieron los siguientes requerimientos:

-Los RSD, después de junio de 2005, pueden contener hasta un 5% de carbón para poder ser depositados en un relleno sanitario (se permite que la materia orgánica tenga otros usos, como compostaje, energía, etc.).

-Los RSD pretratados mecánica/biológicamente pueden contener hasta un 18% de carbón

Actualmente, más de 20 países europeos (dentro de los cuales no está Alemania) utilizan instrumentos de gestión medio ambiental de tipo económico, como los impuestos por uso de rellenos sanitarios. Es posible concluir que el pretratamiento de los RSD, combinado con sistemas de gestión focalizados sumados a la REP, ha permitido que gran parte de los RSD se dirijan hacia la ruta del reciclaje.

V. RESUMEN DE LAS INTERVENCIONES DE LOS INVITADOS

Para facilitar la comprensión del trabajo investigativo realizado, la Comisión estimó conveniente dejar constancia en este capítulo, en orden cronológico, de un resumen de las presentaciones efectuadas en su seno por las autoridades, funcionarios públicos, dirigentes de organizaciones civiles y particulares que se individualizan en el lugar que corresponde; como asimismo de las principales preguntas que aquellas suscitaron entre los integrantes de la Comisión, con las respectivas respuestas.

Sesión del 2 de mayo de 2016.

1) Señor Pablo Gómez P., Director de la Compañía de Bomberos de San Bernardo

Relató que el 18 de enero de 2016, a las 17:08, fueron activados por el aviso de un incendio que, según información preliminar, afectaba a unos pastizales en el sector del vertedero Santa Marta. Un vehículo H-5 de la compañía se trasladó de inmediato desde Nos al lugar, adonde llegó a las 17:35, constatando que el fuego no consumía pastizales, sino que su foco se encontraba en el mismo vertedero. Por ello, el capitán de la V compañía pidió a las 17:49 una unidad de materiales peligrosos, la que arribó a las 18:23. Cuando se dio el aviso él se encontraba en el cuartel general y se dirigió al siniestro a las 19:10, llegando a las 19:36. Una vez in situ, efectuó una rápida evaluación de la situación con dos oficiales y pidió al prevencionista de la empresa el plan de emergencia, que les fue entregado. Rápidamente se había constituido un Comité de Emergencia, COE, con participación del gerente del vertedero, el seremi correspondiente, etc. Como no había visibilidad ni personal suficiente, no se podían adoptar medidas en ese instante, y se retiró a las 22:13. El día siguiente, 19 de enero, a las 5:00 a.m., le solicitaron apersonarse en el lugar, porque la situación se había agravado. Partió aproximadamente a las 7:30 y, para abordar de la mejor manera posible la crisis, se informó previamente cómo en algunos países, especialmente Estados Unidos, se combatía exitosamente este tipo de incendios. Al respecto, los estudios señalan que debe combinarse un trabajo de maquinaria con la aplicación de espuma clase A en las partes afectadas. A las 7:40 se activó a la comandancia de bomberos, solicitando 20 vehículos, espuma clase A -que facilitó Gendarmería- y otros implementos, que llegaron con prontitud. A esa altura de la crisis se confirmó la existencia de una nube tóxica. Alrededor de las 11:00 se reunió nuevamente el COE, con la participación del intendente Claudio Orrego, el gerente de Santa Marta y otros personeros. En ejercicio de las facultades que le confiere el decreto N°50, asumió el mando de las operaciones y, entre las medidas adoptadas, se abrieron varios caminos dentro del recinto para facilitar el combate al incendio. Se permitió el ingreso únicamente a los vehículos 4 por 4, tanto de la propia compañía como de otras de la Región Metropolitana e incluso de las regiones V y VI. Aproximadamente a las 14:00 hrs. ingresaron en el sector poniente del relleno sanitario, rociándolo con espuma A y aplicando con máquinas la técnica del volteo, lo que demostró ser un plan eficiente. Afortunadamente, según pudieron constatar, el incendio no presentaba gran profundidad. Durante el siniestro se pidió asesoría técnica a los cuerpos de bomberos de Santiago y de Ñuñoa, que se constituyeron en el lugar, al igual que un especialista de Dinamarca que estaba de paso en Chile. Un aspecto destacable de este evento es que no hubo bomberos lesionados. La situación se estabilizó después del primer día.

Concluida su presentación, el señor Gómez absolvió diversas consultas de los integrantes de la Comisión. En primer lugar, respecto a la inquietud planteada por el diputado señor Leopoldo Pérez acerca de las causas del incendio, indicó que la Brigada de Delitos contra el Medio Ambiente de la PDI, BIDEMA, trabajó sobre el tema desde la extinción del incendio, pero es muy difícil determinar si el origen del siniestro fue por generación espontánea o no, pues el material estaba mezclado. Agregó, en torno a este tópico, que en países desarrollados como Estados Unidos y Canadá en más del 50% de los incendios de este tipo no se logra saber la causa, estimándose que solo el 3% de ellos obedece a combustión espontánea. Por ende, el origen es atribuible más bien a la acción de terceros. En todo caso, cabe admitir que el deslizamiento que ocurrió en el sector tiene alguna relación con el siniestro, porque fue ahí donde se produjo el incendio, que se detuvo en el farallón final. Descartó, en otro plano, que hubiese habido descoordinación (para ello están las bitácoras), y resaltó que el frente de

combate del siniestro estaba en San Bernardo, y por ende la jurisdicción legal les correspondía a ellos y no a Talagante.

Luego, respondió algunas preguntas de las diputadas señoras Marcela Hernando y Denise Pascal, relativas a diversos temas. Una de esas inquietudes se refiere a la labor de los Comités de Emergencia (COES). Sobre este punto, dijo que en el COE que tuvo lugar el día 18 de enero insistió en que no era partidario de improvisar medidas, por la falta de iluminación en el relleno sanitario. El tiempo les ha dado la razón, porque no han tenido que participar en reigniciones. Precisó que hubo dos emergencias: una por el fuego y otra por el deslizamiento. La empresa tenía un plan de emergencia para ambas situaciones: proponía decapar el deslizamiento, para luego compactar; y, en cuanto al incendio, usar retroexcavadoras y vehículos aljibes. La autoridad sanitaria prohibió a la empresa combatir el fuego, pese a que tenía maquinaria para hacer el voltaje. También existían caminos dentro del vertedero, pero a raíz del incendio fueron tapados con material, por lo que tuvieron que hacer nuevos caminos.

A continuación, se refirió a algunos tópicos abordados por el diputado señor Leonardo Soto y, en particular, a si Bomberos de San Bernardo conocía y, eventualmente, había aprobado el plan de emergencia elaborado por la empresa. Indicó, a este respecto, que Bomberos, en general, no revisa este tipo de planes, porque ello implica asumir una responsabilidad que no les incumbe. En un plano más específico, aclaró que no estuvo presente en la reunión que celebró el COE el día 18 a las 23:00 hrs., porque se había retirado del lugar a las 10:00 p.m., con la convicción de que no podía hacerse nada hasta el día siguiente. Por último, dijo que la empresa no contaba con espuma clase A, sustancia que se ocupa poco en Chile, porque es muy cara. Esta espuma tiene la ventaja de que no genera vapor, como sí ocurre con el agua. En todo caso, no estaba obligada a tener un stock de la misma.

2) Señor Marco Delgado, de la Compañía de Bomberos de Talagante

Señaló que el día 18 de enero pasado, a las 17:49 hrs., recibieron la alarma de un particular; Jorge Espinoza, sobre la detección de humo en el camino de Lonquén. Tras el aviso, inmediatamente, a las 17:50, se despachó el carro más cercano a Lonquén. El vehículo llegó a la puerta de acceso del vertedero a las 18:19. En el lugar ya se encontraba el vehículo H-5 (un carro forestal) del Cuerpo de Bomberos de San Bernardo. Poco después, a las 18:45, Bomberos de Talagante tomó contacto con el prevencionista de riesgos de Santa Marta, verificándose que no había las condiciones de seguridad necesarias para el acceso del personal y los carros, debido a un deslizamiento. Posteriormente, a las 19:43, el carro perteneciente a Bomberos de Talagante volvió al cuartel, ya que (como queda dicho) las condiciones en el lugar del incendio le impidieron cumplir sus funciones. Ese mismo día 18, a las 22:05 hrs., la gobernación de Talagante convocó a una reunión al Cuerpo de Bomberos, de resultas de la cual a las 22:20 salió un carro rumbo al vertedero, donde llegó pasadas las 23:20. En la reunión, donde participaron representantes de la gobernación, Carabineros, municipalidad de Talagante, ONEMI, Salud y de la empresa, se resolvió juntarse otra vez el día siguiente, a las 11:00, para hacer una evaluación. En esta segunda reunión se pidió a Bomberos de Talagante que realizara una tarea de coordinación. El día 19 se trabajó hasta las 18:00 hrs. Bomberos de Talagante se retiró del lugar y se puso a disposición de la compañía de San Bernardo, que se había hecho cargo de la emergencia. El apoyo brindado consistió en maquinaria 4 por 4. Precisó que, no obstante desde el punto de vista jurisdiccional correspondía a Bomberos de Talagante hacerse cargo del incendio, las operaciones corrieron por cuenta de los efectivos bomberiles de San Bernardo, porque había un acceso más expedito al vertedero desde esta última comuna.

3) Señor Cristián Riquelme, de Prevención de Riesgos de la Compañía de Bomberos de Talagante

Explicó que existe un acceso al relleno sanitario Santa Marta desde la comuna de Talagante, pero se trata de un camino de tierra estrecho por el que solo pueden circular carros tipo B-3. Reiteró lo expuesto por el señor Gómez, en el sentido que Bomberos no tiene facultades para cuestionar los planes de emergencia elaborados por las empresas. A su juicio, no existió la debida coordinación entre las 2 reuniones que celebraron los dos COES. Bomberos de Talagante participó en el COE del día 18, a las 23:00 hrs., y que fue citado a las 22:00 del mismo día, donde se abordó específicamente el asunto del incendio. En ese encuentro se les pidió resguardar la información. En cambio, no participaron en el COE donde se trató lo relativo al deslizamiento, en que sí estuvo presente Bomberos de San Bernardo. Por otro lado, admitió que no tenían experiencia en incendios de esta envergadura, pues la mayoría de los que les corresponde combatir se generan en pequeños basureros clandestinos. En estos casos lo que se hace es voltear el material y mojarlo durante varios días. Ante una consulta, dijo que no han participado en simulacros de incendios en los últimos dos años y, cuando es necesario, se coordinan con Bomberos de Peñaflor, Isla de Maipo y El Monte, por su mayor cercanía.

4) Señor José Luis Stark, vocero de las asambleas de las provincias del Maipo y de Talagante

El señor Stark, de profesión ingeniero en computación, refirió que, dos meses antes de producirse el deslizamiento y el incendio en el relleno sanitario, las asambleas habían efectuado una investigación por el depósito en el vertedero de residuos hospitalarios sin tratar.

Cuando ocurrió el deslizamiento en el relleno sanitario, el día sábado 16, la empresa no los dejó ingresar al recinto, en circunstancia que se encontraba en el puesto de entrada del vertedero el seremi de Salud, Carlos Aranda, quien ignoró su presencia. Al día siguiente, domingo 17 de enero, y una vez que ya se había divulgado la noticia del incendio, volvieron al lugar y conversaron con vecinos. Estos hablaron de unas tronaduras ocurridas durante la noche, que habrían provocado el deslizamiento. Como ya salía humo del relleno, empezaron a llegar algunas autoridades, entre ellas el gobernador y el alcalde de Talagante, que estaban dentro del recinto. Posteriormente, y debido a la magnitud de la crisis, se generaron asambleas ciudadanas en Lo Herrera, Romeral, Lonquén, etc. Por la localidad de Romeral pasan grandes camiones y se respiran a diario malos olores, debido a la presencia del vertedero. El incendio provocó trastornos en la salud de los lugareños, como dolores de cabeza, además de dañar las plantaciones de frutales, por las aguas contaminadas de los canales de regadío. Para apreciar en toda su extensión los estragos producidos por este evento, la organización contrató un dron, que tomó imágenes. Entonces se dieron cuenta que el desplome había sobrepasado los muros de contención, que tienen 8 metros de altura.

Retomando, luego, el asunto de los residuos hospitalarios depositados en Santa Marta, explicó que ello está permitido luego de una modificación del artículo 30 del reglamento respectivo, en agosto de 2014, autorizada por el seremi de Salud vía carta de pertinencia; pero esa práctica data de antes. A su juicio, esa disposición debe ser suprimida.

Otra materia que les preocupa sobremanera es el estudio de las aguas del sector. La autoridad más receptiva ha sido el seremi de Medio Ambiente, señor Jorge Canals, quien con fecha 3 de marzo puso a su disposición los informes de que disponía esa cartera, y que fueron realizados por la Dirección General de Aguas (DGA). Dicha actitud contrasta con la observada por el alcalde de Talagante, Raúl Leiva, que no les ha suministrado antecedentes.

Los análisis arrojaban presencia de nitratos y nitritos, altos índices de conductividad y otros parámetros químicos en el agua, con efectos nocivos en la salud para los vecinos de Lonquén. Ello se manifestaba en alergias, tos repentina, etc. Aunque el estudio de la DGA no lo dice, el Comité de Seguimiento estima que la presencia del relleno sanitario Santa Marta desde hace 15 años ha provocado la contaminación de las aguas superficiales y subterráneas, en lugares muy cercanos a centros poblados. Además, se ha detectado contaminación en las aguas de los APR de Lonquén e Isla de Maipo, por la presencia de sólidos químicos y alta conductividad.

A la luz de lo expuesto, el Comité se opone terminantemente a que la empresa Santa Marta continúe operando el relleno sanitario hasta el año 2034, como lo autorizó la resolución correspondiente. Denunció, además, la existencia de lodos en el relleno, provenientes de Agro Super y de las empresas sanitarias.

5) Señor Andrés Zöllner, vocero de las asambleas de las provincias del Maipo y de Talagante

Manifestó que, como vecino del sector del relleno sanitario Santa Marta, se vio directamente afectado por el incendio de enero pasado. Junto con otras personas presentó una querella ante el tribunal de garantía de Talagante y una demanda de reparación ante los tribunales ambientales por el perjuicio sufrido. Agregó que su participación en este tema se remonta hace varios años. Es así como concurrió ante la Comisión Investigadora que se creó en 2001 para analizar la decisión adoptada por la entonces Corema de la Región Metropolitana (RM) acerca de este vertedero y del ubicado en Rinconada de Maipú. También prestó su testimonio con motivo de la tramitación de la acusación constitucional deducida en 2002 en contra del exintendente de la RM, Marcelo Trivelli, por haber autorizado como presidente de la Corema el funcionamiento del vertedero Santa Marta.

Inicialmente, Santa Marta solo podía recibir residuos domiciliarios asimilables. Sin embargo, actualmente también se depositan en el relleno desechos hospitalarios y lodos, en virtud de la denominada “consulta de pertinencia”, que a su juicio es un subterfugio que permite anular el sistema de evaluación ambiental. Dicho mecanismo no está contemplado en la ley N° 19.300, sino en el reglamento. Lo medular es que no se han cumplido las exigencias medioambietales a propósito del funcionamiento del relleno ubicado en Lonquén y el estudio de impacto que existe ha sido adaptado a pedido de la empresa, a través del aludido mecanismo de la consulta de pertinencia.

El sistema de fiscalización de este tipo de proyectos se ha debilitado desde 2010, con una reforma a la citada ley. El Comité de Seguimiento que prevé el ordenamiento jurídico no funciona desde hace unos 10 años, concluyó.

Sesión del 9 de mayo de 2016.

6) Señor Julio Monreal, presidente de la Comisión de Medio Ambiente del Colegio de Ingenieros de Chile A.G.

Los rellenos sanitarios -explicó- constituyen una buena solución para el depósito de residuos sólidos, desde el punto de vista de la ingeniería. Es más, son la solución ideal, porque permiten explotar el biogás en forma eficiente. Al mismo tiempo, y precisamente por tratarse de proyectos de ingeniería, deben ser administrados como tales, y por ello es muy importante operar con niveles de compactación suficiente, actuando como biodigestor y generando biogás, a medida que la materia orgánica que llega se compacta. Deben crearse condiciones anaeróbicas controladas, lo cual supone el manejo de los líquidos y los gases, y tener condiciones adecuadas de evacuación del gas. Hay que tener en cuenta que el biogás es connatural

a un relleno sanitario. Por sus características intrínsecas, es difícilmente licuable, ya que el metano no se puede comprimir.

En cuanto al origen del incendio, señaló que previo al mismo hubo un deslizamiento importante de masa en el terreno, quedando el gas en un flanco abierto, con el consiguiente riesgo de una mezcla explosiva. Afortunadamente, no hubo un incendio profundo tras la quema del gas superficial. De haber ocurrido así, el combate del incendio habría sido más difícil. Cabe destacar, además, que Bomberos actuó en forma rápida en la extinción del siniestro, y con los elementos adecuados.

El experto se refirió enseguida a las causas del deslizamiento, que a su juicio podrían ser el exceso de humedad del material acumulado, que afecta la estabilidad de las celdas, y o la falta de compactación. En todo caso, es imprescindible investigar a fondo las causas del deslizamiento y posterior quema del gas, para evitar la repetición de eventos similares. El ingreso de lodos pudo haber influido, pero no es seguro. De acuerdo a los antecedentes técnicos sobre la materia, los rellenos sanitarios pueden recibir hasta un 8% de lodos provenientes de las plantas de tratamiento de aguas servidas, y siempre que tengan un cierto grado de humedad, que fija el reglamento. Si reciben lodo en exceso se pone en riesgo la estabilidad de las celdas sanitarias. Acerca de este punto, no puede descartarse que los lodos ingresados no hayan cumplido los requerimientos técnicos, o hubiere fallas en la compactación. La experiencia ha demostrado que la cantidad, el tipo y la humedad de los lodos, sumados a una adecuada inspección, son factores cruciales en una acertada operación de estos materiales. Respecto a la inspección sanitaria, opinó que ella se ha visto resentida en el último tiempo, específicamente luego del traspaso de esta función desde el sector salud a la superintendencia de medio ambiente. Esta última carece de los recursos necesarios para una adecuada inspección, y ha debido celebrar convenios sobre la materia con las instituciones que antes ejercían la inspección.

La exposición del señor Monreal generó diversas interrogantes y comentarios de parte de los integrantes de la comisión. Una síntesis de las respuestas dadas por el ingeniero se ofrece a continuación.

Respecto a las consultas de la diputada señora Hernando, precisó que no le correspondió evaluar el proyecto del relleno sanitario Santa Marta, el que fue aprobado en su oportunidad por el seremi de Salud de la región Metropolitana, que es la autoridad operativa en la materia. Luego, acerca de una eventual falta de fiscalización de este relleno, por no haberse dictado un reglamento sobre lodos durante la Administración anterior, indicó que en el período 2010-2013 trabajó en el extranjero para la Organización Panamericana de la Salud, de modo que se desvinculó temporalmente de lo que sucedía en Santa Marta. Pero sí participó en la redacción del reglamento sobre tratamiento de lodos, donde se establecen la cantidad y humedad límites que se permiten en los rellenos. Respecto a este tópico, en la actualidad los proyectos de tratamiento de aguas servidas abarcan toda la cadena, es decir, incluyendo la disposición final de lodos; cuestión muy importante, si se considera que en Europa, por ejemplo, el 70% de los problemas en las plantas de aguas servidas se refieren al manejo de lodos.

Luego, se refirió a distintos puntos abordados por la diputada señora Pascal. Uno de ellos dice relación con la ubicación de rellenos sanitarios en laderas. Esta es una solución técnica plenamente válida, y de hecho es usual. Por ejemplo, el antiguo relleno que había en Cerros de Renca estaba localizado en una quebrada y operó en forma normal. Nunca tuvo problemas de estabilidad, e incluso permitió recuperar varias hectáreas de tierras para uso agrícola.

Acerca del manejo de gases, afirmó que los rellenos deben contar con sistemas de evacuación, porque de lo contrario los gases "migran" a cualquier parte. Precisó que lo que generan los rellenos sanitarios es biogás, que es más "pesado" que el aire. Por lo tanto, usualmente se deposita. Como medida de seguridad, son necesarias las chimeneas de evacuación, a una distancia de 30 metros entre cada una, que es el radio de influencia. Acto seguido abordó nuevamente el tópico de la inspección, recalcando que la sanitaria no debe confundirse con la que realiza la autoridad ambiental. Esta última no conoce ni tampoco le corresponde conocer los riesgos para la salud que entraña la operación de un relleno como Santa Marta. Se ha incurrido en un grave error sobre el particular. Lo anterior no significa restarle atribución a la cartera de Medio Ambiente en la esfera propia de su competencia. Lo primordial es restablecer la inspección del relleno por parte de la autoridad de salud. Por último, respondió a la señora diputada que no está establecido quién y cuándo controla los lodos, en circunstancia que debería existir una certificación, a través de un tercero, de la cantidad y humedad del lodo que ingresa al relleno desde la planta de tratamiento. Hoy solamente existe un registro, pero falta control. Nadie certifica que el lodo que ingresa tiene la humedad permitida.

El señor Monreal abordó, a continuación, los temas expuestos por el diputado señor Soto. Uno de ellos se refiere a las opciones técnicas alternativas, y específicamente al reciclaje de los residuos. No cabe duda -dijo- que hay consenso en la necesidad de reducir la generación de residuos per cápita y en que el reciclaje es una buena solución, al menos en teoría. Sin embargo, el reciclaje es difícil y costoso, incluso en los países industrializados, donde se recicla más y existen políticas que lo incentivan a través de subvenciones u otras medidas. Aun así, no se recicla más del 20% de los residuos. Naturalmente, en los países menos avanzados, incluyendo Chile, dicho porcentaje es menor. Por lo tanto, en la práctica el reciclaje no es la panacea, aunque es necesario que haya mecanismos que lo fomenten. En otro orden, hay que tener en cuenta que los rellenos sanitarios generan biogás. En Chile el material biodegradable es de aproximadamente un 45%, cifra que baja a un rango de entre el 10 y el 20% en los países desarrollados. El riesgo asociado al biogás se minimiza a través de su quema en chimeneas que operan permanentemente. Los rellenos sanitarios deben cumplir también otros requisitos para su adecuado funcionamiento, como contar con iluminación artificial y con caminos de acceso a los frentes de trabajo -aunque no se esté operando-, ya que debe haber una inspección periódica de las chimeneas.

7) Señor Marcos Olivos, presidente del comité de seguridad del sector Lo Herrera, de la provincia del Maipo

Desde su punto de vista, uno de los aspectos más criticables del funcionamiento del relleno Santa Marta es la recepción de lodos provenientes no solo de la región Metropolitana, sino también de la de O'Higgins. Criticó la nula fiscalización al respecto. Actualmente el relleno no es tal, sino un vertedero de residuos domiciliarios. La ausencia de fiscalización e información se advierte, por ejemplo, en que el presidente de Santa Marta admite que reciben lodos, pero no admite qué cantidad. Hay antecedentes que permiten sostener que la empresa sabía con meses de anticipación al incendio el peligro que había dentro del relleno. La maquinaria estaba compactando en un medio muy acuoso. Asimismo, había grietas. Pese a ello, la empresa no tomó medidas preventivas. Mención aparte merecen los residuos hospitalarios, que llegan directamente de los centros asistenciales al relleno, en circunstancia que los gases que generan esos residuos pueden ser peligrosos. Después del incendio toda la basura que se había desbordado no volvió a su lugar de origen. Por otra parte, los líquidos percolados "bajaron" luego de la gran lluvia que hubo en el mes de abril, lo que puede provocar efectos

nocivos. El incendio, además, trajo consigo malos olores y una plaga de moscas en los sectores de Lo Herrera y El Romeral, lo que motivó la presentación de recursos de protección. A raíz de lo sucedido, planteó avanzar hacia una política de reciclaje y al diseño de rellenos sanitarios más avanzados, en que los lodos sean reducidos orgánicamente. En Santa Marta, a su juicio, no debería existir el relleno, porque es una zona muy poblada. Sin embargo, el relleno está y tiene proyectada una vida útil de 20 años, con perspectiva de expandirse. De ser así, se produciría un grave perjuicio a los habitantes del sector, que han constatado a lo largo de los años cuán difícil es convivir con un relleno sanitario al lado. Reconoció, empero, que cerrar Santa Marta produciría un grave problema.

El señor Olivos manifestó que, pocos días después del incendio en Santa Marta, hubo otro incendio que afectó también a un relleno sanitario, en Chillán Viejo, que tuvo menos cobertura en los medios de comunicación. Por último, y en respuesta a una consulta del diputado señor Soto, dijo que antes del incendio los camiones que circulaban por el sector botaban líquidos percolados, pero no lo hacen luego del siniestro. En otro plano, sugirió estudiar una alternativa de acceso al relleno sanitario, que podría ser al final del poblado El Romeral, frente a la comuna de Isla de Maipo. Sin embargo, cabe reconocer que el costo de un nuevo camino es alto, por la presencia de plantas de áridos. Además, la construcción de esa vía demandaría unos dos años y, posiblemente, iría asociada a una extensión de la vida útil del actual relleno por 20-25 años. Esto último provocaría problemas como plagas de moscas y ratones.

8) Señora Adriana Silva, presidenta de la junta de vecinos del sector El Romeral, de la provincia del Maipo

Recordó que el relleno sanitario Santa Marta ha funcionado durante 16 años. La crisis de enero pasado fue la primera vez en su historia. El sector donde vive, El Romeral, es el más afectado por el funcionamiento del relleno, pues por ahí transitan los camiones con los desechos y también camiones de plantas de áridos cercanas. La solución al problema generado por el deslizamiento y posterior incendio no pasa, al menos todavía, por cerrar el relleno. Una cuota de responsabilidad en el problema recae en la propia población, que no maneja adecuadamente los residuos que genera. En todo caso, dentro del recinto advierte que la basura se acopia en forma ordenada, organizada, razón por la cual no es un vertedero, sino propiamente un relleno. Luego del incendio advierte una preocupación de los seremis que antes no apreciaba. Una de las principales aspiraciones de la gente que vive en El Romeral es que el camino que conduce al relleno cambie su trazado, de modo que en vez de pasar frente a la población que hay ahí, vaya bordeando la ribera del río Maipo. Ahora bien, en una mirada más global del tema, sería conveniente que eligiesen cuatro sectores en Santiago donde depositar los residuos domiciliarios, proyectando para cada nuevo relleno una vida útil más prolongada que la prevista para Santa Marta. Este relleno, destacó, recibe la mayor parte de la basura que produce la región Metropolitana. Tal vez la crisis de enero de 2016 fue gatillada por una saturación del relleno, es decir, porque este habría cumplido ya su capacidad de almacenamiento. Finalmente, instó a un adecuado control sanitario y medioambiental.

Luego de su exposición indicó, frente a una consulta, que el agua del sector El Romeral no se vio afectada por los líquidos percolados.

Sesión del 16 de mayo de 2016.

9) Señor Raúl Morales, director de la Facultad de Ciencias Ambientales de la Universidad de Chile

El académico señaló que el incendio que se produjo en el relleno sanitario Santa Marta en enero pasado tuvo un impacto importante, sobre todo por la nube de contaminantes que afectó a Santiago en la mañana del día 19. El deslizamiento previo que hubo en el terreno hizo que los residuos sólidos acumulados, que en condiciones normales están compactados por una capa de tierra, quedaran expuestos al aire y, como se sabe, la mezcla de oxígeno con gases inflamables (hidrógeno y metano) genera las condiciones propicias para que haya un incendio. Una vez desencadenado este, se propagó cuesta arriba, por la acción del viento. La nube de humo asociada al incendio remontó el cerro donde se halla el relleno y luego descendió hacia el sector de Lo Herrera, donde se produjo la mayor concentración de humo el día martes 19 en la mañana. Con posterioridad, la nube se desplazó hacia el cajón del Maipo, San Bernardo y otras comunas. El mencionado día La Florida, Puente Alto y El Bosque mostraron el "peak" de toxicidad. Frente a la situación realizó, junto con un equipo de la universidad, una modelación que les permitió apreciar las magnitudes de concentración. También efectuaron un estudio sobre los cambios de vientos en la zona del incendio a partir de las primeras horas del 18 y durante todo el día 19, determinando así el recorrido de la masa de contaminantes hacia Santiago.

El experto agregó que los incendios en los rellenos sanitarios generan contaminantes típicos, tanto orgánicos como inorgánicos. Dentro de los orgánicos están, por ejemplo, los bencenos, las dioxinas, los furanos, los isocianatos, las partículas a base de carbono. En cuanto a los contaminantes inorgánicos se hallan el anhídrido carbónico, el monóxido de carbono, el ácido clorhídrico, el ácido cianhídrico, los anhídridos sulfurosos, etc.

Una característica importante del incendio en Santa Marta es que fue un evento de baja energía, es decir, de menos de 600°C, pero tóxico, y así lo afirmó el mismo día del siniestro. Cuando las temperaturas son inferiores a la cifra indicada aparecen sustancias muy tóxicas, como dioxinas y furanos. Por eso propuso evacuar a los habitantes de Lo Herrera y, principalmente, a las mujeres embarazadas, que son las más expuestas al daño. Otros segmentos que pueden ver afectada su salud por un hecho de esta naturaleza son los niños menores de 5 años y las personas que padecen enfermedades respiratorias, como el asma.

La intervención precedente suscitó varios comentarios y preguntas por parte de los integrantes de la Comisión, que fueron abordados por el señor Morales en la forma que sucintamente pasa a exponerse.

En primer lugar, frente a diversos puntos planteados por la diputada señora Pascal, indicó que debido a la dirección que toman los vientos en la zona del relleno sanitario las comunas de Talagante y El Monte, que están ubicadas al sur poniente, fueron mucho menos afectadas por el incendio. En efecto, los vientos se desplazan hacia el norte, y ello explica que la nube de humo ingresara a Santiago por San Bernardo y Puente Alto. Respecto a la causa del deslizamiento, hay que tener en cuenta que el relleno sanitario es una especie de "torta" donde se acumula el material compactado. Al parecer al momento del desprendimiento, que alcanzó una extensión de unos 900 metros, había mucha agua y lodos que permeaban la sustentación, afectando la unidad estructural del relleno. Es extraño, sin embargo, que la permeación se haya producido en plena época estival, cuando el terreno está seco, salvo por la presencia de lodos. Acerca del vertimiento de residuos hospitalarios en el relleno, aseveró que se trata de un asunto normado, al igual que los residuos sólidos peligrosos. A su juicio, cabría una investigación sanitaria por la recepción y tratamiento de los desechos orgánicos hospitalarios y de otro tipo, como el asbesto.

Luego, y acerca del monitoreo del evento -tema sobre el cual pidió antecedentes el diputado señor Soto- dijo que la autoridad no puso en funcionamiento una estación móvil el mismo día del incendio, como habría sido deseable, para enviar a análisis los componentes tóxicos altamente peligrosos de la nube de humo. Al respecto, la Universidad de Concepción posee un laboratorio de primer nivel. Bastaba -subrayó- con trasladar una estación móvil al sector de Lo Herrera. Al no tomarse muestras del aire el mismo día de la crisis, la respuesta fue tardía. Aclaró, en otro ámbito, que efectuó a través de la prensa la recomendación técnica de evacuar el área más afectada por la nube tóxica, pero esa recomendación no fue entregada "oficialmente" a la autoridad.

Frente a una consulta del diputado señor Bellolio en torno al efecto residual de la nube de humo en la población de la zona afectada, opinó que la autoridad sanitaria debió haber realizado un catastro de todas las mujeres embarazadas y de los menores de 5 años, especialmente en el sector Lo Herrera, de modo de hacer un seguimiento de la evolución de su salud y detectar cualquier anomalía atribuible a los contaminantes que originó el incendio.

Por último, y vinculado con lo anterior, sostuvo que las toxinas y los furanos pueden afectar el desarrollo del embrión humano y, además, son perseverantes en el tiempo. Así se ha constatado en otros países. Ello justifica que la localidad de Lo Herrera sea objeto de inspección sanitaria por un lapso prolongado. Además, fue el lugar que recibió el impacto más fuerte del incendio. Este seguimiento debería hacerse extensivo a los animales, porque absorben compuestos orgánicos que se transmiten a través de la cadena alimenticia.

10) Doctor Richard Toro

El doctor R. Toro explicó que en el incendio en referencia no se detectaron concentraciones muy altas, pero más importante que ello era la composición del material particulado, ya que había presencia de dioxinas y furanos, entre otras sustancias. Explicó que los días más críticos fueron el martes 19 y el miércoles 20 y la respuesta ideal para monitorear la situación habría sido contar con una estación móvil. Durante varias horas hubo una exposición aguda de la población a la nube de humo. No resulta claro, en todo caso, asociar esa exposición aguda con efectos crónicos en la salud, que podrían extenderse por décadas.

11) Señora Amalia Olmedo, del Departamento de Desarrollo Local Sustentable de la Municipalidad de San Bernardo

La profesional efectuó una relación de los hechos acaecidos días antes, durante y después del incendio en el relleno sanitario Santa Marta. El viernes 15 de enero recibió un llamado, avisando que en El Romeral, al sur de Lo Herrera, había olores muy fuertes. Se constituyó en el lugar, donde verificó que la contaminación del aire provenía del relleno Santa Marta, en vista de lo cual se puso en contacto con el gerente técnico de la empresa, pidiéndole explicaciones por lo ocurrido. Posteriormente fue a Lo Herrera, donde percibió el fuerte olor pestilente y, además, se dio cuenta que la corriente de mal olor se desplazaba por el cauce del río Maipo hacia el oriente, afectando a los que transitaban por la ruta 5 sur. En la noche del mismo día viernes le comunicaron que se había producido una contingencia en el relleno, por el deslizamiento de material. Sin embargo, como el vertedero se encontraba en la comuna de Talagante, no podía fiscalizarlo. Al día siguiente, sábado, fue al relleno, donde le informaron que la autoridad sanitaria ya se había constituido in situ. Debido a la situación, se había formado una larga fila de camiones en la estación de transferencia, y con el objeto de ayudar a paliar la crisis propuso que los residuos fueran derivados a otro relleno sanitario. El resto del día sábado y el domingo no se produjeron mayores novedades, pero el lunes 18, a eso de las 17:00 hrs., se recibió un llamado de Bomberos, alertando la presencia de una gran columna

de humo por el cordón Santa Elena, que avanzaba hacia el oriente. Este hecho la motivó a convocar a la jefa comunal de emergencia, por el peligro que representaba para la población del sector. Desde el lunes en la tarde y hasta el martes 19 en la madrugada estuvo pendiente de cómo evolucionaba el incendio y la nube de humo. Para asistir a la gente frente a cualquier eventualidad, concurrió una ambulancia a la calle Las Brisas. Cabe reconocer que hubo que atender a pocas personas. En vista que, aparte del incendio, San Bernardo es una comuna industrial, se preocuparon de medir las concentraciones de gases de amplio espectro, con concentraciones menores a 0,5 partes por millón. El jueves 21 de la misma semana el seremi de Medio Ambiente instaló una estación de monitoreo del material particulado de 2,5.

La señora Olmedo acotó que la situación sanitaria en Lo Herrera es precaria, porque no hay alcantarillado público y funcionan varios criaderos de aves. Esos factores los mantienen alertas y les preocupa también el tema del control de plagas. Para finalizar, y en respuesta a una consulta del diputado señor Soto, afirmó que no recibieron una denuncia de parte de los vecinos antes de registrarse el incendio en el relleno, y que a veces se perciben trazas de olores propias del funcionamiento de este.

Sesiones del 30 de mayo y 13 de junio de 2016.

12) Señor Cristián Franz, superintendente del Medio Ambiente; y los siguientes funcionarios de la SMA: Rubén Verdugo, jefe de la división de fiscalización; María Isabel Mallea, jefa de la oficina regional de la región Metropolitana; y Pablo Gutiérrez, jefe del departamento de relaciones institucionales

El superintendente del Medio Ambiente explicó que, de acuerdo a la normativa que los rige, su competencia es muy acotada, pues les corresponde fiscalizar 5 instrumentos de carácter ambiental, a saber, las Resoluciones de Calificación Ambiental o RCA (15.177), los planes de prevención y descontaminación (13), las normas de emisión (27), las normas de calidad (14) y los programas de cumplimiento (150). Por lo tanto, no tienen atribuciones de carácter general respecto a lo sucedido en el relleno sanitario Santa Marta. La superintendencia fiscaliza a través de las siguientes modalidades: a) Denuncias ciudadanas o de la autoridad; b) Autodenuncias o de oficio; y c) Programas y subprogramas de inspección a lo largo del país, que se definen al inicio de cada año. Esta última es la modalidad más habitual. La fiscalización la realizan en terreno, o bien mediante el examen de información, o a través de análisis y mediciones. Producto de la fiscalización, si no se detectan incumplimientos se archivan los antecedentes; en caso contrario, se formulan cargos. Las resoluciones que adopta la superintendencia están sujetas al control de los Tribunales Ambientales, que han fijado estándares muy altos.

El procedimiento sancionatorio puede concluir con una medida que va desde la amonestación por escrito hasta la revocación de la RCA; o en un Programa de Cumplimiento, que produce el efecto de suspender el procedimiento.

Según los catastros de la SMA, se registra un total de 147 unidades fiscalizables a nivel nacional con actividades de disposición de residuos sólidos, de las cuales 70 son rellenos sanitarios y 77 vertederos.

Resumen de actividades de la SMA respecto de los rellenos sanitarios ubicados en la Región Metropolitana:

-19 fiscalizaciones realizadas (2013-2016):

-KDM S.A. - Loma Los Colorados 4 actividades

-Monorrelleno El Rutal - Til Til (En análisis en DSC) 4 actividades

-Relleno Cerro La Leona (En análisis en DSC) 1 actividad
-Relleno Sanitario Santa Marta 7 actividades
-Relleno Sanitario Santiago Poniente - Maipú 2 actividades
-Vertedero Cerros de Renca – Quilicura 1 actividad
-3 procesos sancionatorios en curso (2016):
-KDM S.A. - Loma Los Colorados D-020-2016
-Relleno Sanitario Santa Marta F-011-2016
-Relleno Sanitario Santiago Poniente - Maipú F-016-2016
-Medidas provisionales (2016):
o Relleno Sanitario Santa Marta 5 Resoluciones

El relleno Santa Marta tiene 20 años de vida útil, desde 2002. Tiene capacidad para 120.000 ton/mes de residuos provenientes de la zona sur de la RM, y le son aplicables 13 Resoluciones de Calificación Ambiental (RCA), aprobadas entre 2001 y 2013.

Profundizando en el tópico de las fiscalizaciones ejercidas sobre el relleno Santa Marta, el superintendente recordó que en septiembre de 2013 hubo una inspección ambiental por parte de varias autoridades sectoriales, entre ellas el Seremi de Salud, CONAF, el SAG y la propia superintendencia. Posteriormente, en 2015 hubo una inspección ambiental y 4 exámenes de información. En la segunda inspección ambiental participaron el seremi de Salud y funcionarios de CONAF, el SAG y la dirección regional de Vialidad.

En cuanto a la emergencia sucedida en enero de 2016, recordó que el día viernes 15 de dicho mes se produjo el deslizamiento de una porción del relleno. Este hecho fue puesto en conocimiento de la superintendencia por parte de la intendencia metropolitana el lunes 18 de ese mes. Al día siguiente, martes 19 de enero, se constituyeron en terreno, junto con el seremi de Salud y se sumaron a la labor del Comité de Emergencia. En el lugar levantaron información y, luego de una evaluación, solicitaron al Tribunal Ambiental la clausura total del relleno por un período de 15 días, a lo cual dicho órgano accedió. El relleno se cerró el día 22 de enero, conforme a lo dispuesto en la resolución exenta N°58. Esta medida se ha ido renovando cada 30 días. Con fecha 20 y 27 de enero efectuaron otras inspecciones en el relleno, las que arrojaron los siguientes hallazgos: ausencia de registro de reparación de grietas, operación con altura de celdas mayor a la autorizada, sobrepaso de la tasa de ingreso de residuos y lodos, y falta de reporte de los informes de seguimiento ambiental de diversas materias. Dado que la ley los obliga a formular cargos, procedieron a hacerlo el 9 de febrero, por 12 incumplimientos: 1, de tipo gravísimo, por no haber reportado a la autoridad los informes de seguimiento ambiental: líquidos percolados, aguas, tratamiento de terciarios, etc.; 8, de carácter grave, relacionados con poner en riesgo la salud de la población; y los restantes 3, leves, como por ejemplo no realizar monitoreo de calidad del aire. Junto con formular cargos pidieron al mencionado Tribunal renovar la medida de clausura del relleno por el 90% de su capacidad. En el intertanto se fijó un plazo de 21 días para realizar un estudio que determinase si se podía utilizar una parte del relleno. En ese estudio, en el que participaron la superintendencia, representantes del consorcio Santa Marta, etc., se llegó a la conclusión que podía utilizarse solamente la celda 1 del relleno, hasta por un total de 810 mil metros cúbicos. Así se resolvió por resolución N°126, del 10 de febrero. Por otra parte, la empresa, junto con reconocer las 4 infracciones imputadas, presentó un programa de cumplimiento de varias medidas, que debe verificarse en el lapso de 262 días hábiles, e involucra un monto total de $ 1.143.585.000. Considera acciones tales como:

-Estudio Integral de Diagnóstico de la situación de estabilidad del relleno.

-Monitoreo de grietas e informe de acciones de reparación en zonas de taludes y planos horizontales.

-Mantención y reparación de zonas erosionadas y/o agrietadas del relleno.

-Proyecto definitivo con el nuevo diseño geométrico validado desde el punto de vista estructural, que incluya el sector afectado por el deslizamiento.

El aludido programa de cumplimiento fue aprobado el 26 de mayo, mediante resolución exenta N°6.

Por otro lado, el titular de la superintendencia subrayó que ese organismo solo fiscaliza instrumentos ambientales y, por ende, carece de una competencia amplia. Existen 16 organismos sectoriales que, después de la entrada en vigor de la ley N°20.417, mantienen sus competencias en aquellas áreas específicas que no son de resorte de la superintendencia. De este modo, la autoridad sanitaria es competente tanto en virtud de la normativa que rige al sector salud como de la ley antes citada; y, aun existiendo una RCA, debe adoptar por consiguiente las medidas urgentes para enfrentar las emergencias sanitarias.

Cabe agregar que, conforme al decreto supremo N°4, de 2009, de MINSEGPRES, compete a Salud y al SAG fiscalizar el manejo de lodos generados en las plantas de tratamiento de aguas servidas.

Tras su exposición, el superintendente respondió varias consultas de los miembros de la Comisión.

En primer lugar se refirió a una del diputado señor Coloma acerca de las sanciones aplicadas por la superintendencia al consorcio Santa Marta ante incumplimientos gravísimos y graves de la normativa. En el primer caso la infracción fue no haber informado trimestralmente, como correspondía, el monitoreo de la calidad de efluente de la planta de tratamiento de líquidos percolados. Los incumplimientos graves, a su vez, consistieron en haber recepcionado más lodos de los autorizados, y en la falta de control y monitoreo de las grietas.

Luego, y en respuesta a consultas del diputado antes individualizado y del diputado señor Pérez, explicó que existe un programa de fiscalización a nivel nacional, que comprende 147 unidades fiscalizables, entre rellenos y vertederos. Dicho programa tiene, aproximadamente, un 30% de avance, con 47 unidades fiscalizadas. En 2016 van a fiscalizar 14 rellenos, entre ellos Santiago Poniente, Lomas Los Colorados (o Til-Til) y Santa Marta. Acotó, acerca de este tema, que fruto de la fiscalización ejercida desde 2013 a la fecha todos los rellenos sanitarios de la región Metropolitana han sido objeto de cargos o reparos. Respecto de Santiago Poniente, hay un programa de cumplimiento que está siendo evaluado por la superintendencia. Reiteró, por otro lado, que el 26 de mayo de 2016 fue aprobado el programa relativo a Santa Marta; y, en cuanto a Lomas Los Colorados, está pendiente el plazo para formular cargos.

El superintendente se refirió, asimismo, a una pregunta de la diputada señora Rubilar acerca del proceso sancionatorio que se sustancia en contra de Santa Marta. Al respecto, precisó que aquel corresponde a informes de fiscalización ambiental de los años 2013 a 2016. Admitió que si el titular ejecuta debidamente el programa de cumplimiento a que se obligó, el proceso podría culminar sin sanciones, de acuerdo con la ley N°20.417, que faculta al titular para acogerse a un programa de cumplimiento, y en la medida naturalmente que lo ejecute. Luego, respondiendo a otra consulta, explicó que a raíz de la crisis ocurrida en enero pasado, la superintendencia solicitó muchos antecedentes al consorcio y se pudo comprobar que en las fiscalizaciones practicadas entre 2013 y 2015 no se detectaron irregularidades graves, como el incremento en la recepción de residuos sólidos y lodos. Ahora bien, esas

fiscalizaciones fueron llevadas a cabo por funcionarios de entes sectoriales como Salud, SAG, etc., que tenían la calidad de ministros de fe. La superintendencia no puede cuestionar el contenido del acta que levantan estos ministros de fe.

Por otro lado, el superintendente respondió una consulta del diputado señor Pérez sobre las medidas provisionales, precisando que ellas consisten en el cierre del relleno y tienen una vigencia de hasta 30 días, motivo por el cual ha de renovarse periódicamente.

En un plano diferente, abordó el asunto -planteado por la diputada señora Rubilar y por el diputado señor Pérez- de las competencias de la superintendencia y de la seremía de Salud en este caso. Negó que exista un conflicto de competencia entre ambos organismos, o un vacío normativo en la materia. La ley es clara, en el sentido que a la seremía de Salud le corresponden funciones que van más allá del resguardo de la salud e higiene de los trabajadores de la unidad fiscalizada. Una de esas competencias consiste en autorizar la disposición final de lodos en los rellenos, al tenor del artículo 56 del decreto supremo N°189, de Salud, del año 2005. Asimismo, le corresponde fiscalizar aspectos como el plan de operación, la compactación, la cobertura diaria de residuos, el sistema de confinamiento, etc.

También se refirió a algunos puntos que trató el diputado señor Bellolio. Afirmó desconocer si la autoridad de Salud ordenó en su oportunidad adoptar medidas urgentes para enfrentar la crisis de enero pasado. Acotó que los entes sectoriales tienen potestades fiscalizadoras, pero las de tipo sancionatorio están supeditadas a la superintendencia, al tenor del artículo 59 de la ley N°20.417. Es importante tener claro que la superintendencia no puede fiscalizarlo "todo" y por ello selecciona, según varios criterios, los casos en que la eventual sanción aplicable puede tener un efecto demostración. Lo sucedido en Santa Marta es grave, porque cuando falla un relleno todo el sistema es sometido a presión, poniéndolo en "jaque". De ahí que sea necesario que exista una política de largo plazo para enfrentar este tipo de crisis.

Sesiones del 30 de mayo y 6 de junio

13) Señor Jorge Troncoso, director ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), y Andrea Paredes, directora de dicho organismo para la región Metropolitana

El director ejecutivo del SEA manifestó que el rol de su organismo es incorporar la dimensión medioambiental en los proyectos de inversión, en este caso específico la disposición de residuos sólidos urbanos en un relleno sanitario. Este proyecto se rige por la resolución de calificación ambiental (RCA) N°433, de 2001, emanada de la entonces Corema de la región Metropolitana; resolución que ha sido objeto de modificaciones. En la aludida resolución se detallan los compromisos asumidos por el titular del proyecto, es decir, el consorcio Santa Marta. Los antecedentes generales de ese proyecto son los siguientes.

-El proyecto "Relleno Sanitario Santa Marta" consiste en la construcción, operación y abandono de un sitio de disposición final de los residuos sólidos urbanos de la zona sur de Santiago.

-Se concibió con el fin de ofrecer una alternativa de disposición final sanitaria a los residuos sólidos urbanos de la zona sur de Santiago que se depositaban en el relleno sanitario de Lepanto.

-Tiene una vida útil hasta el 2035, considerando un ingreso total de 118.981 ton/mes de residuos para el año 2016.

-El proyecto considera también un sistema de tratamiento de lixiviados, un sistema de manejo de biogás y una central ERNC.

De acuerdo a la citada RCA 433/2001, se contemplan las siguientes medidas de control de incendios en Santa Marta:

-Disponer de camiones aljibes con motobombas

-Establecer vías de evacuación

-Contratar un seguro que cubra los costos involucrados ante una emergencia mayor

-Capacitación de empleados

-Prohibir el depósito de residuos inflamables que generen gases inflamables o explosivos (como aerosoles, diluyentes, etc.)

-Prohibir el depósito de residuos encendidos

-Compactar las basuras y construir las celdas de disposición de residuos

-Realizar una cobertura diaria del 100% de los residuos dispuestos

-Distribuir los drenajes verticales y verificar periódicamente su adecuado funcionamiento (sistema de venteo de biogás que se genera en el relleno)

La RCA 433/2001 ha sido objeto de varias modificaciones desde 2001, pudiendo citarse, a vía de ejemplo, las siguientes: RCA 417/2005, relativa al plan de manejo hídrico y manejo de suelos del área de disposición del efluente; RCA 509/2005, sobre manejo de biogás del relleno; RCA 1024/2009, acerca del plan de seguimiento, mitigación y o reparación ambiental; RCA 76/2012, sobre ajuste de la tasa de ingreso de residuos y modificación de la capacidad de recepción.

Entre 2002 y 2010 la Corema Metropolitana instruyó 15 procesos de sanción en contra de 4 proyectos del consorcio Santa Marta. De ellos se han aplicado multas en tres casos, por un monto total de 4.900 UTM. Hay otros procesos sancionatorios vinculados a la estación de transferencia del relleno.

Una vez terminada la presentación del director del SEA, este precisó, ante las consultas hechas por los diputados señores Pérez y Soto acerca del tópico de los lodos, que a esa repartición le compete específicamente evaluar si un determinado relleno sanitario puede recibirlos, su cantidad máxima, el porcentaje de humedad que han de contener, cómo han de manejarse, etc. Hay que tener en consideración que los lodos generan inestabilidad; de ahí que las condiciones de disposición de los mismos deban ser supervisadas por el SEA.

En otro plano, y respondiendo diversas preguntas de la diputada señora Rubilar y del diputado señor Soto (presidente), indicó que el proceso de evaluación ambiental comprende dos aspectos: a) Los impactos ambientales, definiendo las medidas de compensación o mitigación; b) La identificación de riesgos ambientales asociados al proyecto correspondiente (planes de contingencia). El proyecto del relleno sanitario Santa Marta contemplaba, originalmente, el riesgo de incendio, y se establecieron medidas para enfrentar aquel: prohibición de depósito de residuos encendidos y de elementos inflamables; distribución de drenajes verticales; disponibilidad de camiones aljibes con motobombas y de vías de evacuación, etc. Puntualizó que la labor del SEA alcanza hasta esta etapa, ya que posteriormente les compete actuar a los entes fiscalizadores. Desde 2012, en que comenzó sus funciones la superintendencia del Medio Ambiente, a ella le incumbe verificar el cumplimiento de las medidas de prevención y control de incendios. En todo caso, las medidas propuestas en su oportunidad por la RCA eran las adecuadas.

Agregó que el ingreso al sistema de evaluación ambiental puede ser mediante un estudio o una declaración, aplicándose la primera modalidad cuando se generan efectos en la salud de la población, en el paisaje, en la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, etc.

La modalidad de ingreso la define el titular y el SEA puede decretar el término anticipado de un determinado proyecto.

La directora del SEA región Metropolitana, señora Andrea Paredes, se hizo cargo de algunos comentarios e inquietudes vertidos por la diputada señora Rubilar y por el diputado señor Soto (presidente). Afirmó que, de acuerdo al artículo 30 del decreto supremo N°6, los rellenos sanitarios pueden recibir residuos hospitalarios clase 3 y 4, previa consulta de pertinencia al seremi de Salud, lo que se cumplió en el caso del relleno Santa Marta. Lo anterior no requiere evaluación ambiental. De acuerdo a la normativa vigente, dichos residuos deben depositarse en celda separada, teniendo que cumplir otras especificaciones. Admitió que este relleno ha aumentado la cantidad de residuos sólidos que recibe, lo que en todo caso estaba considerado en la RCA N°433, que se hace cargo del tema del crecimiento vegetativo. Finalmente, señaló que los lodos semi líquidos deben ajustarse al límite del 60% de humedad, fijado en la RCA de 2001.

Sesiones del 30 de mayo y 6 de junio

14) Señor Carlos Aranda, seremi de Salud de la región Metropolitana; y los siguientes funcionarios de dicha seremía: Carolina López, jefa del departamento de comunicaciones y relaciones públicas; Nicolás Camus, jefe del subdepartamento de sumarios sanitarios; y Alejandra Hernández, jefa del subdepartamento de control sanitario ambiental

El seremi de Salud de la Región Metropolitana expresó que el 16 de enero de 2016 se constituyó en el relleno sanitario, a raíz de un deslizamiento dentro de aquel. El área afectada era de 240 metros de ancho por 360 metros de largo y 40 de profundidad. Se constató el deslizamiento de residuos en el centro del relleno, provocando el desmoronamiento de las celdas en la zona afectada. Esto trajo consigo las siguientes consecuencias:

-El material desplazado (residuos y tierra de cobertura) traspasó los límites de las áreas impermeabilizadas y autorizadas para disposición de residuos

-El 5% del material pasó por sobre los muros de tierra y de hormigón, en aproximadamente 50 metros

De inmediato, es decir, el mismo día 16, se ordenó abrir un sumario sanitario, con el objeto de determinar la causa del deslizamiento y sus implicancias en la salud de la población. También se informó de lo sucedido a la superintendencia de Medio Ambiente y se adoptaron las siguientes medidas específicas: 1) Se suspendió inmediatamente la operación de disposición de residuos en la zona afectada; 2) Se trasladó la operación a una zona segura, alejada de los sectores dañados y que no revestía riesgo para la salud de los trabajadores; 3) Se estableció un perímetro de seguridad de 50 metros; 4) Se dispuso un control para observar el posible aumento de las grietas; 5) se instruyó realizar un control de los lixiviados que hubieran sobrepasado el área impermeabilizada; 6) Se exigió la implementación de control de vectores sanitarios.

Dos días después, el 18 de enero, aproximadamente a las 17:00 hrs., se produjo un incendio en la masa de residuos expuestos por el deslizamiento, a raíz de lo cual se tomó contacto con bomberos de la zona y la ONEMI, quienes se hicieron cargo de la situación.

A la luz de la evolución de los acontecimientos, el día 19 se dictó la resolución N°300, que prohibió el funcionamiento del relleno hasta que se dieran plenas garantías de seguridad para los trabajadores. Luego, el 28 del mismo mes se dictó la resolución N°2514, que ordenó a los 19 municipios que disponían sus residuos en Santa Marta, adoptar las medidas necesarias para dar continuidad a los servicios de recolección y disposición final en los otros relle-

nos de la Región Metropolitana. Posteriormente, en febrero los tribunales ambientales decretaron la clausura temporal parcial del relleno, aunque permitiendo la disposición de residuos en un sector denominado celda 1, cuya capacidad es de 800 mil toneladas. Cabe señalar, además, que se implementó un programa de vigilancia extraordinaria, cuya finalidad es verificar las condiciones de higiene y seguridad de los trabajadores del relleno, hasta la entrega de un informe de estabilidad de la masa de residuos. En cumplimiento de ese programa, hasta mayo de 2016 se habían realizado 14 inspecciones al relleno.

En otro plano, la seremía de Salud de la región Metropolitana realizó un estudio sobre la calidad de las aguas existentes en el área siniestrada. Dentro de las acciones realizadas está el muestreo que se hizo el 20 de enero a los 6 APR más cercanos y a 10 abastos particulares no regularizados. Se constató en la ocasión que 5 abastos presentaban, al menos, un parámetro sobre la norma, notificándose a los propietarios correspondientes los resultados y la prohibición de consumo. El análisis del agua incluyó los aspectos bacteriológicos, químicos, la cloración, etc.

Otras acciones importantes desarrolladas luego del 18 de enero consistieron en establecer contactos con el Servicio de Salud Sur y la municipalidad de San Bernardo para evaluar la situación. El municipio dispuso personal médico las 24 hrs. y visitas domiciliarias. Se realizaron, asimismo, 500 encuestas epidemiológicas, se entregaron recomendaciones a la población y se instaló un puesto de atención médica en el sector de El Romeral. No se registró un aumento significativo en las atenciones, aunque sí se detectó un incremento de síntomas respiratorios.

La crisis generada por el deslizamiento y posterior incendio en el relleno Santa Marta motivó al alcalde de Talagante a interponer el 19 de enero un recurso de protección en contra del seremi de Salud de la región Metropolitana, aduciendo la falta de control adecuado del relleno por parte de dicha autoridad, lo que a juicio del jefe comunal habría provocado el desastre natural. Sin embargo, la Corte de Apelaciones de San Miguel, en fallo de mayo, rechazó el recurso, por estimar que el seremi se ajustó en su actuar a la legislación en vigor y adoptó todas las medidas necesarias para evitar daños a la salud de la población.

Una vez concluida su intervención, el señor Aranda absolvió diversas inquietudes de los diputados de la Comisión, no sin antes precisar que, al existir una RCA, las facultades del seremi de Salud son muy restringidas y no puede inmiscuirse en las atribuciones de otras reparticiones públicas. Concretamente, al seremi de Salud le compete verificar el cumplimiento de las condiciones laborales y de seguridad de los trabajadores de los rellenos sanitarios. Efectuada esta aclaración, se refirió a una consulta del diputado señor Pérez en torno a las fiscalizaciones ejercidas sobre los rellenos sanitarios. Afirmó que cada uno de ellos es fiscalizado cuatro veces al año, en forma aleatoria, y por demanda vía comités paritarios. Por lo tanto, se preocupan continuamente de verificar los riesgos sanitarios a que están expuestos los trabajadores. En el marco del proceso de fiscalización es importante la opinión de Emeres (Empresa Metropolitana de Residuos Sanitarios), ya que todos los municipios tienen contratos con las empresas de rellenos para efectos de la disposición de los residuos sólidos. Si un determinado relleno no puede, por algún motivo, recibir residuos, la municipalidad afectada por esa decisión tiene la obligación de buscar una alternativa, porque de lo contrario se expone a una sanción.

Luego, y en relación con la consulta de si se pudo impedir el incendio en el relleno y cómo fue enfrentado por la seremía de Salud (asunto abordado por los diputados señores Coloma y Silber), aseguró que la repartición a su cargo cumplió con lo que le compete, es

decir, con los protocolos que prevé la normativa sanitaria para este tipo de casos. Añadió que la RCA correspondiente establece las medidas preventivas y reactivas que deben adoptar la superintendencia del Medio Ambiente y el SEA ante incendios. No le incumbe a la seremía de Salud manejar información relativa al plan de contingencia. En todo caso, acotó -dando respuesta a consultas de las diputadas señoras Hernando y Pascal y del diputado señor Soto- se coordinan estrechamente con la superintendencia en casos de emergencias, y así ocurrió con motivo del deslizamiento y posterior incendio en el relleno Santa Marta. En efecto, el día sábado 16 de enero, o sea, antes del incendio, avisaron a la superintendencia lo que estaba sucediendo en el relleno, debido al riesgo que la situación entrañaba para los trabajadores de la empresa. Dicho organismo está facultado para solicitar colaboración por oficio a otros entes públicos para una adecuada fiscalización; lo que se traduce en consultas técnicas. Pero la fiscalización en sí la realiza la superintendencia, y los demás órganos, específicamente la seremí de Salud, no pueden intervenir en los sumarios que instruya aquella. Además, la superintendencia efectuó un estudio sobre la seguridad de los suelos, la extensión de las grietas y otras materias. Por otra parte, la seremía de Salud pidió prohibir el acceso de los trabajadores al área donde había ocurrido el deslizamiento. En la coordinación de estas medidas intervino el intendente de la región Metropolitana, quien trabajó durante la emergencia con todos los jefes de servicios, dando cumplimiento a los protocolos.

Tal vez pueda perfeccionarse la normativa en vigor para enfrentar este tipo de emergencias, admitió, en respuesta a una pregunta de la diputada señora Rubilar; pero ello requiere un estudio. También podría analizarse la factibilidad de operar más rellenos sanitarios en la región Metropolitana.

Frente a la pregunta del diputado señor Soto (presidente) sobre el impacto de la crisis en la salud de la población, dijo que no fue significativo; y agregó, ante otra inquietud del mismo diputado, que la recepción de residuos hospitalarios en el relleno fue autorizada previa anuencia del SEA. Se trata, en todo caso, de residuos que no son radioactivos ni revisten peligro en general y, claramente, lo anterior no fue la causa del deslizamiento previo al incendio.

El diputado señor Soto (presidente) planteó su inquietud por la demora en extinguir el incendio, que se prolongó por 20 hrs., debido a deficientes accesos y a la carencia de algunos elementos importantes para combatirlo, como la espuma química; planteamiento que fue respondido por el seremi afirmando que cuando se inició el incendio, el día 17 alrededor de las 17:00 p.m., había funcionarios de esa repartición en el lugar del siniestro, quienes decidieron suspender las actividades del relleno en resguardo de la salud de los trabajadores, ninguno de los cuales resultó lesionado. En cuanto al retardo en apagar el incendio, opinó que ello podría obedecer a la inestabilidad del terreno, que determinó que Bomberos dejara pasar algunas horas antes de ingresar al recinto.

Acerca de la presencia de lodos en el relleno de Santa Marta, que fue un punto planteado por los diputados señores Pérez y Soto (presidente), indicó que la RCA N°433, de 2001, emanada del Servicio de Evaluación Ambiental, permitió al relleno sanitario Santa Marta recibir lodos asimilables a residuos sólidos domiciliarios. Por su parte, y complementando dicha norma, el decreto supremo N°4, de 2009, se refiere al manejo de lodos provenientes de plantas de tratamiento de aguas servidas, fijando condiciones específicas de cantidad y humedad de los lodos. Hasta el año 2011 lo relativo a la recepción de lodos en los rellenos era de competencia de la seremía de Salud, competencia que, a partir de entonces, se transfirió por ley a la superintendencia del Medio Ambiente. El relleno sanitario Santa Marta cuen-

ta con una planta de transferencia donde se controlan los elementos peligrosos que ingresan, así como la cantidad y humedad de los lodos que se recepcionan. Hasta 2011 la empresa informaba una vez al mes a la seremía sobre el particular. En ese entonces fiscalizaban de forma aleatoria, con visitas inspectivas 5 veces al año. No se presentaron problemas en el ejercicio de dicha función.

Las explicaciones del seremi de Salud sobre el asunto de los lodos fueron complementadas por la señora Alejandra Hernández, jefa del subdepartamento de control sanitario ambiental, quien afirmó que la disposición de lodos en los rellenos viene de antes de la RCA individualizada, específicamente de la circular de Salud N°6014, que se tuvo a la vista al momento de dictar la RCA N°433. En dicha circular se consignan el porcentaje de humedad y el grado de peligrosidad de los lodos que pueden ser admitidos en los rellenos. Se descartan, por ejemplo, los lodos que contienen metales pesados. En cuanto al límite de la cantidad de lodos, el decreto N°189, de 2005, precisa que no puede superar el 6% del total de residuos que recibe un relleno al mes y, en circunstancia excepcionales, ese tope puede llegar al 8%. Esta última situación se produjo, por ejemplo, cuando ocurrió una emergencia en la planta de tratamiento de aguas servidas de La Farfana. Por último, manifestó que hasta 2010 los reportes a la autoridad de Salud en esta materia cumplían los parámetros mencionados.

En cuanto al depósito de residuos hospitalarios en el relleno Santa Marta, cuestión que fue criticada por la diputada señora Rubilar, por fundamentarse solamente en una consulta de pertinencia, el seremi precisó que de acuerdo al reglamento hay 4 clases de desechos hospitalarios. Tratándose de aquellos clasificados como peligrosos o radioactivos, no pueden llevarse a un relleno.

El señor Aranda se refirió también a una pregunta del diputado señor Soto (presidente) acerca de los efectos del incendio en el medio ambiente. En primer lugar, abordó la incidencia del siniestro en la calidad del aire, por efecto de las partículas contaminantes. La estación de monitoreo que funcionó en Lo Herrera durante los días de la emergencia arrojó como resultado que no se superó el índice permitido por la norma. Por otra parte, están en marcha los sumarios sanitarios para evaluar la condición de salud de los trabajadores del relleno. En lo que concierne a las aguas del sector afectado, puntualizó que la autoridad sanitaria ejerce el control sobre los APR y las aguas residenciales, pero no sobre las aguas de las empresas. Los APR han sido objeto de un seguimiento permanente, verificándose el nivel de cloro una vez al mes, y la composición bacteriológica y química una vez al año. Agregó que la autoridad sanitaria tiene un papel muy relevante en este ámbito, pues no se puede realizar una construcción sin que previamente aquella conozca la disponibilidad de agua y de alcantarillado en el sector correspondiente.

Sesión del 13 de junio de 2016.

15) Ministro de Medio Ambiente, señor Pablo Badenier

El secretario de Estado efectuó algunas consideraciones de carácter general sobre la materia objeto de investigación. Señaló, en primer lugar, que un reciente informe de la OCDE reconoce avances en Chile en la gestión de residuos domiciliarios. En el caso del relleno Santa Marta, admitió que el lugar de emplazamiento ha tenido oposición ciudadana, lo cual es explicable, porque genera externalidades negativas relevantes.

Agregó que en el país el 77% de los residuos se depositan en rellenos; pero también hay un gran número de vertederos -112-, que operan con una tecnología distinta.

Uno de los grandes desafíos a abordar a futuro es el funcionamiento de los rellenos en el norte del país, que no cuentan con sistemas de disposición final de los residuos. La Subdere, en conjunto con las municipalidades respectivas, deberá crear un mecanismo que permita mejorar la disposición final de dichos residuos.

Por último, manifestó que uno de los objetivos de la ley de fomento al reciclaje es disminuir la demanda por el uso de rellenos sanitarios, generando incentivos para la utilización de la tecnología del reciclaje.

Luego, el ministro absolvió algunas consultas. En primer término, y respondiendo al diputado señor Pérez, afirmó que en Chile el problema más grave se presenta con la disposición final de residuos en las ciudades medianas y pequeñas. Por ello, y sobre todo pensando en estas últimas, hay que centrar los esfuerzos en las estaciones de transferencia y en los centros de acopio. También es importante actuar en forma coordinada. No parece adecuado, por ejemplo (aunque no está prohibido), que opere un relleno sanitario en Iquique y otro en Alto Hospicio, estando prácticamente unidas ambas ciudades. Admitió, por otra parte, que en otros países -como Francia y Alemania- se utilizan los residuos para generar energía, lo cual es sustentable desde el punto de vista medioambiental. En ese sentido, y por citar un ejemplo, los neumáticos constituyen un residuo valorado energéticamente. En Chile, sin embargo, los residuos no tienen un mayor poder calórico.

Frente a una pregunta de la diputada señora Rubilar, aseguró que el gobierno va a impulsar un proyecto de ley que tipifique el tráfico de residuos peligroso sin contar con la autorización pertinente. La idea es que la Subdere se coordine activamente con los Gores y los municipios en el transporte y gestión de residuos. Subrayó que la responsabilidad no puede recaer solamente en las municipalidades. En otro plano, y respondiendo a una consulta de la misma diputada, dijo compartir lo señalado por el superintendente de Medio Ambiente, en cuanto a que no hay un vacío normativo sobre las competencias del sector Salud en emergencias como la vivida en Santa Marta en enero pasado. Respecto al tópico de la responsabilidad penal de las empresas que inciden en el medio ambiente, que también fue objeto de preocupación de parte de la señora Rubilar, el ministro indicó que hay mociones, actualmente radicadas en el Senado, relacionadas con lo anterior. Por su parte, el gobierno está a la espera de un informe de la OCDE que atañe directamente al tema.

Por último, el titular de la Cartera, respondiendo a una consulta del diputado señor Soto, informó que en el ministerio de Medio Ambiente funciona una oficina de residuos y evaluación de riesgos, que trabaja en coordinación con la Subdere, en procura de que los municipios presenten buenos proyectos sobre la materia.

Sesión del 20 de junio

16) Subsecretario de Desarrollo Regional y Administrativo, señor Ricardo Cifuentes; y funcionarios de ese organismo, señora Fernanda Tapia, encargada del Programa Fondo de Apoyo a la Descentralización Regional (ADR), y señor Rodrigo Suazo, jefe de la División de Desarrollo Regional

El titular de la Subdere, señor Cifuentes, explicó que de acuerdo al proyecto de ley que impulsa el Ejecutivo para fortalecer a los gobiernos regionales, se contempla la posibilidad de crear las Áreas Metropolitanas que serán administradas por el Gobierno Regional respectivo, y que estarán formadas por dos o más comunas de una misma región, que comparten la utilización de diversos elementos de infraestructura y servicios urbanos y que, en su conjunto, superen los doscientos cincuenta mil habitantes. Para la administración de las áreas me-

tropolitanas, el intendente será asesorado por un consejo compuesto por los alcaldes de las comunas concernidas. En cuanto a los residuos domiciliarios, su recolección, transporte y disposición final corresponderá a las municipalidades, salvo en el caso de los gobiernos regionales metropolitanos en que, previo acuerdo del consejo de alcaldes, la función de tratamiento de residuos sólidos la asuman en forma directa, para lo cual se le transferirán los recursos correspondientes a los derechos de aseo cobrados por las respectivas municipalidades.

En un plano diferente, el señor subsecretario afirmó que en los países más desarrollados se ha desechado la opción de los rellenos sanitarios, ya que se estima que la basura o los residuos domiciliarios son bienes intermedios que sirven para producir otra cosa. Esta alternativa, sin embargo, presupone separar los residuos en origen, y en Chile el nivel de responsabilidad en la materia se halla muy desagregado. Faltan políticas que incentiven tanto la separación de los distintos tipos de residuos en domicilio, como en las fases posteriores de transporte y disposición final. A su juicio, los futuros gobiernos metropolitanos podrían hacerse cargo de crear políticas que vayan en esa dirección. Lo ideal sería reducir drásticamente el volumen de residuos que llega al relleno sanitario, reciclando la mayor parte en etapas intermedias.

La señora Tapia relató que en 2006 comenzó el Programa Nacional de Residuos Sólidos (PNRS), dependiente de la Subdere, con apoyo financiero de un banco alemán y del BID, programa que se relaciona con el reglamento contenido en el decreto supremo N°189, que regula las condiciones sanitarias y de salubridad que deben tener los rellenos sanitarios o sitios de disposición.

A partir de 2009 el PNRS cuenta con una glosa presupuestaria propia. El propósito que persigue aquel es mejorar las condiciones de salubridad y calidad ambiental en los centros urbanos y rurales a nivel nacional, a través de la implementación de sistemas integrales y sostenibles para el manejo eficiente de residuos sólidos domiciliarios.

Uno de los objetivos del programa es cerrar las instalaciones de disposición final de residuos sólidos que no tienen autorización sanitaria o ambiental.

El PNRS también contempla alternativas de minimización, valorización o recuperación de residuos, ya sea a través de plantas de compostaje, plantas de separación de inorgánicos u otros. La idea es aumentar el porcentaje de residuos sólidos con disposición en instalaciones sanitarias y ambientalmente adecuadas, esto es, que cumplan con lo establecido en el mencionado decreto supremo.

La Subdere también realiza una labor de apoyo en cuanto a mejorar la capacidad de planificación regional en el manejo de residuos sólidos. Este es un trabajo permanente que lleva a cabo con los gobiernos regionales, a través de las unidades regionales de la Subdere y de la propia Unidad Nacional de Residuos Sólidos.

En Chile hay 38 rellenos sanitarios y 112 vertederos a nivel nacional, sin considerar los microbasurales o basurales clandestinos que operan sin autorización.

En términos de cantidad de residuos dispuestos, el 23 por ciento todavía no cuenta con una disposición adecuada y, sin contar la región Metropolitana, que es el principal productor de residuos sólidos del país, la cifra anterior se incrementa hasta el 40 por ciento.

En varias regiones del país no existen rellenos, sino solamente vertederos, y es precisamente a esas regiones donde apuntan los proyectos de la Subdere. Es así como para la región de Arica y Parinacota se proyectan dos rellenos sanitarios. En Tarapacá, Antofagasta y Biobío también se contempla la ejecución de nuevos rellenos, en tanto que para Los Lagos se contemplan tres iniciativas de esta naturaleza. En Magallanes se está trabajando en dos rellenos, uno para la

zona de Porvenir y el otro para Punta Arenas, en el contexto del plan de zonas extremas que maneja la Subdere. En cuanto a la región del Biobío, se contempla un Centro Integral de Manejo de Residuos en la localidad de Santa Juana, donde se va a hacer la separación de residuos inorgánicos, además del tratamiento de la parte vegetal de los residuos.

Respondiendo a algunas consultas de la diputada señora Rubilar, quien planteó su preocupación por la compleja situación en que se encuentran los rellenos sanitarios en varias comunas del norte, indicó que, respecto de Alto Hospicio, en Tarapacá, la Subdere está trabajando en una solución. Ya se ha elaborado el diseño para un nuevo relleno en esa comuna, específicamente en el sector Pampa Perdiz. En Antofagasta, que es otra comuna donde hay problemas, ya se aprobó la respectiva RCA y a fines de 2016 empiezan las obras del nuevo relleno sanitario. Se estima que en los últimos meses de 2017 dicho relleno debería estar en operaciones.

Por otro lado, y en atención a una consulta del diputado señor Soto, explicó que existe una planificación en el manejo de los residuos sólidos para cada una de las regiones, atendiendo a sus características, y la Subdere brinda asesoría en los estudios de diseño de los rellenos, lo que comprende desde la fase de elección y compra del terreno donde se realizará la disposición de los residuos.

Generalmente, estos estudios previos toman en cuenta, entre otros factores, la distancia de las poblaciones urbanas, las napas subterráneas, la geología del lugar y el acceso a recursos hídricos, con el objeto de determinar la localización. Además, se debe determinar qué municipio va a albergar un relleno sanitario. Se procura que se trate de proyectos mancomunados, por el impacto ambiental y económico que pueden generar. En este sentido, no se puede tener un relleno sanitario por cada comuna del país.

Por su parte, el señor Suazo explicó que la Subdere proporciona los recursos y la asistencia técnica necesarios para desarrollar los proyectos de rellenos sanitarios en regiones. Acotó que la situación en la región Metropolitana es distinta, porque los rellenos son operados por empresas particulares. Una de las regiones más innovadores en la materia es la de Los Lagos, donde se tiene contemplado ejecutar un Centro de Tratamiento Integral para la localidad de Futaleufú. En todo caso, se trata de iniciativas de largo plazo, que deben cumplir varias etapas: elección del lugar de emplazamiento del relleno, diálogo con la comunidad local, licitación, etc. En otro orden de ideas, comentó que, en el marco del proyecto de ley que transfiere competencias a los gobiernos regionales, se va a implementar un programa piloto que consiste en convocar a 32 municipios de la región Metropolitana, para abordar la problemática del transporte y disposición de residuos sólidos.

17) Intendente de la Región Metropolitana, señor Claudio Orrego

El señor intendente indicó que, a raíz de la crisis provocada por el deslizamiento y posterior incendio en el relleno sanitario Santa Marta, la intendencia adoptó de inmediato diversas acciones. Así, el día lunes 18 se convocó a una reunión de emergencia con los seremis correspondientes, constituyéndose el primer Comité de Operaciones de Emergencia (COE), a nivel provincial, a las 11:00 p.m. El día siguiente, martes 19, en que Santiago amaneció cubierto por una nube de humo, realizó en la mañana una visita inspectiva al relleno sanitario junto con equipos técnicos. Se ordenó la suspensión de las actividades en el relleno. En esos momentos la calidad del aire en el sector era regular. Ese mismo día, a las 13:00 p.m., hubo una reunión del COE regional en la intendencia, con la participación de los 19 municipios afectados, para implementar un plan de redistribución de los residuos hacia Santiago Poniente y Tiltil. En la tarde del martes se reunió con vecinos de El Romeral y Lo Herrera. El día 19 fue el que registró peor

calidad del aire (o sea, material particulado fino entre 2,5 y 10), pero aun así se llegó a alerta solamente. El miércoles 20, muy temprano, se constituyó nuevamente en el relleno, donde constató que el 30% del incendio estaba controlado. Se instaló una estación móvil de monitoreo de la calidad del aire en San Bernardo. El jueves 21 de enero la superintendencia del Medio Ambiente prohibió, de manera preventiva, el funcionamiento del relleno. El 90% del incendio ya estaba controlado. El día siguiente, viernes 22, a las 20:00 hrs., el comandante del Cuerpo de Bomberos de San Bernardo declaró extinguido el incendio.

Una vez superada la crisis, se adoptaron varias medidas. Una de ellas fue encargar 5 estudios medioambientales sobre calidad del aire, de la tierra, etc., en colaboración con organismos nacionales e internacionales. A su vez, la superintendencia del Medio Ambiente (SMM) se ha encargado de renovar mensualmente el decreto de clausura del relleno, que abarca el 90% de su superficie, pues hay una celda del relleno en la que se puede operar. Por otra parte, se efectuaron 7 inspecciones ambientales para verificar el cumplimiento de las medidas provisionales dispuestas por la SMM; y 14 inspecciones para constatar las condiciones laborales (seremi de Salud). En otro orden, se realizaron análisis de aguas de APR's y pozos, y se constituyó la Mesa Regional de la Basura, donde debatieron cuestiones como el reciclaje, la seguridad laboral y las condiciones de operación e infraestructura.

Actualmente se están fiscalizando las medidas de control solicitadas por la SMM. Cabe agregar que mientras no se acredite la estabilidad del relleno sanitario, este no podrá funcionar completamente. En este orden de ideas, hay labores de recuperación estructural del relleno, las que aún no han finalizado.

El señor Orrego afirmó que, además de los rellenos que operan oficialmente en la región Metropolitana, se estima que en ella hay 81 vertederos ilegales. No cabe duda -admitió- que el cierre de un relleno sanitario como Santa Marta provoca trastornos en la región Metropolitana. La intendencia está muy preocupada por la situación, y prueba de ello es que han implementado un programa de educación ambiental por $3 mil millones, con redes en colegios y a nivel comunal, que contempla varias medidas. Una de ellas consiste en los llamados "puntos limpios" en 16 comunas. Otra, en un plan piloto de separación de residuos en origen. Los fondos del programa son aportados por la intendencia ($2 mil millones) y la Subdere ($1 mil millones).

Una vez concluida su presentación, el intendente respondió varias consultas. En primer término, y refiriéndose a una duda planteada por la diputada señora Rubilar y por el diputado señor Soto sobre las competencias de las distintas reparticiones públicas (seremi de Salud. SMM, etc.) respecto de la fiscalización de los rellenos sanitarios, explicó que algunas normas son muy claras en la materia. Así, el citado decreto supremo N°189, que contiene el reglamento de rellenos sanitarios, le entrega competencias específicas al seremi de Salud. Por otra parte, existen normas que le confieren atribuciones a la SMM. No hay, sin embargo, una suerte de recopilación de leyes y decretos que definan nítidamente las competencias sectoriales. Lo que sí está claro es que se necesitan más fiscalizadores. Por ejemplo, en Salud hay solamente 12, que deben hacerse cargo de un cúmulo de tareas. De lo anterior se colige que no es aconsejable abrir un espacio excesivamente amplio para formular denuncias por irregularidades que, en definitiva, no hay capacidad para fiscalizar. En todo caso, la intendencia va a priorizar a los rellenos sanitarios en lo que se refiere a fiscalización.

Ante otra consulta de la diputada señora Rubilar, dijo que durante un tiempo el relleno Santa Marta fue autorizado para recibir lodos, pero después se suspendió. Sobre este tema tiene un rol directo el seremi de Salud, quien tiene doble dependencia (del intendente y del

ministerio de Salud). Agregó que el intendente no tiene atribuciones para ordenar fiscalizaciones, sino solamente para coordinar las tareas que se desarrollan en el marco de un escenario de emergencia. En cuanto al programa de $3.000 millones a que aludió en un pasaje de su exposición, comentó que se trata de una iniciativa que surgió en el seno de la Comisión de Medio Ambiente del CORE Metropolitano, y está proyectada para 2 años. Comprende módulos de educación y capacitación ambiental, la instalación de "puntos limpios", etc.

En cuanto al tópico de la toxicidad de la nube de humo generada por el incendio en el relleno, aspecto que fue objeto de consulta por parte del diputado señor Soto, dijo que los resultados de los 5 estudios que encargó la intendencia demorarán unos 6 meses en concluir, porque incluyen muestra del suelo para determinar si, efectivamente, las dioxinas están en la tierra y, por ende, si constituyen un peligro para la salud de la población.

Finalmente, manifestó que el costo de derivación de los residuos sólidos a otros rellenos sanitarios, producto del cierre provisional de Santa Marta, debería ser de cargo de la empresa titular del proyecto, y acotó -ante una consulta de la diputada señora Rubilar- que solo en caso de emergencia sanitaria los intendentes pueden obligar a los municipios a enviar los residuos que se generan en sus comunas a determinados rellenos.

Sesión del 4 de julio

18) Gerente general del consorcio Santa Marta, señor Rodolfo Bersteins

El gerente general de Santa Marta explicó, en primer lugar, que la empresa cuenta con dos grandes instalaciones: una es el relleno propiamente tal, y la otra es la estación de transferencia, donde llega el 100% de los residuos. El relleno inició sus actividades el año 2002, pero la actual administración se hizo cargo del mismo a partir de 2003. Entonces se efectuó un rediseño del relleno y se encargó una auditoría ambiental. La preocupación principal desde entonces ha sido otorgar estabilidad estructural al terreno y extraer los líquidos lixiviados, que son tratados y, por ende, no circulan. Otro aspecto destacable del proyecto es la extracción de biogás de los residuos, lo que se realiza desde el inicio del programa. Después de 2011 esa extracción se ha convertido en una planta de generación eléctrica que opera hasta hoy. El terremoto de febrero de 2010 puso a prueba la obra, demostrándose que el nuevo diseño del relleno era adecuado, porque soportó sin problemas el megasismo. En aras de cumplir con estándares cada vez más exigentes en el rubro, se incorporó el relleno a la norma ISO 14001 y llevan un registro de muchas variables, como mantención de grietas, reparación de zonas erosionadas, etc.

El personero agregó que, en enero de 2016, antes de producirse el deslizamiento, se detectaron grietas anormales, lo que los alertó. Inmediatamente se tomaron las medidas de seguridad del caso, como la desconexión de las tuberías del biogás y el reforzamiento de la extracción de lixiviados en esa área. El deslizamiento se produjo a las 18:30 hrs. del viernes 15 de enero. De inmediato se activó el plan de emergencia, se avisó a la autoridad de Salud, a las municipalidades de San Bernardo y Talagante, etc.

Para este tipo de emergencias existe un mecanismo de gestión integrado y hay una RCA que se refiere a la eventualidad específica de un deslizamiento en la masa de residuos. También hay RCAs para cada procedimiento operativo, como el plan de seguimiento y mitigación y reparación ambiental (N°1024, de 2009), el manejo del biogás (N°509, de 2005), etc.

En cuanto a las causas del deslizamiento, precisó, en primer lugar, que es un tema que aún se investiga. En todo caso, estiman que, considerando la naturaleza eminentemente orgánica y con alto porcentaje de humedad de los residuos que reciben, el depósito de lodos en el re-

lleno es un elemento que merece cuestionamientos. Con todo, en Santa Marta solo el 1,8% del total de residuos corresponde a lodos y, luego del incendio de enero, no reciben más. Admitió que el incendio se produjo en el lugar donde había ocurrido el deslizamiento. Al día siguiente de acaecer este último, el seremi de Salud de la región Metropolitana se constituyó en el lugar y restringió el acceso a ese sector del relleno, para resguardar la seguridad de los trabajadores. Desgraciadamente, el incendio impidió el acceso inmediato al área afectada, y por ello se solicitó ayuda al Cuerpo de Bomberos de San Bernardo y a la gobernación de Talagante. El lunes 18 se conformó el COE (Comité de Emergencia), bajo la dirección del comandante del Cuerpo de Bomberos de Talagante, señor Pablo Gómez. Al día siguiente, martes 19, el incendio cubría una superficie de 4 hectáreas. En 24 horas logró controlarse el siniestro y ya el viernes de la misma semana se declaró extinguido.

En atención al suceso registrado en enero pasado, la gerencia de la empresa dispuso implementar un sistema de control exhaustivo, que tiene por finalidad -entre otras- verificar eventuales deformaciones en el relleno. Para reducir el riesgo de nuevos accidentes han incrementado la extracción de biogás (de 2.000 a 6.000 metros cúbicos hora) y de líquidos lixiviados (de 200 a 1.200 metros cúbicos día).

Sin perjuicio de lo anterior, es importante destacar que en 2013 y 2015 la SMM efectuó visitas al relleno, oportunidades en las que no presentó reparos a la administración, sino que básicamente pidió información acerca de diversas materias, como grietas, reparación de zonas erosionadas, reforestación, etc.

De acuerdo al Programa de Cumplimiento al que se comprometió Santa Marta tras el incendio de enero pasado, se definirá un proyecto definitivo del relleno, que comprende varias etapas. Por lo pronto, se comprometen a entregar a la SMM informes periódicos relacionados con el manejo del biogás, estado de las grietas, monitoreo de vectores, etc. Pese a la crisis de hace algunos meses, la calidad del aire en la zona más afectada nunca bajó de regular. Uno de los planes en que está trabajando la empresa actualmente consiste en ampliar la capacidad de la celda 1, de los actuales 810 mil metros cúbicos, a 1,5 millones de metros cúbicos.

19) Presidente del directorio del consorcio Santa Marta, señor Guillermo Ruiz

El presidente del directorio de Santa Marta absolvió diversas consultas de los miembros de la Comisión y, en primer lugar, se refirió a una de los diputados señores Pérez y Soto, acerca de las causas del deslizamiento. A este respecto, dijo que en todos los rellenos sanitarios existe el riesgo de deslizamiento. Así, por ejemplo, en el ubicado en la comuna de Maipú ha habido tres eventos de este tipo en los últimos años. En el caso de Santa Marta, el deslizamiento ocurrido en enero de 2016 -el primero que registra- afectó solamente al 2 ó 3% de la masa total de basura. El riesgo de deslizamiento está directamente asociado con el peso que hay abajo. Mientras mayor sea este, menor es el riesgo. Toda masa de residuos tiene una porción variable de líquido, que en alguna medida hace “flotar” la materia acumulada y compactada. Por otro lado, esta materia orgánica genera biogás, en una corriente vertical. Así, se produce lo que se denomina “presión de poros”. Cuando la presión del elemento que asciende supera el peso, se produce el riesgo de deslizamiento. No obstante los controles y mediciones que se realizan, los parámetros no son exactos, porque la composición de la basura es muy variable. Para evitar o minimizar el riesgo de accidentes, se procura siempre que el material líquido depositado se encuentre lo más seco posible. La extracción de la mayor cantidad posible de gas también contribuye a reducir el riesgo. Es importante tener en cuenta que los lodos que reciben los rellenos siempre contienen un alto porcentaje de humedad (más del 80%), aunque se transporten como sólidos. Los lodos generan agua y gas, afectando la esta-

bilidad del relleno. Es por eso que la normativa vigente permite que solo el 6% del total de la masa de residuos esté compuesta por lodos. Santa Marta tuvo una especial preocupación por este aspecto, ya que mientras recibió lodos estos nunca representaron más del 2% del total, e incluso en el último año dicho valor fue del 1,8%. Tras el evento de enero, decidieron no acopiar más lodos en el relleno mientras no actualizan el modelo de comportamiento estructural. Actualmente, el relleno está autorizado para recibir 1,4 millones de toneladas de basura al año. En su momento, la RCA respectiva permitió un incremento anual automático del 2%, considerando el aumento de la población. Reconoció, sin embargo, que reciben un 5% de exceso en residuos, y ello obedece a que la cantidad de basura que se genera cada año, en relación con el anterior, supera la proyección de crecimiento de los habitantes de la región Metropolitana. La autoridad está al tanto de esta situación, y por ello ha puesto en marcha un plan de reciclaje, que permitiría disminuir la presión que existe sobre los rellenos ubicados en Santiago. Lamentablemente, ese plan no ha funcionado y no hay otras opciones.

Luego, el señor Ruiz se refirió a una consulta de la diputada señora Rubilar sobre la información de que disponía la empresa al momento del deslizamiento y si con el adecuado manejo de ella se podría haber evitado el accidente. Sobre este punto, dijo que la empresa genera miles de datos cada mes (sobre deformaciones, grietas, humedad, calidad del líquido percolado, etc.), pero ninguno de ellos tiene relación con la eventual ocurrencia de un accidente como el que hubo en enero. Acotó que, periódicamente, deben contratar una asistencia geotécnica que verifica en terreno la estabilidad estructural. La última fue en octubre de 2015 y no hubo ningún reparo. Recién el día 14 de enero se enteraron que había grietas anómalas en el relleno. El problema de fondo es que los deslizamientos no “avisan”.

Ante la pregunta del diputado señor Soto sobre la efectividad de que se habría sobrepasado la altura máxima permitida de la celda, sostuvo que la altura, por sí sola, es un dato meramente operativo. Lo importante es el ángulo o talud de la celda y cómo va quedando el relleno. Con todo, reconoció la plena responsabilidad de la empresa en el deslizamiento, que afectó a 500 mil toneladas.

Complementando la explicación anterior, el gerente de operaciones de Santa Marta, señor Richard Oyarce, reconoció que la mayor altura alcanzada por las celdas se debe a la dinámica de las operaciones. Se busca siempre una rasante segura, es decir, el talud de término, conforme a un marco técnico. Agregó, respondiendo a una consulta del diputado señor Soto, que efectivamente recibieron lodos de origen agroindustrial, pero por un lapso no superior a 5 meses.

El señor Ruiz respondió a continuación otras preguntas. Una de ellas fue formulada por la diputada señora Rubilar y se refiere a la preparación de la empresa para enfrentar crisis como la sucedida en enero. Sobre este punto, aseguró que contaban con el material y equipamiento necesarios: 7 mil metros cúbicos de agua almacenada; miles de metros cúbicos de tierra apropiada para combatir incendios; maquinaria, etc., gracias a lo cual se pudo controlar el incendio en un tiempo razonable. No podían prever que se requeriría un determinado tipo de espuma, la que en todo caso no sirve para extinguir el fuego, sino para enfriar el terreno. En síntesis, tenían todos los elementos necesarios. El valor de la espuma que les proporcionaron fue reembolsado a su debido tiempo.

Señaló, también, que debido a lo que ocurrió en enero tuvieron que despedir a una municipalidad pobre, la de Pedro Aguirre Cerda, que debe acudir a un relleno que está mucho más lejos; y terminar los contratos con los recolectores más pequeños de residuos. Se trata de

basura equivalente a la domiciliaria, no a la industrial, la misma que generan las municipalidades, los malls, los restoranes, etcétera.

Precisó, frente a una observación del diputado señor Soto, que los lodos que por un lapso de cuatro meses recibió Santa Marta antes de producirse el incendio, eran productos finales tratados y no meros desechos agroindustriales. Además, resolvieron unilateralmente dejar de recibir lodos, cuando llegaron a la conclusión de que tenían más humedad de la autorizada, o sea, eran lodos de mala calidad y con mal olor.

Finalmente, fue enfático en desmentir una denuncia que recibió la diputada señora Rubilar, según la cual Santa Marta estaba contaminando las aguas subterráneas del sector donde opera por la presunta descarga ilegal de líquidos percolados, Añadió que la empresa ni siquiera tiene instalaciones para realizar ese tipo de descargas. Por el contrario, cuentan con una red para interceptar el escurrimiento de aquellos, red que operó exitosamente en la crisis de enero pasado. En la práctica, los líquidos que escurren se depositan finalmente en una zanja.

20) Gerente técnico de Santa Marta, señor Pedro Rivas

El gerente técnico del consorcio señaló que han tenido una comunicación permanente y fluida con la SMM para resolver los distintos problemas que se presentan. A su juicio, lo más complejo del evento de enero de 2016 fue el deslizamiento. La empresa tuvo que demostrar a las autoridades la estabilidad estructural del relleno para poder seguir operando en una parte de él. En cuanto al Programa de Cumplimiento, indicó que fue aprobado el 26 de mayo y ya está en ejecución, con lo cual se suspende la aplicación del procedimiento sancionatorio. Conforme a dicho programa, que tiene una vigencia de un año, la empresa se obligó a proporcionar a la SMM, en un registro, todos los antecedentes correspondientes al período 2003-2015.

Refiriéndose, a continuación, al modo de operar las celdas (tema planteado por el diputado señor Soto), indicó que la rasante se determina en un área de 8 metros de altura por 6 de profundidad, con un talud de 1 a 3. En el caso de Santa Marta, admitió que se sobrepasó la altura que establece la RCA, llegándose a 12 metros, siguiendo la recomendación del estudio estructural; pero ello fue compensado con una “terraza” de 12 a 50 metros. Así se asegura la estabilidad del relleno.

Por otro lado, y en respuesta a una pregunta del diputado señor Pérez, afirmó que el diseño definitivo es para la vida útil de todo el relleno y no para una celda en particular.

En cuanto al tema de la información, expresó que además de proporcionar antecedentes de tipo administrativo a la SMM, le entregan datos completos sobre el número de toneladas de residuos que reciben, las forestaciones, los parámetros de control de lixiviados, etc.

Acerca de las fiscalizaciones, indicó que ha habido una por año, en terreno, y en la cual participan 6 ó 7 profesionales de varios servicios públicos, que hacen las observaciones del caso y después la SMM emite un informe. Antes del accidente de enero no se formuló ningún cargo contra el consorcio.

En lo que se refiere al asunto de los lodos, que fue objeto de consulta por parte del diputado señor Soto, explicó que ellos provienen de plantas de tratamiento de aguas servidas y residuos agroindustriales, debidamente tratados, existiendo una autorización expresa del seremi de Salud para recibirlos.

Finalmente, afirmó -en respuesta a otra consulta del mismo señor diputado- que el sábado 16 de enero, a las 11:30 a.m., él, personalmente, le avisó a la jefa del departamento de fiscalización de la SMM, Claudia Pastore, la ocurrencia del deslizamiento.

Sesión del 11 de julio

21) Superintendente del Medio Ambiente, señor Cristián Franz

Habiendo efectuado en presentaciones anteriores una circunstanciada relación de las competencias de la SMA y de las acciones fiscalizadoras en relación con la crisis producida en enero pasado en el relleno sanitario Santa Marta, en esta oportunidad se refirió a algunos puntos específicos.

Citó, en primer lugar, el dictamen N°6190, de 2014, de la Contraloría, que "advierte que la normativa entrega a la anotada Superintendencia cierto margen de apreciación para definir si desarrolla o no determinadas actividades fiscalizadoras, como asimismo para determinar si da o no inicio a un procedimiento sancionatorio". Luego hizo hincapié en que, conforme al artículo 59 de la ley N°20.417, la facultad sancionatoria radica exclusivamente en la SMA. Enseguida efectuó una mención a algunas sentencias y a otros dictámenes de la Contraloría. Sobre este particular, recordó que el Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia falló hace algún tiempo que la inspección fiscalizadora realizada fuera del ámbito de un subprograma es válida. En cuanto a la Contraloría, en el dictamen N°34471 sobre residuos peligrosos, de 2013, señaló que corresponde a la autoridad sanitaria fiscalizar el cumplimiento del Código Sanitario y del reglamento del mismo. Estableció ahí mismo que "el seremi de Salud no puede excusarse de ejercer las funciones que le son propias en relación al reglamento y la ley". En el dictamen "laguna Carén", de 2014, indicó que aun existiendo una RCA compete a la autoridad sanitaria poner en movimiento el sistema, toda vez que cuenta con potestades fiscalizadoras en tanto exista un foco de insalubridad que pudiera poner en riesgo la salud de la población. Finalmente, y sin pretender agotar el tema, en el dictamen N°35736, de 2016, el órgano contralor sostuvo que la autoridad de salud puede disponer siempre las medidas urgentes para enfrentar emergencias.

El superintendente mencionó a continuación las normas sectoriales más relevantes en materia de fiscalización:

-D.S. N°189, de 2005, del Ministerio de Salud, que aprueba Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y de Seguridad Básicas en los Rellenos Sanitarios (Fiscaliza SALUD)

-D.S. N°4, de 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que contiene el reglamento para el manejo de lodos generados en plantas de tratamiento de aguas servidas (Fiscaliza SALUD y SAG)

-D.S. N°3, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el reglamento para el manejo de lodos provenientes de plantas de tratamiento de efluentes de la industria procesadora de frutas y hortalizas (Fiscaliza Salud y SAG)

Tras su presentación, el señor Franz absolvió varias consultas de los integrantes de la Comisión. Sobre la eventual existencia de "áreas grises" en cuanto a la competencia de distintos órganos fiscalizadores, asunto que abordó la diputada señora Rubilar, sostuvo que el marco regulatorio es claro y distingue entre facultades fiscalizadoras y sancionatorias (artículo 2° de la ley N°20.417). Agregó que en lo que concierne a la fiscalización, las atribuciones de la SMA no son exclusivas ni excluyentes; carácter que sí tienen sus facultades sancionatorias. Según lo expuesto, aclaró a la aludida diputada que no puede deducirse que tras la entrada en vigor de la ley N°20.417 la referencia que hace el decreto supremo N°189 a Salud, deba entenderse hecha a la SMA.

Por otra parte, y en respuesta a una pregunta del diputado señor Soto, expresó que en los 6 meses anteriores al incendio en el relleno hubo 6 fiscalizaciones al mismo. Por ejemplo, los días 26 y 30 de junio, y 2 de julio de 2015 se verificaron inspecciones ambientales in situ por

funcionarios de la seremía de Salud, de CONAF, el SAG y Vialidad. Dicha actuación dio lugar a un informe de fiscalización, que se incorporó posteriormente en el proceso sancionatorio a Santa Marta.

Ante otra consulta, explicó que en la anterior Administración existía el criterio según el cual las facultades fiscalizadoras debían radicarse exclusivamente en la SMA. Sin embargo, desde marzo de 2014, cuando asumió el cargo, varió sustancialmente el punto de vista acerca de este punto, sobre la base de lo que dispone el artículo 1° de la ley N°20.417. En este período se creó la Red Nacional de Fiscalización Ambiental (RENFA). La subsecretaría de Salud adhirió a esta iniciativa en 2015, dejando sin efecto el convenio de 2013 que radicaba exclusivamente en la SMA las atribuciones fiscalizadoras. El relleno Santa Marta cuenta con un permiso mixto para su operación y es evidente que la seremía de Salud tiene atribuciones fiscalizadoras sobre el mismo. Una demostración palmaria de ello es que con ocasión del incendio de enero ordenó su cierre. Además, siempre le ha correspondido a Salud fiscalizar el tantas veces citado decreto supremo N°189, que regula la cantidad y composición de los residuos sólidos que pueden recibir los rellenos sanitarios.

El superintendente subrayó que, a su juicio, no hay conflictos de competencia; a lo sumo podría decirse que hay espacios normativos no tan nítidos como sería deseable. Pero, en todo caso, en estos años han trabajado de manera coordinada con otros organismos públicos, entre ellos el sector Salud. La reacción del sistema, en su conjunto, fue oportuna ante la crisis vivida en enero de 2016.

22) Subsecretario de Salud (S), señor Tito Pizarro; Pamela Santibáñez, jefa del departamento de Salud Ambiental de la división de Políticas Saludables y Promoción Salud; y Gonzalo Aguilar, experto en rellenos sanitarios del departamento de Salud Ambiental.

El señor subsecretario (S) de Salud refirió que la preocupación de esa Cartera por los temas medioambientales tiene una larga data, pudiendo distinguirse tres etapas en la evolución del tópico. La primera de ellas abarca hasta el año 1994, cuando se publicó la ley N°19.300, sobre Bases del Medio Ambiente. En ese lapso la regulación de temas ambientales estaba contenida solo en el Libro III del Código Sanitario (“De la higiene y seguridad del ambiente y de los lugares de trabajo”) y correspondía a los Servicios de Salud fiscalizar el cumplimiento de la normativa ambiental. Durante esos años, particularmente a inicios de la década de 1990, se logró otorgar casi un 100% de cobertura en cuanto a la recolección de residuos sólidos urbanos. En ese entonces los Servicios de Salud, de acuerdo a la evaluación de riesgos, realizaban unas 4 visitas inspectivas al año a cada relleno sanitario.

Luego vino la etapa intermedia, que se extiende desde 1995 hasta 2010, cuando se publicó la ley N°20.417, que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente. En esos 15 años funcionaron la CONAMA y las CoremaS y se apreció una mayor demanda por fiscalización medioambiental. La ley N°19.300 no afectó las competencias sectoriales de la autoridad sanitaria. El modelo instaurado por dicha ley evidenció ciertas falencias, vinculadas -entre otros aspectos- con la dispersión en materia fiscalizadora y la duplicidad de funciones. Surgió, por otro lado, el tema de la evaluación ambiental de proyectos, incluyendo a los rellenos sanitarios. A este respecto, es pertinente el decreto supremo N°189, de 2005, sobre condiciones sanitarias y de seguridad básicas en los rellenos sanitarios.

La última etapa, que se extiende hasta el presente, empezó, como queda dicho, con la dictación de la ley N°20.417, cuyo eje es la desintegración de las competencias de la Conama,

separando las funciones de regulación (que recaen en el nuevo Ministerio de Medio Ambiente, MMA)), de gestión (Servicio de Evaluación Ambiental, SEA) y de fiscalización (Superintendencia del Medio Ambiente, SMA). Esta nueva institucionalidad, que además de los órganos ya mencionados contempla el Consejo de Ministros para la sustentabilidad, fue en gran medida fruto de una demanda social frente a temas no resueltos. La nueva normativa asigna competencia exclusiva a la SMA en la fiscalización y aplicación de sanciones respecto de los instrumentos de gestión ambiental. Por su parte, los organismos sectoriales, como Salud, Transporte, etc., conservan facultades de fiscalización ambiental en todos los ámbitos que no competen a la SMA. Así, por ejemplo, le incumbe directamente a Salud fiscalizar los sistemas de agua potable rural (APR), porque no tienen una RCA específica. Lo mismo sucede con los componentes de carácter ambiental como calidad del aire, residuos, sustancias tóxicas o peligrosas para la salud, instalaciones radioactivas, etc., siempre que no exista una RCA u otro instrumento de gestión ambiental que los involucre.

Es importante recalcar que, una vez que entraron en vigencia los Tribunales Ambientales, la SMA cuenta con el monopolio de la facultad de fiscalizar y sancionar el incumplimiento de las RCA. Lo anterior no obsta a que la SMA pueda entregar ciertas responsabilidades de fiscalización a Salud u otro organismo sectorial, o incluso a terceros, a través de un convenio de encomendación de acciones.

Luego de su presentación, y ante un comentario de la diputada señora Pascal en el sentido que no habría precisión en cuanto a las competencias en materia de fiscalización, con lo cual la responsabilidad tiende a "diluirse", el subsecretario admitió que se trata de una cuestión compleja. Sin embargo, hay algunos puntos en los que no hay dudas. Así, en caso de emergencia sanitaria Salud tiene facultades para fiscalizar. También es claro que cuando hay una RCA de por medio la responsabilidad de fiscalizar recae en la SMA. Para tal efecto existen los programas, los subprogramas y las encomendaciones. Para finalizar, el señor Pizarro sostuvo que ha significado un gran avance la creación del ministerio de Medio Ambiente como entidad coordinadora. También valoró el hecho de que, con limitados recursos humanos y económicos se realicen muchas tareas, optimizando así el uso de aquellos.

23) Seremi de Salud de la región Metropolitana, señor Carlos Aranda, y Pamela Santibáñez, jefa del departamento de Salud Ambiental, de la división Políticas Saludables y Promoción Salud.

El seremi de Salud de la región Metropolitana, quien también había participado en sesiones previas, se refirió en esta oportunidad a temas puntuales. Indicó que, según el oficio N°274, de enero de 2013, de la SMA, las competencias fiscalizadoras sobre los rellenos sanitarios que cuentan con RCA recaen en forma exclusiva y excluyente en la SMA. En abril de 2013 se reiteró ese instructivo. Con anterioridad, admitió, esa competencia era del sector Salud. Ahora bien, dentro de la RCA está el tema de los lodos. Solo si la SMA mandata a un organismo determinado para fiscalizar, este puede actuar en la materia y no se presentan problemas; pero si el mandato no es explícito, no pueden intervenir, precisó ante una inquietud de la diputada señora Hernando. Agregó que la intervención de la autoridad de Salud a raíz del incendio en Santa Marta, y que se tradujo en la suspensión de sus operaciones, se debió a que la situación ponía en riesgo la salud y seguridad de los trabajadores.

A su vez, Pamela Santibáñez, jefa del departamento de Salud Ambiental, de la división Políticas Saludables y Promoción Salud, reconoció que hubo un período de incertidumbre sobre la interpretación de las leyes y reglamentos, y por tal razón se encargó un estudio. Acerca de los

convenios RENFA a que aludió el superintendente, fue de la opinión que ellos no anulan el instructivo de 2013, y que la fiscalización respecto de los lodos compete a la SMA.

VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES APROBADAS POR LA COMISIÓN

Según se señaló en la primera página de este informe, la Comisión aprobó por unanimidad las conclusiones y recomendaciones que se indican a continuación. Previo a ello, se consignan en detalle las votaciones recaídas en los distintos acápites:

-Conclusiones: acápites 1.1 y 1.3 letra a): diputadas señoras Hernando, Pascal y Rubilar, y diputados señores Coloma, Pérez, Pilowsky y Soto; acápites 1.2 y 1.3 letra b): diputadas señoras Hernando y Rubilar, y diputados señores Silber y Soto; acápite 1.4: diputadas señoras Hernando y Rubilar, y diputados señores Pérez y Soto; acápite 1.5: diputada señora Rubilar, y diputados señores Coloma, Pérez y Soto.

-Recomendaciones: acápites 2.1, 2.2 letra b) y 2.3 letra a): diputadas señoras Hernando, Pascal y Rubilar, y diputados señores Coloma, Pérez, Pilowsky y Soto; acápites 2.2 letras a) y c), 2.3 letras b) y c) y 2.4: diputadas señoras Hernando y Rubilar, y diputados señores Pérez y Soto; acápite 2.5: diputada señora Rubilar, y diputados señores Coloma, Pérez y Soto.

1) Conclusiones

1.1 En materia de planificación de los rellenos sanitarios

a) Se determina la falta de una adecuada planificación y ordenamiento territorial, que debiese incluir la realización de estudios respecto de la localización de rellenos sanitarios y la extinción de los vertederos como forma de tratamiento de los residuos.

b) Se concluye la falta de política pública por parte del Estado, lo que refleja el abandono en esta materia sensible, como es la disposición final de residuos sólidos.

c) Se aprecia una falta de equidad territorial en la ubicación de los rellenos sanitarios en la Región Metropolitana, ya que todas las estaciones de transferencia y los rellenos se encuentran en comunas periféricas, correspondiendo especialmente a las zonas norte y sur poniente de la región.

1.2 En cuanto a la gestión de la crisis

a) La primera conclusión general de la Comisión Investigadora es que existió poca coordinación de las autoridades que tenían que hacerse cargo del deslizamiento y posterior incendio en el relleno sanitario.

b) Se concluye, además, que en el combate al incendio existió improvisación por parte de las autoridades, ya que no sabían cómo abordar el evento, contribuyendo a ello el hecho de que el plan de incendio de la empresa era insuficiente. En efecto, no contemplaba, por ejemplo, el uso de espuma química. Por otro lado, hubo ocultamiento de información, por parte del titular, sobre el deslizamiento y posterior incendio. Las autoridades tampoco dimensionaron adecuadamente los efectos de la nube tóxica que cubrió a la ciudad de Santiago. En este orden de ideas, la Seremía de Salud no tomó las medidas preventivas necesarias en los sectores aledaños al relleno sanitario, donde era recomendable evacuar a la población especialmente expuesta a la toxicidad del aire, como las mujeres embarazadas y los niños. Asimismo, hubo un retardo en las mediciones de calidad del aire en las áreas cercanas al incendio. Recién después de dos días de iniciado el incendio se instaló una estación de monitoreo del aire.

c) Por otro lado, luego de iniciarse el incendio hubo demora de parte de la intendencia y demás autoridades competentes en concordar con bomberos las medidas urgentes para atacar el siniestro, lo que significó que se perdiera tiempo en un momento crucial para la toma de

decisiones. En efecto, uno de los cuerpos de bomberos no participó en la reunión inicial con las autoridades, sino que se sumó posteriormente. Además, se constató con los testimonios recibidos en la Comisión que había algún grado de desconocimiento sobre la forma óptima para hacer frente a esta clase de incendios.

1.3 Acerca de las causas del deslizamiento y posterior incendio

a) En cuanto a las causas del siniestro ocurrido en enero pasado en el relleno Santa Marta, la Comisión, luego de escuchar los testimonios tanto de autoridades como de representantes de la sociedad civil, llegó al convencimiento de que el incendio se generó por el deslizamiento o derrumbe de una celda en el relleno, el que a su vez habría sido provocado, principalmente, por la acumulación de lodos; como también por haberse sobrepasado la altura de las celdas y la recepción de más residuos que la permitida por la resolución de calificación ambiental (RCA) respectiva. A su vez, se comprueba que las faltas eran conocidas por los dueños del relleno Santa Marta, los que incluso las reconocieron. Por lo tanto, la empresa actuó de forma insensata, recayendo en primer lugar la responsabilidad sobre esta, ya que quedó en evidencia que pusieron en peligro tanto a la población como al medio ambiente.

b) Vinculado al punto anterior, la Comisión concluyó que hubo falencias de fiscalización, especialmente respecto de la recepción de lodos y residuos hospitalarios, los que presentan una mayor complejidad en su manejo que los residuos domiciliarios. Se estimó también que debiese existir un mayor control en la autorización de la recepción de estos residuos, como asimismo es necesario actualizar el reglamento en la materia, para brindar una mayor seguridad sanitaria a la población.

1.4 En materia de fiscalización

a) La Comisión coincide con la Contraloría General de la Republica en cuanto a que la fiscalización de la operación de un relleno sanitario, respecto a probables incumplimientos de las normas del Código Sanitario y de su reglamento (contenido en el decreto N° 189, de 2005), corresponde a las secretarías regionales ministeriales de salud, debiendo estas, una vez constatado el incumplimiento de la normativa, o incluso frente al riesgo de su ocurrencia, remitir los antecedentes a la SMA, a fin de que esta inicie el procedimiento sancionatorio correspondiente, atendido su carácter de órgano competente para ese efecto.

b) La Comisión hace presente que, desde el año 2013, se encontraba en ejecución el Ordinario N°1212, de la Subsecretaria de Salud, el cual instruyó a las Seremías de Salud respecto al cumplimiento de sus labores de fiscalización, acto administrativo que interpretó de manera errada la ley, sustrayendo a las Seremías de su labor de fiscalización tratándose de las actividades que contaran con RCA. El aludido instructivo debe dejarse sin efecto, de acuerdo al informe de Contraloría contenido en el oficio N°61224, de 19 de agosto de 2016.

c) Por otro lado, constituida tardíamente la Superintendencia del Medio Ambiente en el relleno Santa Marta (cuatro días después de notificada del deslizamiento), constató severos incumplimientos normativos en relación al diseño, tipo de residuos y mecanismos de información a las autoridades, respecto de las cuales el titular del proyecto se encontraba obligado.

d) Finalmente, la Comisión concluye que los incumplimientos por parte de la empresa se perpetraron durante un período prolongado y de modo evidente, de manera tal que, de haber cumplido la Seremía de Salud con el mínimo deber de diligencia, se pudo haber evitado o minimizado un evento catastrófico que comprometió gravemente la salud de la población.

1.5 Infracciones y Sanciones

a) La Comisión considera que, según una correcta aplicación de la ley N°20.417, corresponde clasificar las infracciones del titular del relleno sanitario Santa Marta, esto es, ocultar

información a la autoridad, alterar las condiciones de diseño del relleno y recibir residuos distintos a los que se le había autorizado, como gravísimas, toda vez que se ha causado daño ambiental no susceptible de reparación y se ha afectado gravemente la salud de la población. En aras de encubrir u ocultar estas infracciones, se ha omitido y falseado información que se encontraba obligado a entregar el titular.

b) Por lo tanto, la Comisión discrepa del criterio de la SMA al calificar las infracciones, ya que se limita a calificar como gravísima solo el ocultamiento de información, demostrando excesiva benevolencia al calificar el resto de las infracciones como graves.

2) Recomendaciones

2.1 Respecto a una política de gestión de residuos

a) En relación con la gestión de los residuos, la Comisión recomienda e insta al Ejecutivo a abordar en una ley la gestión de residuos en forma integral, ya que el relleno sanitario no es la única alternativa para su tratamiento. Este nuevo marco legal debiese propender a una mayor coordinación entre los distintos actores, involucrando a recicladores de base, empresas, municipalidades, gobierno y ciudadanía.

b) Se deben elevar los estándares de funcionamiento de los rellenos sanitarios y de los vertederos, ya que mientras algunos cumplen con normas internacionales, otros operan como simples botaderos de basura.

c) Debe existir una coordinación en el manejo de la basura a nivel de macro ciudades, incluyendo el traspaso de competencias a los gobiernos regionales, políticas de reciclaje, generación de energía a partir del tratamiento de los residuos, compensaciones a los habitantes de las comunas donde se instalan los rellenos sanitarios, etc.

2.2 De tipo normativo

a) Se recomienda elaborar protocolos estandarizados de emergencias que permitan en el futuro enfrentar debidamente las crisis que se presenten en los vertederos y rellenos sanitarios, como el deslizamiento y posterior incendio ocurrido en Santa Marta.

b) Se propone revisar la normativa que faculta a las empresas para presentar un Programa de Cumplimiento (que conlleva un reconocimiento de responsabilidad) sobre temas medioambientales, lo que les permite suspender el proceso en su contra y evitar así sanciones.

c) Se plantea la conveniencia de actualizar las RCA cada cierto número de años.

2.3 En el ámbito sanitario

a) Se recomienda a la autoridad competente encargar la realización de estudios sobre el efecto residual de la nube de humo que generó en la salud de la población de la zona afectada, especialmente en el sector de Lo Herrera, el incendio del 18 de enero pasado. Este punto es muy relevante, porque se ha constatado que las toxinas y los furanos que estaban presentes en la nube de humo pueden afectar el desarrollo del embrión humano y, además, son perseverantes en el tiempo. Este seguimiento debería hacerse extensivo a los animales.

b) En un plano diferente, se propone que, por sus graves implicancias, la recepción de lodos y residuos hospitalarios sea autorizada por el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), al inicio o durante la operación de los proyectos, luego de una Declaración de Impacto Ambiental o Estudio de Impacto Ambiental, no bastando una carta de pertinencia como ocurre actualmente.

c) Se propone que la intendencia de la región Metropolitana coordine las acciones necesarias para que la Dirección General de Aguas y la Seremía de Salud de la R.M. realicen nuevos estudios sobre la calidad de las aguas en las zonas más afectadas por el incendio en el relleno, con el fin de descartar la contaminación de aquellas por agentes orgánicos persisten-

tes, como también por líquidos percolados que pudiesen haber llegado a las zonas aledañas. También se deja constancia de la preocupación de la Comisión por los resultados que arroje la investigación que efectúa la Fiscalía de Talagante sobre daños medioambientales.

2.4 En cuanto a fiscalización

a) La Comisión considera que es necesario revisar y adecuar la normativa en materia de fiscalización, de manera tal que pueda mejorar sustantivamente su rol preventivo, lo que se traduce en que nuestros órganos públicos con competencia en la materia estén nítidamente definidos, sus funciones sean verificables y la eventual radicación de responsabilidad por negligencia o falta de servicios sea claramente atribuible y exigible. En ese contexto, la Comisión estimó fundamental que el Ordinario N° 061224, de fecha 19 de agosto de 2016, emitido por el Contralor General de la República en relación a las competencias tanto de la Superintendencia del Medio Ambiente como de las Seremías de Salud respecto a la fiscalización de los rellenos sanitarios, sea puesto en conocimiento de todas las autoridades pertinentes, a fin de que sea aplicado y, en caso de ser necesario, se rectifique cualquier resolución o acto administrativo que haya sido dictado en contrario a lo dispuesto en el referido Ordinario.

b) Se recomienda aumentar en la Ley de Presupuestos los recursos destinados a capacidades de fiscalización que le corresponde realizar a la Superintendencia del Medio Ambiente y a la Seremía de Salud, para que puedan cumplir a cabalidad con el mandato de la ley.

2.5 En materia de sanciones

a) Considerando la conducta anterior del titular, la cantidad y gravedad de las infracciones cometidas y el daño evidente e inconmensurable que causó el incendio del relleno a la salud de todos los habitantes de la zona sur de la capital, procedería la aplicación de las máximas sanciones que contempla nuestro ordenamiento jurídico, esto es, la revocación de la RCA y el pago de la multa más elevada.

b) La impunidad en que queda el infractor obliga a la Comisión a requerir que se lleven a cabo, en el más breve plazo posible, las modificaciones legales que permitan tipificar y sancionar la figura del delito ambiental, de manera que la sociedad cuente con herramientas suficientes para perseguir la responsabilidad de quienes atenten de manera dolosa contra el medio ambiente, e indemnizar a los afectados.

VII. SEGÚN LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 318 DEL REGLAMENTO DE LA CÁMARA, LA COMISIÓN ACORDÓ PROPONER A LA SALA EL ENVÍO DE UNA COPIA DE ESTE INFORME A S.E. LA PRESIDENTA DE LA REPÚBLICA, COMO ASIMISMO A LAS SIGUIENTES AUTORIDADES:

-Ministra de Salud
-Intendente de la Región Metropolitana
-Superintendente del Medio Ambiente
-Director General de Aguas
-Fiscal Local de Talagante

Tratado y acordado, según consta en las actas correspondientes a los días 5, 12 de abril; 2, 9, 16 y 30 de mayo; 6, 13, 20 de junio; 4, 11 y 18 de julio; 8, 18, 29 y 31 de agosto de 2016; con la asistencia de las diputadas señoras Marcela Hernando, Denise Pascal y Karla Rubilar; y de los diputados señores Jaime Bellolio, Juan Antonio Coloma, Daniel Farcas, Gonzalo Fuenzalida, Joaquín Lavín, Leopoldo Pérez, Jaime Pilowsky, Gabriel Silber y Leonardo Soto (Presidente).

También concurrieron los diputados señores Germán Becker, en reemplazo de don Leopoldo Pérez; señora Cristina Girardi, en reemplazo del diputado señor Daniel Farcas; señora María José Hoffman y señor Javier Macaya, en reemplazo del diputado señor Juan Antonio Coloma; e Ignacio Urrutia.

Sala de la Comisión, a 6 de septiembre de 2016

(Fdo.): JUAN CARLOS HERRERA INFANTE, Abogado Secretario de la Comisión".

6. INFORME DE LA COMISIÓN ESPECIAL INVESTIGADORA DE LOS ACTOS DEL GOBIERNO RELACIONADOS CON LA DICTACIÓN DE LOS DECRETOS SUPREMOS QUE APRUEBAN GARANTÍAS EXPLÍCITAS EN SALUD DEL RÉGIMEN GENERAL DE GARANTÍAS EN SALUD (NOS 4, DE 2013, Y 3, DE 2016, DEL MINISTERIO DE SALUD), PARTICULARMENTE EN CUANTO A LA ACTUACIÓN DE LOS ORGANISMOS QUE INTERVINIERON EN DICHO PROCESO Y LOS POSIBLES ERRORES DE CÁLCULO EN SU ELABORACIÓN, ASÍ COMO LOS EVENTUALES PERJUICIOS QUE PUDIERAN HABERSE OCASIONADO COMO CONSECUENCIA DE DICHOS ERRORES.

"Honorable cámara:

La Comisión Especial Investigadora referida en el epígrafe, pasa a informar sobre el encargo conferido.

I. COMPETENCIA DE LA COMISIÓN AL TENOR DEL ACUERDO DE LA CÁMARA QUE ORDENÓ SU CREACIÓN.

a) Creación de la Comisión.

Por oficio N° 12.601, se comunicó que con fecha 8 de junio del año en curso, la Cámara de Diputados, en virtud de lo dispuesto en los artículos 52, N° 1, letra c), de la Constitución Política de la República; 53 de la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional y 313 y siguientes del Reglamento de la Corporación, ha prestado su aprobación a la solicitud de 72 diputadas y diputados, para crear una Comisión Especial Investigadora de "los actos del Gobierno relacionados con la dictación de los decretos supremos que Aprueban Garantías Explícitas en Salud del Régimen General de Garantías en Salud (N°s 4, de 2013, y 3, de 2016, del Ministerio de Salud), particularmente en cuanto a la actuación de los organismos que intervinieron en dicho proceso y los posibles errores de cálculo en su elaboración, así como los eventuales perjuicios que pudieran haberse ocasionado como consecuencia de dichos errores".

El plazo otorgado a la Comisión para dar cumplimiento a su cometido y emitir su informe fue de treinta días, el cual fue prorrogado por dos semanas, a contar del 29 de julio próximo. El plazo venció el 12 de agosto del año en curso.

Asimismo, en conformidad a lo establecido en el artículo 313, inciso noveno, con fecha 31 de agosto se procedió a votar las conclusiones y recomendaciones de la Comisión.

b) Integración y presidencia de la Comisión.

Mediante oficio N° 12.643, se comunicó que la Corporación acordó integrar la Comisión con los siguientes diputados:

- Señor Miguel Ángel Alvarado Ramírez.
- Señorita Karol Cariola Oliva.
- Señor Juan Luis Castro González.
- Señor Sergio Espejo Yaksic.
- Señor Gustavo Hasbún Selume.
- Señora Marcela Hernando Pérez.
- Señor José Antonio Kast Rist.
- Señor Javier Macaya Danús.
- Señor Nicolás Monckeberg Díaz.
- Señor Jorge Rathgeb Schifferli.
- Señora Karla Rubilar Barahona.
- Señor Víctor Torres Jeldes.
- Señor Christian Urízar Muñoz.

Se hace constar que la Comisión, con fecha 22 de junio del año en curso, procedió a constituirse y, por unanimidad, procedió a elegir como su Presidenta a la diputada Marcela Hernando.

Se desempeñaron como abogado secretario de la Comisión, el señor Álvaro Halabí Diuana, como abogada ayudante la señorita África Sanhueza Jéldrez, y como secretaría Ejecutiva, la señorita Luz Barrientos Rivadeneira. Además, participaron en calidad de accidentales la abogada secretaría señora María Teresa Calderón Rojas y la abogada ayudante señora Margarita Risopatron Lemaitre.

Asimismo, se hace constar que en la elaboración de este informe se contó con la valiosa colaboración del señor Rafael Parrao Ubilla de la Oficina de Informaciones de esta Corporación.

II. RELACIÓN DEL TRABAJO DESARROLLADO POR LA COMISIÓN.

a) Sesiones celebradas y personas escuchadas.

Se celebraron un total de nueve sesiones; en siete de ellas se recibió el testimonio de las siguientes personas:

En la 2ª sesión, de 4 de julio de 2016, asistió la Directora Nacional del Fondo Nacional de Salud, Fonasa, señora Jeanette Vega, acompañada de la jefa del Departamento de Comercialización, señora Cecilia Morales, del jefe del Departamento de Fiscalía, señor Luis Brito, del jefe del Departamento de Planificación, señor Pietro Cifuentes, y de la jefa del Departamento de Control y Calidad, señora Lei Bahamondes.

En la 3ª sesión, de 11 de julio de 2016, concurrió, nuevamente, la Directora Nacional del Fonasa, señora Jeanette Vega.

Asistieron, además, la presidenta del Consejo Asesor AUGE, señora Cecilia Sepúlveda; el ex Ministro de Salud, señor Jaime Mañalich; el ex integrante de la Comisión AUGE 2010-1014, señor Emilio Santelices, y la encargada de Secretaría Técnica del AUGE, señora Andrea Guerrero.

En la sesión 4ª, de 18 de julio de 2016, concurrieron el Subsecretario de Salud Pública, señor Jaime Burrows; el ex jefe de la División de Prevención y Control de Enfermedades del

Ministerio de Salud, señor Pedro Crocco; la presidenta del Consejo Asesor AUGE, señora Cecilia Sepúlveda, y la encargada de Secretaría Técnica del AUGE, señora Andrea Guerrero.

En la sesión 5ª, de 1 de agosto de 2016, asistieron el Director de Presupuesto del Ministerio de Hacienda, señor Sergio Granados; el Superintendente de Salud, señor Sebastián Pavlovic; el ex Superintendente de Salud, señor Manuel Inostroza y la integrante del Consejo Consultivo del AUGE, señora Ximena Aguilera

En la sesión 6ª, de 8 de agosto de 2016, asistieron el Superintendente de Salud, señor Sebastián Pavlovic, acompañado del jefe del Departamento de Estudios y Desarrollo, señor David Debrott, y del jefe del Departamento de Fiscalización, señor Marcelo Ricci. En representación del Instituto de Administración de Salud de la Universidad de Chile (IAS) concurrio el señor Alberto Muñoz, y la señora Liliana Jadue. Asistieron además, la integrante del Consejo Consultivo del AUGE; señora señora Ximena Aguilera; y en representación del Colegio Médico, asistió el doctor Pablo Araya.

Asimismo, concurrieron en representación de la Corporación de Niños con Artritis, la señora Rosa Montero, Presidenta y la señora Paloma Rivera.

En la sesión 7ª, de 9 de agosto del año en curso, concurrieron la Ministra de Salud, señora Carmen Castillo; la Secretaria Técnica del GES del Ministerio de Salud, doctora Andrea Guerrero, el ex Superintendente de Salud, doctor Manuel Inostroza.

En las sesiones 8ª, ordinaria, y 9ª, especial, se procedió al análisis y aprobación de las conclusiones y recomendaciones de la Comisión.

b) Lo sustancial de los documentos recibidos.

A continuación se deja constancia de los documentos solicitados, recibidos y de las presentaciones realizadas por los invitados.

1.- Mandato de Investigación.

2.- Oficio N° 12.601, del Secretario General de la Cámara de Diputados, por el cual informa la creación de la Comisión Especial Investigadora.

3.- Oficio N° 12.643, por el cual informa nómina de diputados que integra la Comisión Investigadora.

4.- Exposición de la Directora Nacional del Fondo Nacional de Salud (Fonasa), señora Jeanette Vega Morales sobre Garantías Explícitas en Salud (GES).

5.- Presentación del señor Emilio Santelices, ex integrante del Consejo Consultivo AUGE.

6.- Actas de sesiones del Consejo Consultivo del Régimen de Garantías Explícitas en Salud Ley N° 19.966. (Sesiones N° 35, 36, 37, 38, 39, 40, 42, 43, 44, 45, 45, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56 y 57; las que comprenden desde marzo de 2011 hasta enero de 2014) Entregado por la Directora Nacional del Fondo Nacional de Salud (Fonasa), señora Jeanette Vega Morales.

7.- Oficio N° 11772, de julio de 2012, del ex Director de Fonasa, señor Mikel Uriarte al ex Subsecretario de Salud Pública, señor Jorge Díaz, sobre valorización de propuesta canastas AUGE 80. Entregado por la Directora Nacional del Fondo Nacional de Salud (Fonasa), señora Jeanette Vega Morales.

8.- Oficio N° 008976, de mayo de 2012, del ex Director de Fonasa, señor Mikel Uriarte al ex Subsecretario de Salud Pública, señor Jorge Díaz, sobre actualización del Decreto AUGE 2016. Entregado por la Directora Nacional del Fondo Nacional de Salud (Fonasa), señora Jeanette Vega Morales.

9.- Minuta “Observaciones Elaboración Decreto GES 2013”. Entregado por la Directora Nacional del Fondo Nacional de Salud (Fonasa), señora Jeanette Vega Morales.

10.- Carta 2 B/N° 23, de mayo de 2013, del Administrador del Contrato de Fonasa, señor Gino Olave, al Administrador de Contrato ADEXUS, señor Patricio Ibáñez, sobre "Implementación de 11 nuevos problemas de salud en el Sigges[1]". Entregado por la Directora Nacional del Fondo Nacional de Salud (Fonasa), señora Jeanette Vega Morales.

11.- Carta 2 B/N° 24, de mayo de 2013, del Administrador del Contrato de Fonasa, señor Gino Olave, al Administrador de Contrato ADEXUS, señor Patricio Ibáñez, por el cual remite aprobación de documento de requerimiento de control de cambio (RFC). Entregado por la Directora Nacional del Fondo Nacional de Salud (Fonasa), señora Jeanette Vega Morales.

12.- Carta 2 B/N° 25, de mayo de 2013, del Administrador del Contrato de Fonasa, señor Gino Olave, al Administrador de Contrato ADEXUS, señor Patricio Ibáñez, por el cual remite aprobación de documento de requerimiento de control de cambio (RFC). Entregado por la Directora Nacional del Fondo Nacional de Salud (Fonasa), señora Jeanette Vega Morales.

13.- Presentación del Subsecretario de Salud Pública, señor Jaime Burrows.

14.- Oficio 075/2016, del Director de la Biblioteca del Congreso Nacional, señor Alfonso Pérez Guíñez, respuesta a Oficio 007 de esta Comisión, mediante el cual remite la siguiente información:

14.1.- Informe Final "Estudio de verificación del costo esperado individual promedio por beneficiario del conjunto priorizado de problemas de salud con garantías explícitas – 2015". Del Instituto de Administración de Salud de la Universidad de Chile (IAS UCHILE).

14.2.- Estudio verificación del costo esperado individual promedio por beneficiario del conjunto priorizado de problemas de salud con garantías explícitas – 2012. De la Subsecretaría de Salud Pública, del Ministerio de Salud.

14.3.- Carta del Jefe de Asesoría Técnica Parlamentaria de la Biblioteca del Congreso Nacional, señor Nicolás Martínez, por el cual responde Oficio N° 007 de esta Comisión, en el que remite documento denominado "análisis comparado de canastas y protección financiera establecidas en decretos supremos que aprueban garantías explícitas en salud del Régimen General de Garantías en Salud consignadas en los Decretos N° 1, de enero de 2010; Decreto N° 4 de febrero 2013; Decreto N° 3 de marzo 2016 y Decreto N° 21 que rectifica el anterior de junio de 2016".

14.4.- Informe de la Biblioteca del Congreso Nacional denominado "Reajustes de aranceles referenciales para protección financiera GES en períodos (2010-2013), (2013-2016) y (2016-2018). BCN1_Protección Financiera AUGE_GES 2010-2018_EG. Final sin anexo.

15.- Oficio N° 12.674, del Secretario General de la Corporación, señor Miguel Landeros, por el cual comunica que la Sala accedió a la solicitud de prórroga del plazo vigente de la Comisión. Respuesta a Oficio 019 de esta Comisión

16.- Exposición de la señora Ximena Aguilera. Integrante del Consejo Consultivo AUGE.

17.- Exposición del Ex Superintendente de Salud señor Manuel Inostroza "Los errores del 6° Decreto GES: Una oportunidad para su rescate y para mejorar la salud de los Chilenos".

18.- Exposición del Superintendente de Salud, señor Sebastián Pavlovic.

19.- Exposición de la doctora Liliana Jadue y del economista Alberto Muñoz del Instituto de Administración de Salud de la Universidad de Chile (IAS).

20.- Exposición de la Presidenta de la Corporación de Niños con Artritis, señora Rosa Montero.

21.- Oficio N° 3753 de la Directora Nacional de Fonasa a la Corporación Artritis Juvenil.

[1] Sigges: Sistema de Información para la Gestión de Garantías Explicitas en Salud.

22.- Carta de la Coordinadora del Área Institucional de la Dirección de Gestión y Correspondencia de la Presidencia de la República a la Corporación Artritis Juvenil.

23.- Exposición de la Ministra de Salud, señora Carmen Castillo.

24.- Oficio N° 2577, de la señora Ministra de Salud, por el cual responde Oficio N° 020 de esta Comisión, remitiendo actas del Consejo Consultivo del AUGE, del período 2010 – 2014. Asimismo, señala que éstas se mantuvieron en poder de la Secretaria Ejecutiva del Consejo, doctora Dolores Tohá, quien fungió como tal desde el año 2005 al 2016.

25.- Oficio N° 2578, del señor Subsecretario de Salud Pública, mediante el cual da respuesta a Oficio N° 006 de esta Comisión, acerca de los antecedentes que sirvieron de base al proceso de elaboración de los Decretos Supremos GES N° 21 (modificación 2016), N° 3 (2016), N° 4 (2013), que aprueban garantías explícitas en salud y Anexos.

A continuación se agregan 21 anexos del Oficio N° 2578:

ANEXOS DE OFICIO N° 2578.			
N°	**NOMBRE**	**AUTOR**	**CONTENIDO**
1	Decreto N° 3, de 27 de enero de 2016 (Salud)	Ministra de Salud	Aprueba Garantías Explícitas en Salud del Régimen de Garantías en Salud.
2	Decreto N° 21, de 2 de junio de 2016 (Salud)	Ministra de Salud	Rectifica el Decreto N° 3, de 27 de enero de 2016, que aprobó Garantías Explícitas en Salud del Régimen de Garantías en Salud a que se refiere la Ley N° 19.966.
3	Decreto N° 4, de 5 de febrero de 2016 (Salud)	Ministra de Salud	Aprueba Garantías Explícitas en Salud del Régimen General de Garantías en Salud.
4	Estudio de Preferencias Sociales para la Definición de Garantías Explícitas en Salud. Informe final. marco conceptual, diseño y resultados. Diciembre de 2008	Departamento de Epidemiología, División de Planificación Sanitaria. Ministerio de Salud	Estudio orientado a identificar los criterios sociales operantes en la sociedad chilena para definir la prioridad de un problema de salud, de modo de orientar las decisiones sobre establecimientos de prioridades en garantías de salud.
5	Estudio de Preferencias Sociales para la Definición de Garantías Explícitas en Salud. Informe final. Documentos anexos. Diciembre de 2008	Dpto. de Epidemiología, División de Planificación Sanitaria. Ministerio de Salud	Incluye anexos titulados: • Análisis de procesos de priorización social en salud en la literatura especializada. • Informe de resultados obtenidos reunión de trabajo con expertos/as en salud pública. • Informe resultados discusión con equipos GES de los Servicios de Salud y Seremis.

6	Actas-Minutas-Resoluciones de la Secretaría Técnica AUGE, Decreto 2013	Consejo Consultivo GES, Ley N° 19.966.	• Actas de sesión de Directorio Consejo Consultivo GES, desde la 34 a 57 (falta sesión 41), entre el 12/04/2010 y el 3/01/2014. • Acta Directorio AUGE de 17/06/2010 • Minutas reuniones Secretaría Técnica AUGE de 23/06/2011; 15/07/2011; 27/07/2011. • Resolución Exenta N° 687, de 12/11/2012, que determina grupo de trabajo encargado del procedimiento de elaboración de garantías explícitas en salud. • Carta del Ministro de Salud, de 28/01/2013. • Presentación Power Point, Proceso AUGE 2013 •
7	Actas-Minutas-Decretos y Resoluciones de la Secretaría Técnica AUGE, Decreto 2016	Consejo Consultivo GES, Ley N° 19.966.	• Decreto N° 69, de 08/07/2005, aprueba reglamento que establece normas para el funcionamiento del Consejo Consultivo que se refiere la Ley N° 19.966. • Decreto N° 39, de 03/07/2013, modifica Decreto Supremo N° 4, de 05/02/2013 (Salud y Hacienda) • Ordinario N° 475, de 25/03/2014, del Director de Presupuestos al Subsecretario de Salud Pública adjunta Decreto N° 71 del 22/11/2013. • Decreto N° 105, de 23/05/2014, modifica Decreto Supremo N° 4, de 05/02/2013 (Salud y Hacienda). • Decreto N° 165, de 15/10/2014, modifica listado específico de prestaciones aprobado por Decreto Supremo N° 4, de 05/02/2013 (Salud y Hacienda). • Decreto N° 7, de 16/03/2015, modifica Decreto N° 45 de 2013, que aprueba normas de carácter técnico médico y administrativo para el cumplimiento de las garantías explícitas en salud Ley N° 19.966. • Actas de sesión de Directorio Consejo Consultivo GES, desde la 58 a 67, entre el 23/05/2014 y el 14/01/2016. • Minutas Directorio AUGE de 13/06/2014;

			20/06/2014; 26/06/2014; 18/07/2014; 20/08/2014; 03/09/2014; 24/09/2014; 07/07/2015; 23/07/2015; 20/10/2015; 19/11/2015; 27/11/2015; 15/12/2015; 22/12/2015; 19/01/2016; 05/04/2016. • Resolución Exenta N° 383, de 07/07/2015, constituye grupo de trabajo que indica. • Presentación Power Point, de 07/07/2015, Directorio AUGE, Decreto AUGE y presupuesto 2016. • Carta a la Ministra de Salud, de 26/01/2016, del Consejo Consultivo AUGE. • Presentación Power Point, de enero de 2016 Acreditación y garantía de calidad en salud.
8	Informe final. Estudio de verificación del costo esperado individual promedio por beneficiario del conjunto priorizado de problemas de salud con garantías explícitas-2015. Enero de 2016	Instituto de Administración en Salud. FACEA. Universidad de Chile.	Presenta el estudio dispuesto en la Ley N° 19.966, para estimar el CEPB para 80 problemas de salud garantizados.
9	Anexos- Estudio de verificación del costo esperado individual promedio por beneficiario del conjunto priorizado de problemas de salud con garantías explícitas-2015. Enero de 2016	Instituto de Administración en Salud. FACEA. Universidad de Chile.	Incluye: Anexo A: Tablas Anexo B: Fichas técnicas Anexo C: Memoria de cálculo Anexo D: Preguntas y Respuestas
10	Informe final. Estudio de verificación del costo esperado individual promedio por beneficiario del conjunto priorizado de problemas de salud con garantías explícitas-2012. Febrero de 2013	Consultora Bitrán y Asociados Ltda. Julio de 2012	Presenta el estudio dispuesto en la Ley N° 19.966, para estimar el CEPB para 80 problemas de salud garantizados.

11	Anexos- Informe final- Estudio de verificación del costo esperado individual promedio por beneficiario del conjunto priorizado de problemas de salud con garantías explícitas-2012. Febrero de 2013	Consultora Bitrán y Asociados Ltda. Julio de 2012	Incluye: • Anexo A: Información y resultados adicionales • Anexo B: Preguntas y respuestas realizadas en la audiencia pública • Anexo C: Preguntas y respuestas realizadas con posterioridad a la audiencia pública • Anexo D: Fichas técnicas de los 81 problemas de salud: Vector Único de Precios
12	Informe final-corregido Estudio de carga de enfermedad y carga atribuible. Abril de 2008	Departamento de Salud Pública, Escuela de Medicina, P. Universidad Católica de Chile	Presenta estudio de carga de enfermedad y carga atribuible para efectos de definir un listado priorizado de enfermedades, en el marco del Régimen General de Garantías en Salud.
14	Anexos Capítulo I. Carga enfermedad. Estudio de carga de enfermedad y carga atribuible Abril de 2008	Departamento de Salud Pública, Escuela de Medicina, P. Universidad Católica de Chile	Incluye: • Anexo I: Resumen de estimadores • Anexo II: AVPM GRUPO I, II Y III (3,1) • Anexo III: AVD GRUPO I, II Y III (3,1) • Anexo IV: AVISA GRUPO I, II Y III (3,1)
13	Anexos Capítulo II Carga atribuible a factores de riesgo. Estudio de carga de enfermedad y carga atribuible Abril de 2008	Departamento de Salud Pública, Escuela de Medicina, P. Universidad Católica de Chile	Incluye: • Anexo 2.1: Resumen fórmulas de cálculo de carga atribuible • Anexo 2.2: Resumen de información epidemiológica para cada factor de riesgo • Anexo 2.3: estimación de carga de mortalidad, AVPM y AVD atribuibles para cada daño y FR
15	Anexo VI. Proyecciones al 2010; Escenario Base 3.1- grupos I-II-III. Informe final. Estudio de carga de enfermedad y carga atribuible	Departamento de Salud Pública, Escuela de Medicina, P. Universidad Católica de Chile	Incluye: Anexo VI: • Proyecciones 2010 AVPM, AVD y AVISA (3.1) 2010- Grupo I • Proyecciones 2010 AVPM, AVD y AVISA (3.1) 2010- Grupo II • Proyecciones 2010 AVPM, AVD y AVISA (3.1) 2010- Grupo III

	Abril de 2008		
16	Anexo V Sensibilización AVPM-AVD-AVISA (3.0 y 8.1) grupos I-II-III Informe final Estudio de carga de enfermedad y carga atribuible Abril de 2008	Departamento de Salud Pública, Escuela de Medicina, P. Universidad Católica de Chile	Incluye: Anexo V: • Sensibilización AVPM, AVD y AVISA (3.0) 2004- Grupo I • Sensibilización AVPM, AVD y AVISA (3.0) 2004- Grupo II • Sensibilización AVPM, AVD y AVISA (3.0) 2004- Grupo III • Sensibilización AVPM, AVD y AVISA (8.1) 2004- Grupo I • Sensibilización AVPM, AVD y AVISA (8.1) 2004- Grupo II • Sensibilización AVPM, AVD y AVISA (8.1) 2004- Grupo III
17	Descripción de enfermedad Grupo I (A-B-C-D-E) Informe final. Estudio de carga de enfermedad y carga atribuible Abril de 2008	Departamento de Salud Pública, Escuela de Medicina, P. Universidad Católica de Chile	• Infecciones y parasitarias • Infecciones respiratorias • Condiciones maternas • Condiciones Perinatales • Deficiencias Nutricionales
18	Descripción de enfermedad Grupo II (A-B-C-D-E) Informe final- Estudio de carga de enfermedad y carga atribuible Abril de 2008	Departamento de Salud Pública, Escuela de Medicina, P. Universidad Católica de Chile	• A) Neoplasias malignas • B) Otras neoplasias • C) Diabetes Mellitus • D) Trastornos endocrinos
19	Descripción de enfermedad Grupo II (E-F-G) Informe final- Estudio de carga de enfermedad y carga atribuible Abril de 2008	Departamento de Salud Pública, Escuela de Medicina, P. Universidad Católica de Chile	• E) Condiciones Neuropsiquiátricas • F) Enfermedades de órganos de los sentidos • G) Enfermedades cardiovasculares
20	Descripción de enfermedad Grupo II (H-I-J-K-L-M-N) Informe final- Estudio de carga de	Departamento de Salud Pública, Escuela de Medicina, P. Universidad Católica de	• H) Enfermedades respiratorias • I) Enfermedades digestivas • J) Enfermedades genitourinarias • K) Enfermedades de la piel • L) Enfermedades musculo esqueléticas

	enfermedad y carga atribuible Abril de 2008	Chile	• M) Anomalías congénitas • N) Condiciones orales
21	Tablas DISMOD Grupo I-II-III Informe final- Estudio de carga de enfermedad y carga atribuible Abril de 2008	Departamento de Salud Pública, Escuela de Medicina, P. Universidad Católica de Chile	o Grupo I o A) Infecciones parasitarias o B) Infecciones respiratorias o C) Condiciones maternas o D) Condiciones perinatales o E) Deficiencias nutricionales o Grupo II o A) Neoplasias malignas o B) Otras neoplasias o C) Diabetes Mellitus o D) Trastornos endocrinos o E) Condiciones neuropsiquiátricas o F) Enfermedades de órganos de los sentidos o G) Enfermedades cardiovasculares o H) Enfermedades respiratorias o I) Enfermedades digestivas o J) Enfermedades genitourinarias o K) Enfermedades de la piel o L) Enfermedades musculo esqueléticas o M) Anomalías congénitas o N) Condiciones orales o Grupo III o A) Lesiones intencionales o B) Lesiones no intencionales

III. ANTECEDENTES RELACIONADOS CON LA MATERIA DEL ENCARGO.

1. AUGE / GES Definiciones y estadísticas de uso, junio 2005 – junio 2015[2].

El Plan de Acceso Universal a Garantías Explicitas en Salud (AUGE), también conocido como el Régimen General de Garantías Explícitas en Salud (GES), es un programa integral de salud, que prioriza un grupo de patologías y que beneficia a todos los asegurados de Fonasa e Isapres, garantizándoles por ley un acceso a tratamientos oportunos, de calidad y con protección financiera, en 80 enfermedades. Estos derechos son exigibles, independientemente si se trata de un afiliado del sistema público o privado de salud[3].

El campo semántico de las siglas AUG/GES, hace referencia a los siguientes significados:

AU= **A**cceso **U**niversal, porque beneficia a toda la población afiliada al Fonasa e Isapres.

GE=**G**arantías **E**xplícitas, porque ellas están escritas y son exigibles por todos los afiliados con diagnósticos garantizados.

Este régimen es parte de un proceso de reforma que se intensificó a partir del año 2000, cuando se estableció la Comisión de Estudios de la Reforma, marco dentro del cual se pro-

[2] Texto preparado sobre la base de un análisis realizado por la Biblioteca del Congreso Nacional. Eduardo Goldstein, Asesoría Técnica Parlamentaria.

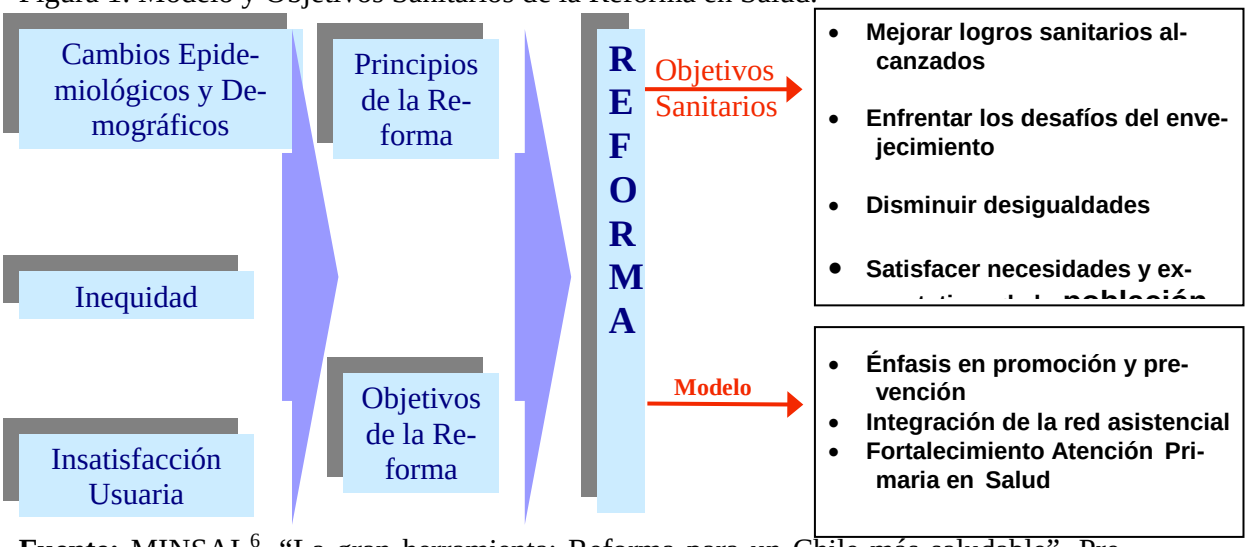
[3] Fonasa. Disponible en http://auge.fonasa.cl/ (Agosto, 2016)

mulgó la Ley AUGE[4], como un componente que se sumaba a otros cuatro proyectos de ley, conocidos como los grandes pilares legislativos de esa reforma[5].

Esos compromisos se asumieron en el contexto de un diagnóstico del sector salud en el país, que consideraba un cambio en el perfil demográfico hacia el envejecimiento de la población, un cambio en el perfil epidemiológico hacia el aumento de las enfermedades crónicas, con aumentos en los costos de salud, a lo que se sumaba el de insatisfacción de la población usuaria.

Modelo y Objetivos Sanitarios de la Reforma en Salud.

Figura 1: Modelo y Objetivos Sanitarios de la Reforma en Salud.



Fuente: MINSAL[6]. "La gran herramienta: Reforma para un Chile más saludable", Presentación Ministra de Salud, Soledad Barría, Agosto, 2007.

Los objetivos sanitarios de este proceso de reforma contemplaban:

- Mejorar la salud de la población, prolongando la vida y los años de vida libres de enfermedad.
- Reducir las desigualdades en salud.
- Mejorar la salud de los grupos menos favorecidos de la sociedad.

a) Variación de Primas y Cobertura en la Implementación del AUGE-GES.

Como parte de ese proceso de reformas, la Ley AUGE estableció desde el año 2005 las garantías de acceso calidad, protección financiera y oportunidad con que deben ser otorgadas las prestaciones asociadas a un conjunto priorizado de programas, enfermedades o condiciones de salud. Para ello, en su cobertura se han definido una serie de problemas de salud priorizados, los que se han incorporado gradualmente desde 2005 y que representan más de 70% de la carga de enfermedad del país.

---

[4] Ley N°19.966 promulgada el 25 de agosto de 2004 y publicada el 03 de septiembre de 2004. Disponible en http://bcn.cl/1uyp6 (Agosto, 2016)

[5] Los otros proyectos se tradujeron finalmente en las siguientes Leyes: Ley N°19.937 sobre Autoridad Sanitaria y Gestión Hospitalaria; Ley N°19.888 de Financiamiento; Ley N° 20.015, conocida como Ley Larga de Isapres; Ley N°19895, conocida como Ley Corta de Isapres; y Ley N° 20.584 de Derechos y Deberes del Paciente.

[6] MINSAL. La gran herramienta: Reforma para un Chile más saludable. Exposición Ministra de Salud, Soledad Barría, Agosto, 2007.

En lo que respecta a la gradualidad del AUGE/GES, la Ley contempló que este plan se implementaría según el siguiente cronograma:

"A contar del 1 de abril de 2005, las Garantías Explícitas se aplicarán a un máximo de veinticinco patologías o condiciones de salud y la Prima Universal anual no podrá ser superior a 1,02 unidades de fomento.

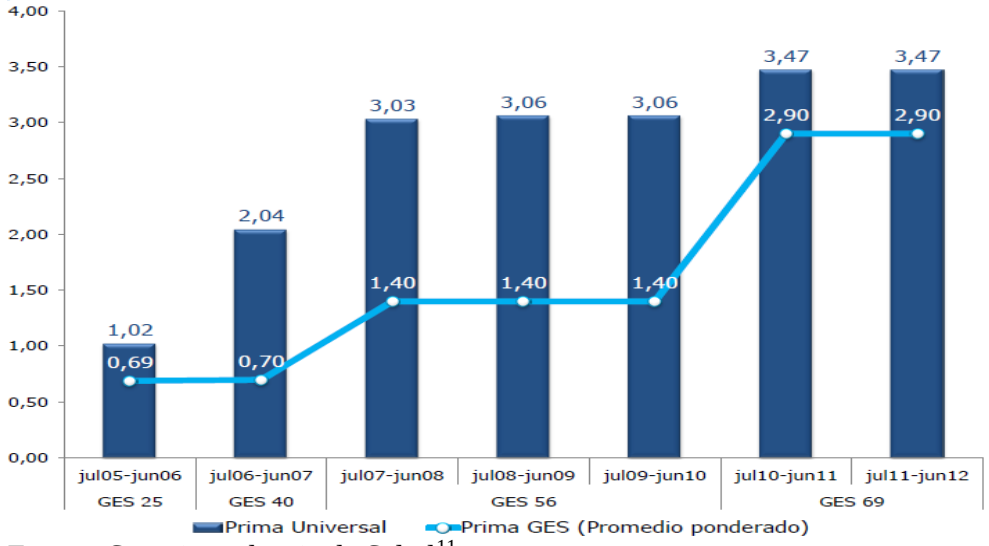
A contar del 1 de abril de 2006, las Garantías Explícitas se aplicarán a un máximo de cuarenta patologías o condiciones de salud y la Prima Universal anual no podrá ser superior a 2,04 unidades de fomento.

A contar del 1 de abril de 2007, las Garantías Explícitas se aplicarán a un máximo de cincuenta y seis patologías o condiciones de salud y la Prima Universal anual no podrá ser superior a 3,06 unidades de fomento" [7].

Durante su puesta en marcha, fue incorporando el número de patologías previstas, con primas ajustadas dentro del tope establecido por ley[8]. A partir del año 2010, y de acuerdo a la normativa vigente, se mantuvo el valor de la Prima Universal del tercer régimen GES, reajustándose en adelante por el Índice General Real de Remuneraciones[9].

En materia de precios, el monto a pagar por cada afiliado depende de la afiliación: una persona incorporada a Fonasa no debe pagar por el precio del plan, mientras que un cotizante de Isapre debe afrontar una prima mensual por cada beneficiario, la que se expresa en pesos o unidades de fomento (U.F.) según los valores que determine su Isapre[10].

Prima Universal GES y Promedio Prima Anual GES Isapres (UF)



Fuente: Superintendencia de Salud[11].

[7] Artículo primero de las Disposiciones Transitorias establecidas en la Ley N°19.966

[8] La Ley 19.966 establece que el Ministerio de Hacienda fijará el marco de los recursos disponibles en el Fonasa y el valor de la Prima Universal a la que deberán ajustarse dichas garantías.

[9] El Artículo 18 de la Ley 19966, dispone que en adelante los cambios en la prima no podrán ser superiores a la variación experimentada por el índice de remuneraciones del sector privado calculado por INE. Disponible en https://www.leychile.cl/Consulta/Navegar?idNorma=241199&idParte=0 (Agosto, 2016)

[10] Superintendencia de Salud. Disponible en http://www.supersalud.gob.cl/consultas/570/w3-article-4562.html (Agosto, 2016)

[11] Elaborado por el Departamento de Estudios y Desarrollo, a partir de los datos de la División de Integración de Redes DIREDl del Ministerio de Salud y del Departamento de Control de la Superintendencia de Salud. Exposición Dra. Liliana Escobar; abril 2013.

A partir del año 2007, las protecciones GES tienen una vigencia de 3 años, prorrogables por igual período mientras no se modifiquen dentro de su vigencia. De este modo el año 2010 se agregaron 13 nuevos problemas de salud (GES-69)[12] y en 2013 otros 11 problemas (GES-80). Para el período 2016 – 2018, se mantienen las mismas 80 patologías del régimen anterior, esta vez con modificaciones y mejoras en ciertas canastas de prestaciones.

Para efectos de priorizar los problemas que serían considerados en los primeros regímenes del AUGE, se identificaron los problemas de salud que afectaban a la población y se ordenaron de acuerdo a su frecuencia, gravedad y costo, en un análisis donde el principal criterio ordenador fueron los años de vida saludable perdidos (AVISA), que cuantifican la carga de la enfermedad, en un indicador que combinaba la mortalidad temprana con la discapacidad que puede provocar la enfermedad en los sobrevivientes. Posteriormente, el criterio de la carga de enfermedad o AVISA, se complementó con otros, tales como la "información de disponibilidad de Guía Clínica Preliminar elaborada, costo-efectividad, capacidad de oferta en redes del sistema público, eficacia de las intervenciones; coincidencia con prioridades sociales, uso de camas críticas, uso de equipamiento de alta complejidad, requerimiento de manejo por especialistas y restricciones de oferta"[13] .

b) Beneficios garantizados por ley constitutivos de las Garantías Explícitas en Salud.

Los beneficios específicos garantizados por ley, constitutivos de las Garantías Explícitas en Salud, son los siguientes[14]:

- Garantía de Acceso: Recibir las atenciones definidas para cada enfermedad. (Obligación de Fonasa e Isapres, de asegurar la entrega de las prestaciones garantizadas a todos sus beneficiarios).
- Garantía de Oportunidad: Las prestaciones garantizadas en el AUGE/GES deben ser entregadas de acuerdo a los plazos establecidos (tiempos máximos de espera).
- Garantía de Protección Financiera. Cancelar sólo el copago: cero por ciento (0%) para los afiliados del Fonasa en grupos A y B; 10% en grupo C y 20% en grupo D y afiliados a Isapres. El pago que debe efectuar el afiliado está indexado a un arancel fijado por decreto supremo, que va de cero a 20%.
- Garantía de Calidad: Las prestaciones garantizadas en el AUGE/GES deben ser entregadas por un prestador de salud registrado y acreditado en la Superintendencia de Salud."

La ley establece expresamente que las Garantías Explícitas en Salud serán constitutivas de derechos para los beneficiarios y su cumplimiento podrá ser exigido por éstos ante el Fondo Nacional de Salud o ante las Instituciones de Salud Previsional, la Superintendencia de Salud y las demás instancias que correspondan[15].

c) Uso del AUGE-GES a 10 años de su implementación.

Desde mediados de 2005, año en que se inició el plan con 25 problemas de salud, hasta julio de 2015, cuando estaban vigentes 80 patologías bajo garantía AUGE-GES, se contabiliza un total 23.759.842 casos acogidos al sistema.

---

[12] DS N°1, julio 2010

[13] Subsecretaría de Salud Pública. Revisión del Proceso de priorización de de las Garantías Explícitas en Salud, GES. Anexo 1: Proceso priorización (2012): AUGE 80. Junio de 2012. Pág. 64. Disponible en: https://docs.google.com/open?id=0B3Pb1pYZaa1NNlVmMUZLMkxBX28 (Agosto, 2016).

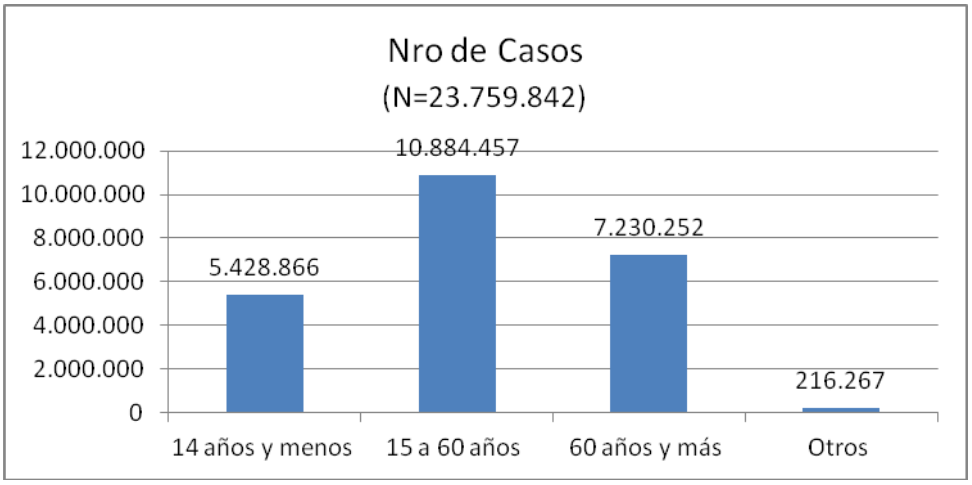
[14] Superintendencia de Salud. Disponible en http://www.supersalud.gob.cl/difusion/572/w3-printer-6312.html (Abril, 2015).

[15] Artículo 2 de la Ley 19.066. Disponible en http://bcn.cl/1uyp6 (Agosto, 2016)

Durante ese período, la mayoría de las garantías fueron otorgadas a hombres (65% del total de casos), y se observó un notorio predominio de usuarios mayores de 15 años de edad. Siguiendo la evolución de este plan, se observa que los mayores incrementos en las tasas anuales de uso de las garantías, han sido concomitantes con la ampliación de coberturas en términos del número de diferentes patologías cubiertas por el plan, particularmente en los años 2007, 2010 y 2013.

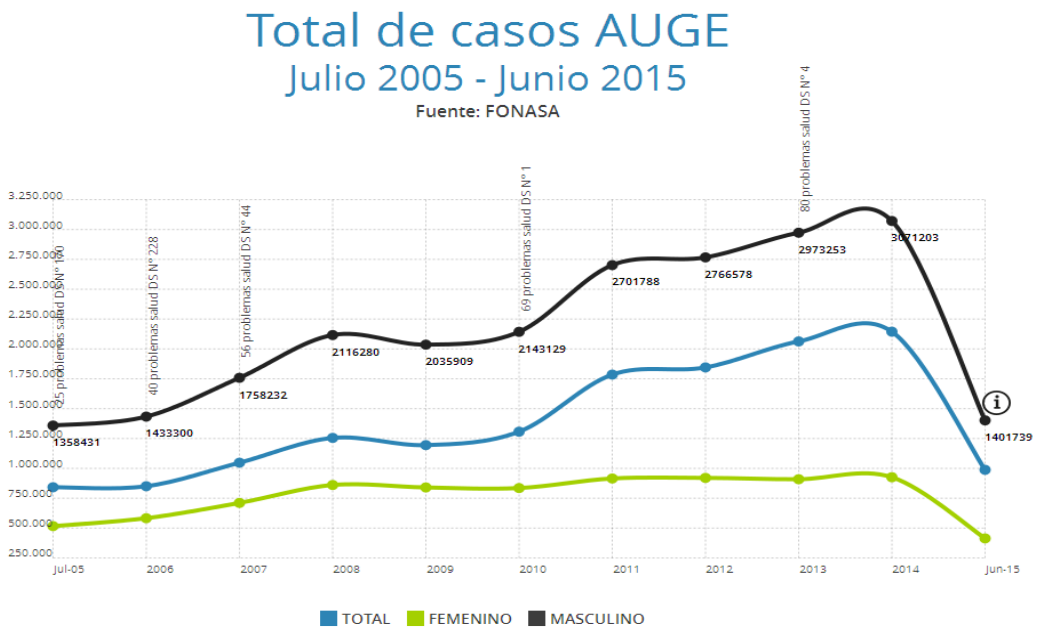
En cuanto a los problemas de salud más recurridos bajo esta modalidad durante la primera década del funcionamiento del plan, las cifras acumuladas ubican en primer lugar las urgencias odontológicas ambulatorias (3.436.087 casos), seguidas por las infecciones respiratorias agudas (3.109.364 casos), la hipertensión arterial (2.602.352 casos) y el cáncer cervicouterino (2.553.614 casos).

Distribución de Casos AUGE Julio 2005 – Junio 2015, desagregado por tramo de edad



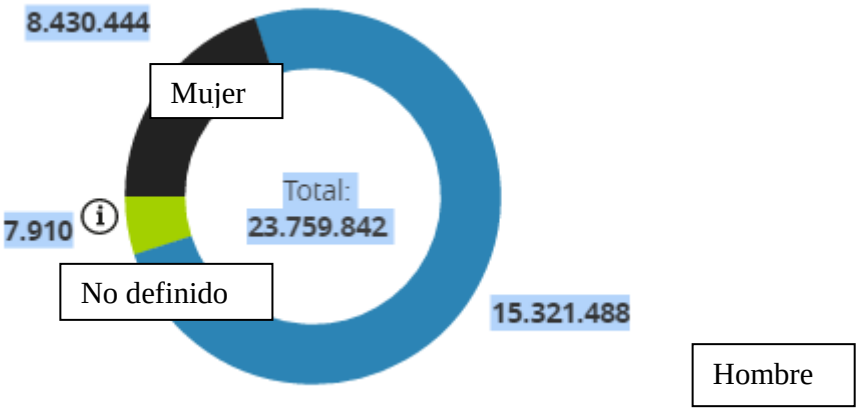
Fuente: Elaboración propia en base a datos de Fonasa

Distribución de Casos AUGE Julio 2005 – Junio 2015, desagregado por sexo.



Fuente: Fonasa[16]

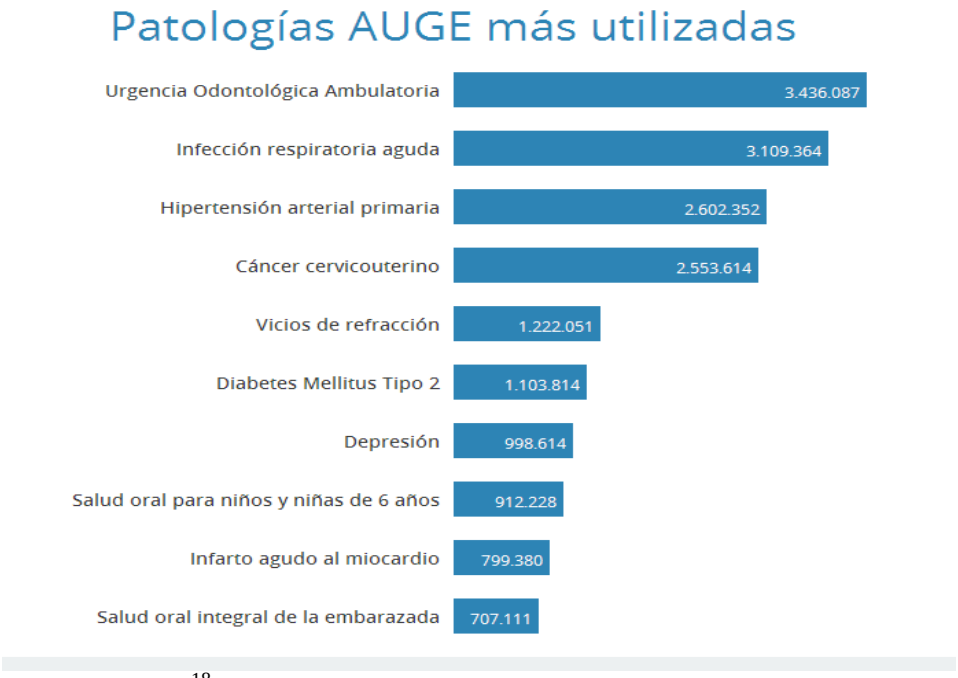
Distribución de Casos AUGE Julio 2005 – Junio 2015, desagregado por sexo



Fuente: Fonasa[17]

[16] Disponible en ttp://auge.fonasa.cl/ (Agosto, 2016)
[17] Ibid.

Distribución de Casos AUGE Julio 2005 – Junio 2015, desagregado por patologías más frecuentemente utilizadas.



Fuente: Fonasa[18]

d) Patologías Garantizadas AUGE- GES y ampliación de coberturas en regímenes sucesivos (orden correlativo por agrupación de color).

• 01. Enfermedad renal crónica etapa 4 y 5
• 02. Cardiopatías congénitas operables en menores de 15 años
• 03. Cáncer cérvico-uterino
• 04. Alivio del dolor y cuidados paliativos por cáncer avanzado
• 05. Infarto agudo del miocardio
• 06. Diabetes Mellitus tipo I
• 07. Diabetes Mellitus tipo II
• 08. Cáncer de mama en personas de 15 años y más
• 09. Disrafias espinales
• 10. Tratamiento quirúrgico de escoliosis en personas menores de 25 años
• 11. Tratamiento quirúrgico de cataratas
• 12. Endoprótesis total de cadera en personas de 65 años y más con artrosis de cadera con limitación funcional severa
• 13. Fisura Labiopalatina
• 14. Cáncer en personas menores de 15 años
• 15. Esquizofrenia
• 16. Cáncer de testículo en personas de 15 años y más
• 17. Linfomas en personas de 15 años y más

[18] Disponible en ttp://auge.fonasa.cl/ (Agosto, 2016)

• 18. Síndrome de la inmunodeficiencia adquirida VIH/SIDA
• 19. Infección respiratoria aguda (IRA) de manejo ambulatorio en personas menores de 5 años
• 20. Neumonia adquirida en la comunidad de manejo ambulatorio en personas de 65 años y más
• 21. Hipertensión arterial primaria o esencial en personas de 15 años y más
• 22. Epilepsia no refractaria en personas desde 1 año y menores de 15 años
• 23. Salud oral integral para niños y niñas de 6 años
• 24. Prevención de parto prematuro
• 25. Trastornos de generación del impulso y conducción en personas. de 15 años y más, que requieren marcapaso
• 26. Colecistectomía preventiva del cáncer de vesícula en personas de 35 a 49 años
• 27. Cáncer gástrico
• 28. Cáncer de próstata en personas de 15 años y más
• 29. Vicios de refracción en personas de 65 años y más
• 30. Estrabismo en personas menores de 9 años
• 31. Retinopatía diabética
• 32. Desprendimiento de retina regmatógeno no traumático
• 33. Hemofilia
• 34. Depresión en personas de 15 años y más
• 35. Tratamiento de la hiperplasia benigna de la próstata en personas sintomáticas
• 36. Órtesis (o ayudas técnicas) para personas de 65 años y más
• 37. Accidente cerebrovascular isquémico en personas de 15 años y más
• 38. Enfermedad pulmonar obstructiva crónica de tratamiento ambulatorio
• 39. Asma bronquial moderada y grave en menores de 15 años
• 40. Síndrome de dificultad respiratoria en el recién nacido
• 41. Tratamiento médico en personas de 55 años y más con artrosis de cadera y/o rodilla, leve o moderada
• 42. Hemorragia subaracnoidea secundaria a ruptura de aneurismas cerebrales
• 43. Tumores primarios del sistema nervioso central en personas de 15 años y más
• 44. Tratamiento quirúrgico de hernia del núcleo pulposo lumbar
• 45. Leucemia en personas de 15 años y más
• 46. Urgencia odontológica ambulatoria
• 47. Salud oral integral del adulto de 60 años
• 48. Politraumatizado grave
• 49. Traumatismo cráneo encefálico moderado o grave
• 50. Trauma ocular grave
• 51. Fibrosis quística
• 52. Artritis reumatoidea
• 53. Consumo perjudicial o dependencia de riesgo bajo a moderado de alcohol y drogas en personas menores de 20 años
• 54. Analgesia del parto

• 55. Gran quemado
• 56. Hipoacusia bilateral en personas de 65 años y más que requieren uso de audífono
• 57. Retinopatía del prematuro
• 58. Displasia broncopulmonar del prematuro
• 59. Hipoacusia neurosensorial bilateral del prematuro
• 60. Epilepsia no refractaria en personas de 15 años y más
• 61. Asma bronquial en personas de 15 años y más
• 62. Enfermedad de parkinson
• 63. Artritis idiopática juvenil
• 64. Prevención secundaria enfermedad renal crónica terminal
• 65. Displasia luxante de caderas
• 66. Salud oral integral de la embarazada
• 67. Esclerosis múltiple remitente recurrente
• 68. Hepatitis crónica por virus hepatitis B
• 69. Hepatitis C
• 70. Cáncer colorectal en personas de 15 años y más
• 71. Cáncer de ovario epitelial
• 72. Cáncer vesical en personas de 15 años y más
• 73. Osteosarcoma en personas de 15 años y más
• 74. Tratamiento quirúrgico de lesiones crónicas de la válvula aórtica en personas de 15 años y más
• 75. Trastorno bipolar en personas de 15 años y más
• 76. Hipotiroidismo en personas de 15 años y más
• 77. Tratamiento de hipoacusia moderada en menores de 2 años
• 78. Lupus eritematoso sistémico
• 79. Tratamiento quirúrgico de lesiones crónicas de las válvulas mitral y tricúspide en personas de 15 años y más años
• 80. Tratamiento de erradicación del helicobacter pylori

Fuente: Superintendencia de Salud[19]

e) Leyes y decretos relacionados con el sistema AUGE, garantías en salud y su financiamiento.

Norma	Título	Publicación	Organismo
Ley N° 20.015	Modifica la Ley N° 18.933 sobre instituciones de salud previsional.	17-may-05	Ministerio de Salud
Ley N° 19.966	**Establece un régimen de garantías en salud.**	03-sep-04	Ministerio de Salud
Ley N° 19.937	Modifica el Decreto Ley N° 2.763 de 1979 con la finalidad de establecer una nueva concepción	24-feb-04	Ministerio de Salud

[19] Disponible en http://www.supersalud.gob.cl/difusion/572/w3-propertyname-501.html (Agosto, 2016)

	de la autoridad sanitaria distintas modalidades de gestión y fortalecer la participación ciudadana.		
Ley N° 19.888	Establece el financiamiento necesario para asegurar los objetivos sociales prioritarios del Gobierno.	13-ago-03	Ministerio de Hacienda
Decreto N° 45	Aprueba normas de carácter técnico médico y administrativo para el cumplimiento de las garantías explícitas en salud de la ley 19.966	22-nov-13	Min de Salud, Subsecretaría de Salud Pública
Decreto N° 3	Aprueba garantías explícitas en salud del régimen general de garantías en salud (AUGE 80)	03-mar-16 (vigente desde el 1 de julio de 2016)	Ministerio de Salud
Decreto N° 21	Rectifica Decreto N°3, de 2016, que aprobó garantías explícitas en salud del régimen general de garantías en salud.(AUGE 80)	29 –junio- 2016.	Ministerio de Salud
Decreto N° 19	Determina suspensión de la garantía explícita de oportunidad establecida en la Ley N° 19.966 otorga facultades extraordinarias a las autoridades que señala y establece medidas que indica.	24-mar-10	Ministerio de Salud, Subsec. de Salud Pública
Decreto N° 79	Fija cobertura financiera mínima por aplicación del artículo 31 de la Ley N° 19.966 que establece un régimen de garantías de salud.	27-feb-08	Min. de Salud, Subsec. Salud Púb.
Decreto N° 136	Reglamento que establece normas para el otorgamiento efectividad y cobertura financiera adicional de las garantías explícitas en salud a que se refiere la Ley N° 19.966. Ministerio de Salud.	02-sep-05	Ministerio de Salud
Decreto N° 121	Reglamento que establece normas para la elaboración y determinación de las garantías explícitas en salud a que se refiere la Ley N° 19.966. Ministerio de Salud.	19-ago-05	Ministerio de Salud

Decreto N° 47	Reglamento de medicación por reclamos contra prestadores institucionales públicos de salud o sus funcionarios y prestadores privados de salud. Ministerio de Salud.	23-jun-05	Ministerio De Salud
Resolución N° 876 Exenta	Regula el examen de medicina preventiva.	17-ene-07	Min. Salud, Subsec. Salud Púb.
Resolución N° 142 Exenta	Establece los montos máximos a pagar por los prestadores institucionales públicos en virtud del procedimiento de mediación establecido por la Ley N° 19.966.	08-abr-05	Ministerio de Salud

Fuente: BCN. Elaboración en base a Ley Chile[20]

2. Reajustes de aranceles referenciales para protección financiera GES en períodos (2010-2013); (2013-2016) y (2016-2018).

- Definición de la Garantía de Protección Financiera.

Las garantías en salud pretenden favorecer y mejorar el acceso a la salud de la población, y disminuir las brechas de equidad. En particular, las garantías de protección financiera pretenden aliviar la carga económica para las familias, en la circunstancia de enfrentarse a problemas de salud.

De esta forma, se define la garantía de protección financiera, como la contribución que deberá efectuar el afiliado por prestación o grupo de prestaciones, la que deberá ser de un máximo de un 20% del valor determinado por el arancel de referencia del Régimen. Es decir, el copago[21] es fijo y conocido de antemano por el beneficiario. Además, se establece una cobertura financiera adicional que limita el gasto total de una familia en dichos problemas de salud[22]. El fin es que estas medidas impacten en el ingreso disponible de los hogares y que disminuyan los gastos en salud, en particular, en los segmentos de población con menores ingresos.

Quienes pagan por prestaciones GES son los beneficiarios de Fonasa de los tramos C (10%) y D (20%), e Isapres, con un tope máximo de 20%, ya que los usuarios de los tramos A y B de Fonasa, no pagan por ninguna atención garantizada en el AUGE, así como tampoco los beneficiarios PRAIS[23], quienes tengan 60 años y más, independiente de su tramo.

[20] Disponible en https://www.leychile.cl/Consulta/homebasico (Agosto, 2016)

[21] El Copago GES se define como el monto obligatorio, conocido y fijo que le corresponde pagar al beneficiario por las atenciones de salud de las patologías que se encuentran incorporadas en el plan AUGE o GES.

[22] Se establece tope máximo de un deducible asociado a las cotizaciones (29 o 43 cotizaciones mensuales según se trata de 1 o de 2 y más problemas de salud).

[23] El PRAIS es el Programa de Reparación en Atención Integral en Salud y Derechos Humanos del Ministerio de Salud (Ley N° 19.980, de 2004, artículo séptimo). Disponible en: http://bcn.cl/1uyp8 (Agosto, 2016).

Además son gratis las atenciones garantizadas y prestaciones que se otorguen en el nivel primario de atención.[24]

3. Cuarto Régimen GES (Decreto N° 4 de 2013).

- Nuevos problemas de salud y modificaciones de canastas anteriores

El 1 de julio de 2013, con la entrada en vigencia del Decreto N° 4 del año 2013 se incorporaron 11 nuevos problemas de salud al AUGE, totalizando 80 patologías, que se adicionaron a los 69 problemas ya contemplados en el tercer régimen de garantías explícitas en salud, válidas durante el período 2010-2013 (Decreto N°1 del año 2010). Los nuevos problemas incorporados ese año fueron:

- Trastorno bipolar,
- Cáncer colorectal,
- Cáncer de ovario,
- Cáncer de vejiga,
- Osteosarcoma,
- Hipotiroidismo,
- Tratamiento de hipoacusia moderada,
- Lupus eritematoso,
- Tratamiento quirúrgico de lesiones de la válvula aórtica,
- Tratamiento quirúrgico de lesiones de las válvulas mitral y tricúspide y
- Tratamiento de erradicación de helicobacter pylori (para prevenir úlcera gástrica y cáncer gástrico).

Con respecto a las 69 patologías garantizadas en el plan anterior (tercer régimen), debe observarse que a partir del 2013 se produjeron cambios en la canasta de tratamiento en 56 de las patologías[25]. Entre ellos cabe mencionar la incorporación de algunos cambios en las definiciones generales, como son las relativas a la periodicidad de intervenciones sanitarias, donde se incorporaron las opciones por tratamiento completo, por tratamiento trimestral, por esquema completo de quimioterapia, por evaluación completa y por seguimiento[26]. Asimismo, se eliminó la periodicidad por control fijada en decretos anteriores[27].

En lo que respecta a cambios más específicos, a modo de ejemplo, el problema de insuficiencia renal crónica terminal (PS1) cambia su nombre en 2013 a enfermedad renal crónica etapa 4 y 5, en busca de mejorar el acceso precoz a la instalación de fístula arteriovenosa. En cuanto a las prestaciones incluidas en este problema, en 2013 se separó el estudio del donante vivo de la nefrectomía del donante vivo, y se agregó la instalación de catéter peritoneodialisis.

Otros cambios incluyeron nuevas prestaciones adicionadas en algunas canastas ya especificadas en el régimen anterior, como fue el caso de exámenes de seguimiento que se añadieron a la canasta de peritoneodialisis en la misma patología (PS1), aplicándose a ella un reajuste mayor al promedio general de las patologías en este ítem particular.

4. Prima AUGE y reajuste de aranceles para período 2013-2016.

---

[24] Disponible en

http://www.seremidesaludbiobio.cl/page/apps/webseremi8/db/secciones/destacados/auge/20130731/auge_GES_2013.pdf (Agosto, 2016).

[25] Superintendencia de Salud http://www.supersalud.gob.cl/568/w3-article-8118.html (Agosto, 2016).

[26] Esto, en adición a las periodicidades de: cada vez, por ciclo, mensual y anual.

[27] MINSAL, Departamento Ges Redes Asistenciales. Análisis cambios implementados en Decreto N° 4 y LEP del 05 de febrero del 2013. Cambios al GES a partir del 1 de Julio del 2013. (Marzo, 2013) Disponible en http://www.masvida.cl/wp-content/uploads/2015/10/cambios_ges_minsal.pdf (Agosto, 2016).

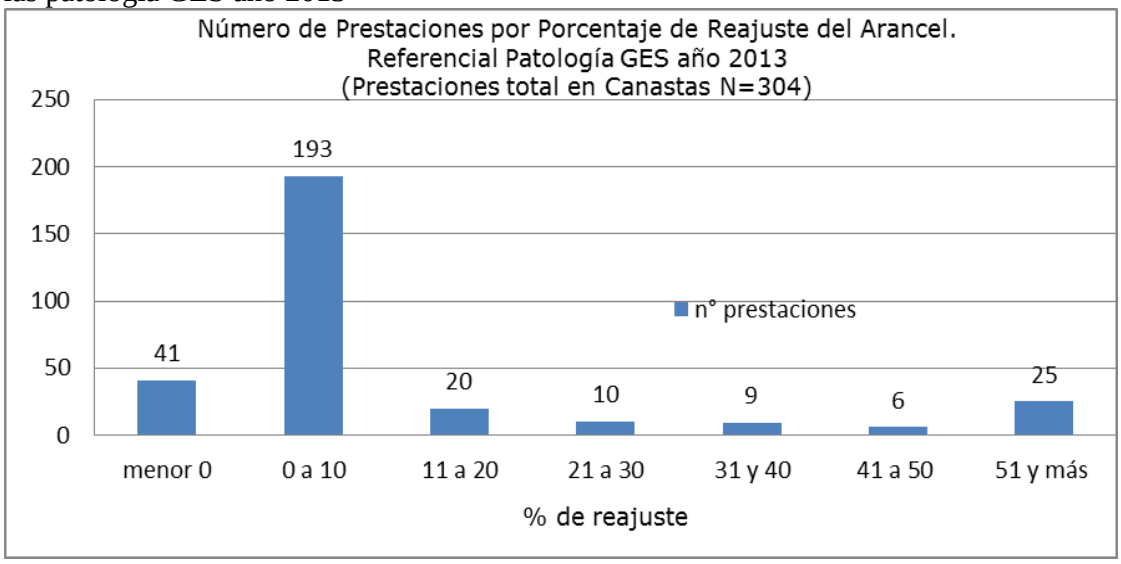
En cuanto a los recursos disponibles para financiamiento en Fonasa al que deben ajustarse las prestaciones garantizadas (articulo 12 de la Ley N° 19.966), el valor de la Prima Universal[28] para el período 2013-1016 quedó fijado por el Ministerio de Hacienda en 3,76 UF, lo que representa un 8% de reajuste real, respecto de la prima de 3,47 UF fijada en 2010[29]. Esto, a pesar del incremento de 11 nuevas patologías.

Respecto a la variación entre el valor de los aranceles de referencia fijados en los Decretos AUGE de 2013 en relación a 2010, se advierte que, en general, el precio de las prestaciones se reajustó nominalmente en un 9,3% (valor modal[30]).

Cabe mencionar que los aranceles de referencia son la base sobre la cual se reajusta y calculan los copagos que deberán pagar, tanto los usuarios de Fonasa como de Isapres, por las prestaciones que se otorguen bajo el sistema de Garantías GES[31].

Del total de prestaciones del régimen GES vigentes en el período 2010-2013 (poco más de 300 prestaciones correspondientes a las canastas de 69 patologías GES), tres cuartas partes se reajustaron en menos de 10% nominal el año 2013. Entre ellas, 41 prestaciones tienen un precio menor en 2013 que en el régimen anterior, lo que significa que tienen también un copago inferior al del período previo. Por otro lado, las prestaciones a las cuales se aplicó un reajuste mayor de diez puntos porcentuales sobre el arancel referencial, representan el 23% del total (69 prestaciones).

Distribución de frecuencia del porcentaje de reajuste aplicado a los aranceles referenciales de las patología GES año 2013



Fuente: Elaboración propia en base a consolidación planillas proporcionadas por Minsal

[28] Se entiende por Prima Universal al valor fijado por el Ministerio de Hacienda al cual deberá ajustarse el costo esperado individual promedio que origina el conjunto de problemas de salud con garantías explícitas, para todos los beneficiarios de Isapre y de Fonasa, en un período de doce meses.

[29] El cambio en el valor de la Prima Universal que se fije en el decreto, según las disposiciones legales, no podrá ser superior a la variación experimentada por el Índice General Real de Remuneraciones por Hora, calculado por el Instituto Nacional de Estadísticas.

[30] Este valor de reajuste se le aplicó a 2 de cada 5 prestaciones.

[31] Los pacientes de Isapre pueden renunciar al GES o utilizarlo en forma parcial, haciendo uso de sus planes complementarios de salud. (Las reglas de esta renuncia parcial o total al GES se especifican en el artículo 10°).

Entre las que ajustaron su valor al alza, el mayor aumento relativo corresponde al tratamiento de epilepsia no refractaria (PS 22), que en 2013 consignó un precio 10 veces superior al establecido para dicha prestación el año 2010[32]. Otras prestaciones con elevados incrementos porcentuales fueron la confirmación diagnóstica de la disrafia espinal abierta (PS 9), la evaluación de primer episodio esquizofrenia (PS 15) y el tratamiento displasia broncopulmonar del prematuro (PS 58), cuyos aranceles en el 2013 alcanzaron 4 veces al precio consignado en el régimen de garantías anterior.

En términos absolutos, la prestación que más incrementó su precio fue el tratamiento vía vascular Coil en casos de ruptura aneurismas cerebrales (PS 42), que en 2013 duplicó el valor del arancel referencial (alcanzando un copago de $2.642.550 el año 2013)[33]. El tratamiento gran quemado en menor de 15 años (PS 55) alcanzó un monto de copago por sobre los $13 millones en 2013, lo que significó una diferencia de poco más de un millón de pesos respecto 2010[34].

5. El sexto Decreto GES (Decreto N° 3 de 2016).

- Prima AUGE y modificación de canastas.

De acuerdo al marco de los recursos disponibles fijado por el Ministerio de Hacienda para financiamiento en Fonasa de las prestaciones garantizadas GES, el valor de la Prima Universal para el período 2016 -2018 quedó establecido en 3,87 UF (lo que representa un 2,9% de reajuste real, respecto de la prima de 3,76 UF fijada en 2013).

El 3 de marzo de 2016 se publicó el Decreto N° 3 del 27 de enero de 2016 que Aprueba las Garantías Explícitas en Salud para el período 2016-2019, con las mismas 80 patologías del Decreto N° 4 del 2013 y que incorporó mejoras para algunos de los problemas de salud (principalmente omisiones de Decreto GES del año 2013[35] y algunas canastas nuevas[36]).

Con posterioridad a la publicación del Decreto GES N° 3 de marzo de 2016 se detectaron diversos problemas, entre ellos[37]:

- En 11 problemas de salud el valor del arancel en ciertas intervenciones sanitarias estaba expresado en forma anual y la periodicidad estaba expresada en forma mensual.

- En 25 problemas de salud el valor del arancel en ciertas intervenciones sanitarias estaba expresado por control de salud, debiendo ser mensual.

- En otros 4 problemas de salud era necesario hacer precisiones.

Consistentemente con ello, el Decreto N° 21, de junio 2016, rectificó dichos errores modificando las tablas correspondientes a la protección financiera de 40 problemas de salud GES.

6. Reajuste de Aranceles para período 2016-2018

Atendiendo a los reajustes aplicados el presente año a los aranceles de referencia de 446 prestaciones específicas, se observa que en 2 de cada 3 prestaciones, el reajuste nominal fluc-

[32] El Arancel Referencial de Copago se incrementa de $ 3140 mensual en el año 2010, a $40.490 en año 2013.

[33] El Arancel Referencial para el cálculo del Copago, de un valor de $ 6.718.860 mensual en el año 2010, se incrementa a un valor de $13.212.760 el año 2013.

[34] Con el reajuste 38% aplicado al arancel del 2013, el copago se empina cerca de los 18 millones de pesos, lo que significa una diferencia cercana a los 5 millones respecto al copago del régimen anterior.

[35] D.S. N° 4 del 1° de Julio 2013

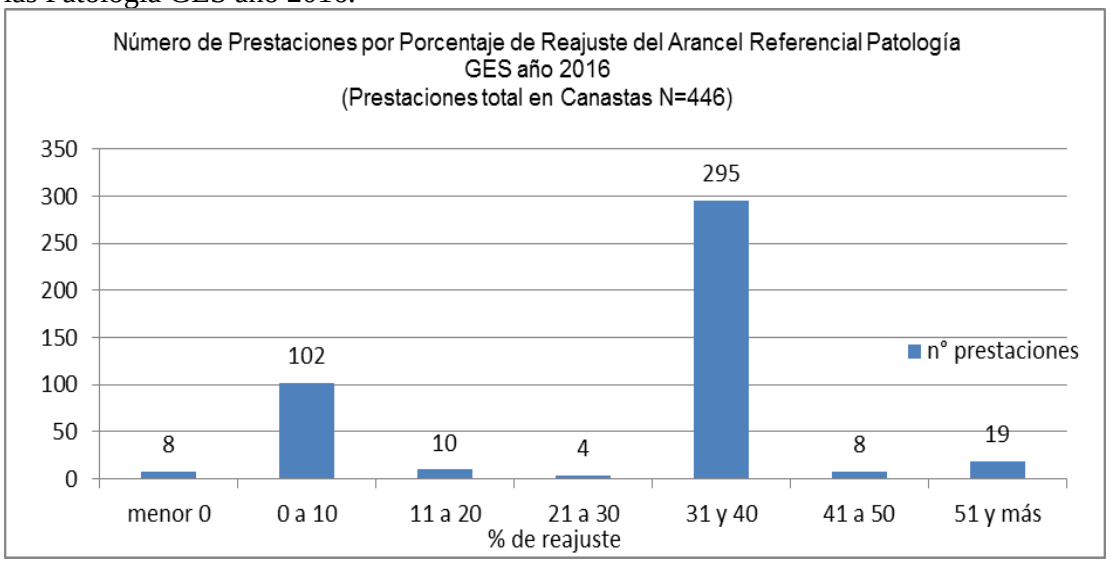
[36] Como la Nefroctomía Donante Cadáver en PS1 y Tamizaje Cancer Cervicouterino en PS3. Además de nuevas prestaciones en VIH (PS18); Cáncer Gástrico (PS27); Cáncer de Próstata (PS28); Hipoacusia prematura (PS59) e Hipoacusia menor de 4 años (PS77), entre otras mejoras.

[37] MINSAL

tuó entre el 30% y 40% (255 prestaciones), siendo el valor modal de 38% (ajuste aplicado a la amplia mayoría de canastas de las 80 patologías GES vigentes).

La cuarta parte del total de prestaciones tuvo un reajuste que no supera los diez puntos porcentuales (110 prestaciones). Las prestaciones a las cuales se le aplicó un reajuste superior al 40%, no representan más del 6% (27 prestaciones) del total que componen las canastas del nuevo régimen.

Distribución de frecuencia del porcentaje de reajuste aplicado a los aranceles referenciales de las Patología GES año 2016.



Fuente: Elaboración propia.

IV. LO SUSTANCIAL DE LO EXPUESTO POR LAS PERSONAS ESCUCHADAS EN RELACIÓN CON LAS MATERIAS INVESTIGADAS.

1. Señora Carmen Castillo, Ministra de Salud[38].

- Sistema GES.

Señaló que el GES es un sistema integral con un alto impacto, que mejora la salud de la población y reduce desigualdades en salud, por la vía de otorgar mayores niveles de acceso a la atención de salud y a la protección social.

Este sistema generó un cambio del modelo de atención en salud, que impactó por el hecho de que era exigible por las personas. La atención se orienta a problemas de salud priorizados en base a magnitud, mortalidad, discapacidad, gravedad, impacto económico y, además, incorpora las preferencias sociales. Destacó que todos estos elementos se utilizan para seleccionar un problema de salud, no por presiones.

Se incorporan garantías de acceso exigibles por ley, oportunidad, calidad y protección financiera. Informó que se está trabajando en implementar la dimensión de calidad.

Ha generado continuidad de la atención para cumplir las garantías explícitas a través de la organización y coordinación de las redes asistenciales, situación que calificó de muy impor-

[38] Sesión 7ª. De 9 de agosto de 2016.

tante, dado que no puede quedar un diagnóstico detenido en algún punto de la red, sino que requiere una coordinación adecuada para que cumpla con los plazos.

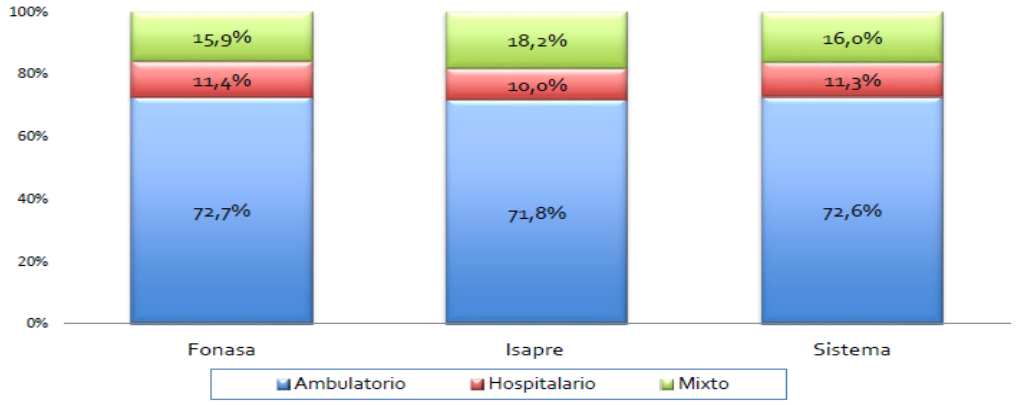
La existencia y difusión de guías clínicas validadas para cada problema de salud garantizado, ha permitido que se aplique uniformidad en las atenciones, en base a una evidencia nacional e internacional y mejorando la calidad de la atención.

Además, ha generado una importante inversión en equipamiento y recurso humano especializado, desarrollando polos con características de alta complejidad y calidad. Es el caso de radioterapia, imagenología compleja y cardiocirugía, entre otros, que no se pueden duplicar o triplicar en distintos lugares, porque los especialistas deben estar concentrados para que dispongan de una buena capacidad de manejo de los problemas de salud.

También ha permitido que los usuarios conozcan y exijan sus derechos a través de las garantías explícitas y protocolos de atención, que incorporan la obligatoriedad de la entrega de información.

Precisó que entre 2005 a 2016 los casos GES en el sector público fueron 25.314.000, y en el sector de Isapre llegaron a 1.442.000 casos.

Distribución de casos acumulados según modalidad de atención y subsistema, a diciembre de 2015



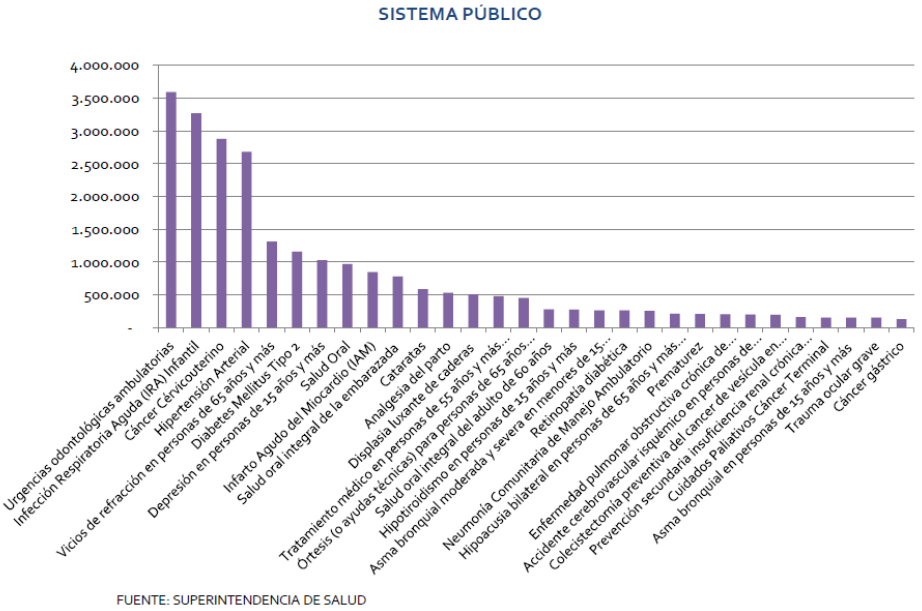
Datos Casos Acumulados a de Julio 2005 a Diciembre 2015			
	FONASA	ISAPRE	SISTEMA
Ambulatorio	18.396.974	1.035.128	19.432.102
Hospitalario	2.887.148	144.214	3.031.362
Mixto	4.030.830	262.934	4.293.764
Total	**25.314.952**	**1.442.276**	**26.757.228**
Ambulatorio	72,7%	71,8%	72,6%
Hospitalario	11,4%	10,0%	11,3%
Mixto	15,9%	18,2%	16,0%
	100,0%	100,0%	100,0%

Datos provisionales por cuanto no han sido fiscalizados o auditados.

Respecto de la distribución de casos según modalidad de atención por subsistema, detalló que a diciembre de 2015 la mayoría de los casos, 72%, son ambulatorios.

Por otra parte, los problemas de salud más atendidos en el sector público son las urgencias odontológicas ambulatorias, seguidas por las infecciones respiratorias agudas, el cáncer cérvico-uterino, la hipertensión arterial y los vicios de refracción en el sector público.

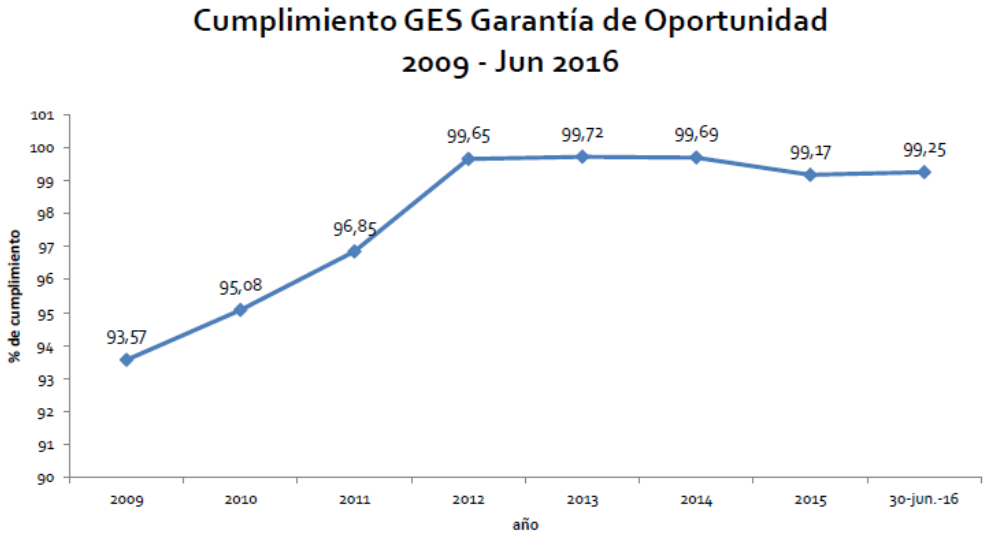
Problemas de salud GES más frecuentes, junio de 2005 a diciembre de 2015



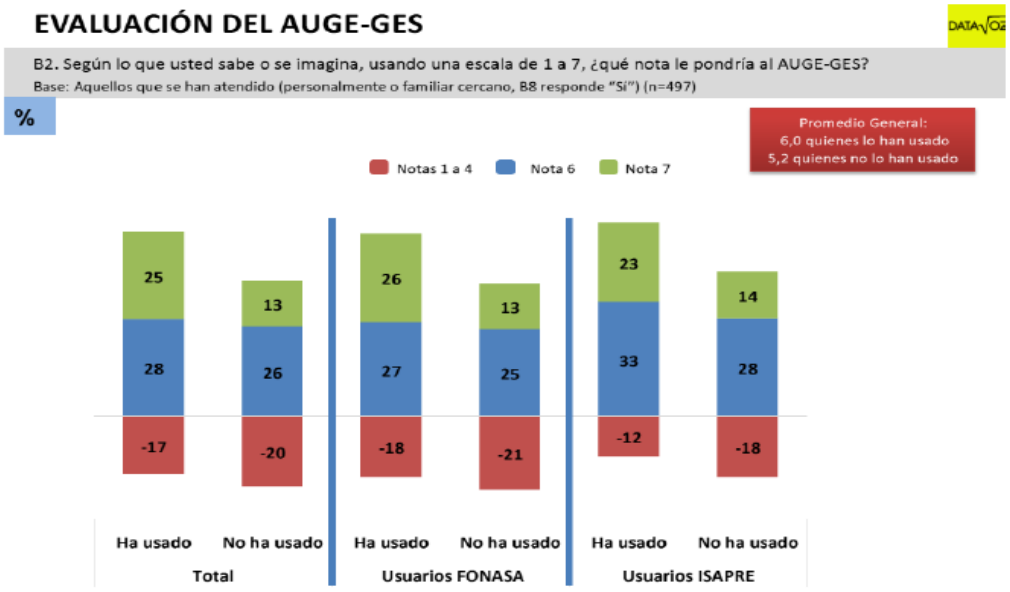
FUENTE: SUPERINTENDENCIA DE SALUD

Para el sector privado, destacan las consultas GES por hipertensión arterial, seguida por la depresión en personas de 15 años y más, y luego la salud oral. Por lo tanto, advirtió, hay una diferencia en el tipo de consulta entre el sistema público y el privado.

Sobre el cumplimiento GES en garantías de oportunidad, exhibió un gráfico para demostrar que siempre ha superado el 90%. En junio de 2016 asciende a 99.25% de cumplimiento del 1,5 millón mensual de casos GES atendidos.



En materia de evaluación de la población respecto del GES, presentó un gráfico en que en verde están las notas 7; en azul, las notas 6, y de 1 a 4 todo lo que está en rojo, usando o no el sistema general.



Fuente: Estudio de opinión a usuarios del sistema de salud. Superintendencia de Salud, Junio 2016.

Se refirió luego al impacto del GES, citando algunos ejemplos editados en revistas y en estudios. Así, en el caso del gran quemado, en los últimos diez años se ha observado una tendencia a la disminución de la muerte, especialmente en el grupo crítico, donde hay una disminución de 70% a 31%. Y en el grupo de sobrevida excepcional, de 93% a 77% entre 2000 y 2010. En consecuencia, existe un aumento de la sobrevida de cerca de 50% en 2005, y sobre el 70% en 2010.

En cáncer de mamas, observó que ha disminuido la mortalidad de la tasa ajustada, desde 13.2 por cien mil mujeres, a 12.63 por cien mil mujeres en 2012. Asimismo, al analizar la sobrevida se observa que post implementación del GES las tendencias son al alza, pues por cada año que transcurre pos GES, se ha observado un 1% de aumento de la sobrevida global.

En cuanto al cáncer de vesícula, antes del régimen GES la tasa de mortalidad estaba alrededor de 11 por cien mil habitantes. Entre 2004 y 2013 se observó una disminución sostenida de la tasa de mortalidad ajustada, de 10.58 a 7.48 por cien mil habitantes en ambos sexos. Se advierte una relación significativa entre el aumento de la tasa de colecistectomía y la disminución de las tasa de mortalidad por cáncer de vesícula en ambos sexos.

En cuanto al infarto agudo al miocardio, la letalidad intrahospitalaria cayó de 14% en 2015, a 7% en 2012 en mujeres, y del 8 % al 4.5% en hombres. En ambos sexos cae de 10% a alrededor de 7.5% y la sobrevida aumentó de 93% a 97%.

En relación con el VIH Sida, se mejoró el acceso al tratamiento. En el sector público, aumentó de 5.700 personas en 2004, a 23.596 personas en 2016. La sobrevida de tres años aumentó de un 85% a un 93%, entre 2005 y 2010.

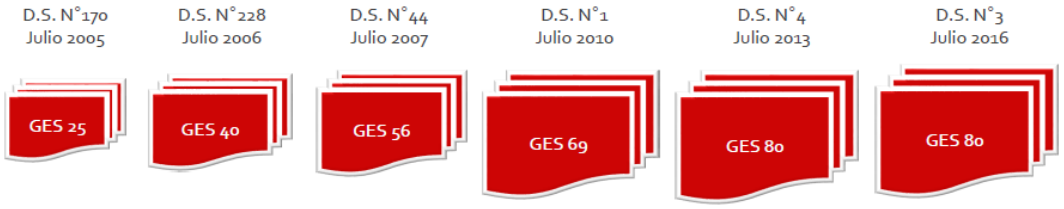
2. Señora Andrea Guerrero, Secretaria Técnica del AUGE[39].

[39] Sesiones 3ª y 7ª, de 11 de julio y 9 de agosto de 2016.

- Decreto GES N° 03, de 03 de marzo de 2016.

Recordó que, en el marco de la Ley N° 19.966 que establece las garantías explícitas, en el transcurso de los años 2005 a 2016 se han desarrollado seis decretos GES. Las garantías, que se establecen en cada uno de estos decretos, tienen una vigencia de tres años, y debe transcurrir un tiempo de seis meses para la entrada en vigencia a partir de su publicación en el Diario Oficial.

Sin embargo, observó que los decretos pueden modificarse durante su vigencia, cuando existen circunstancias calificadas.



Indicó que entre 2013 y 2016, con el nuevo decreto de marzo de 2016, se mantuvo el número de problemas de salud, pues los cambios fueron orientados a mejoras de las canastas, a aumentar la integralidad.

Reiteró que, aunque los decretos tienen vigencia de tres años, la ley establece que se puede modificar anticipadamente para corregirlo o mejorarlo, situación que ha ocurrido en dos decretos. Un caso fue en enero de 2010, Decreto N° 01 del 12 de abril de 2011 (derecho a solicitar un segundo prestador) y el otro en el Decreto N° 4 de febrero de 2013.

Así, ejemplificó, un cambio de tecnología sanitaria de algún medicamento o de algún otro equipo que mejorara la intervención de los pacientes, ameritaría hacer cambios antes de los tres años.

Recordó que el 3 de marzo de 2016 se publicó el Decreto N° 3, que aprobó las garantías explícitas, manteniendo el mismo número de problemas de salud, pero incorporándole mejoras en 30 de ellos.

Posteriormente, una vez detectadas las inconsistencias, se se elaboró un decreto rectificatorio, que se publicó en el Diario Oficial el 29 de junio de 2016. En definitiva el Decreto N° 3 entró en vigencia el 1 de julio, debidamente corregido. Por ello, hizo hincapié que en ningún momento las inconsistencias de los cambios de periodicidad entraron en vigencia, ni generaron impacto en la población. Tampoco hubo perjuicio fiscal para Fonasa ni para los beneficiarios.

Sin embargo, advirtió, el aumento en el arancel de copago originado por un cambio de metodología de 2013 aún persiste en el decreto corregido. Explicó que en 2016 se ha vuelto a la metodología histórica, decisión que revierte la situación y es más consistente con el aumento y con lo establecido en los decretos anteriores, en términos de los valores de copago.

- Medidas adoptadas.

Una vez detectadas las fallas, la primera medida fue efectuar en el Ministerio de Salud una investigación sumaria, la cual se encuentra aún en desarrollo.

Asimismo, con el fin de fortalecer y mejorar la coordinación y especialización del equipo que trabaja en la coordinación de la implementación GES, el Ministerio creó la “Secretaría

Técnica GES", dependiente del gabinete de la ministra de Salud, que reemplazó a la anterior Secretaría GES, que desarrollaba también otras funciones que no eran exclusivas del GES.

Estimó que esa Secretaría mejorará el proceso, porque, por una parte será un grupo dedicado exclusivamente a analizar, coordinar y planificar todo lo que tenga relación con la definición y con la implementación de las garantías y, además, el hecho que dependa directamente de la ministra de Salud incrementará la posibilidad de coordinar a todos los organismos dependientes de salud que necesitan trabajar juntos en el GES, como Fonasa, la Superintendencia de Salud, Servicios de Salud, Cenabast y las dos Subsecretarías del Ministerio de Salud.

Puntualizó que, a pesar de que ya estaban definidas las funciones de la Secretaría Técnica GES, se explicitó nuevamente que ellas radicarán en esta nueva unidad técnica y que se relacionarán con planificar y coordinar todos los estudios relacionados con la formulación de las garantías explícitas; elaborar el listado priorizado de problemas de salud que se propone al Consejo Consultivo y al directorio del GES del Ministerio; planificar y coordinar con la división correspondiente la elaboración de las canastas y de las guías clínicas que corresponda y que estén en forma oportuna; elaborar los decretos; apoyar a la división de planificación en el Estudio de Verificación del Costo Esperado, requisito legal para la formulación de las garantías; apoyar el funcionamiento del Consejo Consultivo GES y mantener toda la información y los expedientes GES, que por ley se exigen.

- Acciones recomendable:

- Continuar con el proceso de actualización de Guías de Práctica Clínica de los problemas de salud incluidos en el GES, respecto de lo cual se está desarrollando un plan y requiriendo financiamiento adicional para trabajar el próximo año en forma más urgente.
- Sobre la base de lo planteado por el Consejo Consultivo GES y las unidades técnicas del Ministerio de Salud, se requiere estudiar posibles modificaciones legales al régimen de garantías explícitas en salud.
- Desarrollar una planificación estratégica de largo plazo para el GES, que incorpore un fortalecimiento del sistema hacia la prevención en salud. Ejemplificó que actualmente el grupo de prestaciones de salud relacionado con la enfermedad renal crónica, concentra el mayor gasto de las garantías explícitas en salud, a pesar de que son enfermedades con medidas de prevención.
- Desarrollar un sistema de monitoreo y evaluación sistemático y continuo del GES, que incorpore indicadores de proceso y de impacto. Ello permitiría no solo monitorear qué está pasando con las garantías, sino también tener evidencia para solicitar los recursos necesarios para mejorar este sistema.
- Incorporar a los presupuestos los estudios necesarios para la priorización de los próximos decretos GES, materia en que ya se está trabajando y se ha solicitado financiamiento en el presupuesto 2017 para un estudio del costo real y del uso efectivo de las garantías. Se desea también plantear al Ministerio de Hacienda que estos estudios tengan un marco de continuidad para asegurar que se puedan mantener en el tiempo y trabajar en forma continua, no solo cuando se prepara un decreto.
- Fortalecer la institucionalidad de la coordinación entre los organismos del sector salud (Fonasa, Superintendencia de Salud, Cenabast, Subsecretarías y Servicios de Salud), pues todo lo que implica la implementación del GES es muy complejo y se requiere de una alta inversión de tiempo y planificación de los mecanismos de coordinación.

3. Señor Jaime Mañalich, ex Ministro de Salud[40].

Comenzó destacando la política de Estado instalada durante el período 2004-2005, referida a la gran reforma a la salud que, además de ser envidiada por muchos países, se ha traducido en un reconocimiento a los evidentes logros, no solo en el caso de enfermedades, sino también en su tratamiento y en la equidad a su acceso. De hecho, afirmó que el AUGE representa un punto de inflexión en cuanto a la mejoría de esa dificultad, a la injusticia, siempre presente en nuestro sistema sanitario.

Acotó que, a pesar de la influencia de la filosofía utilitarista en el AUGE, al determinar la carga de patologías que deberían estar privilegiadas los gobiernos han asumido el desafío de generalizar o aumentar los beneficios para un porcentaje mayor de la población, llegando hoy a 80 patologías y haciéndose cargo, prácticamente, del 75% de la carga de enfermedades.

Recordó que cuando asumió el gobierno del ex Presidente Piñera, en marzo de 2010, se contaba con un plan para reformular y reimpulsar la gran reforma AUGE. Los esfuerzos efectuados durante ese gobierno se concentraron básicamente en atender los principales desafíos, entre ellos el Decreto AUGE que había sido suspendido por un decreto de la Presidenta Bachelet, quien, por la situación del terremoto del 27 de febrero, estimó que no se podían cumplir las garantías.

El nuevo gobierno suspendió ese decreto y prácticamente después de un mes, fue reimpulsado para que se corrigiera y saliera adelante.

La segunda área de trabajo se concentró en las listas de espera, en las que, según declaraciones de la ministra Soledad Barría, había 300 mil personas en 2008, pero al asumir el actual gobierno sólo mantenía 6 mil casos, lo que refleja el tremendo trabajo que hicieron los trabajadores de la salud y las autoridades de la época. Valoró también el financiamiento adecuado, a través de la ley de Presupuestos.

En tercer lugar, se refirió al Decreto Supremo Nº 1/2013, del Ministerio de Salud, que aumentó las enfermedades cubiertas de 69 a 80, lo que constituyó un trabajo extremadamente difícil. El propio Consejo Consultivo del AUGE, desde el comienzo del mandato del ex Presidente Piñera, se reunió todos los meses, con excepción de febrero, y están las actas públicas como prueba de todo lo que se discutió en aquellas oportunidades.

Relató que, respecto de las falencias del Plan AUGE, se identificaron dos muy severas. La primera decía relación con que no hubo una política de recursos humanos (profesionales, auxiliares de enfermería, enfermeras, etcétera) que pudiera dar cuenta del aumento de la demanda que significaría esa cobertura ahora garantizada por ley. La segunda, tenía que ver con el déficit de infraestructura pública.

Sostuvo que con ocasión del terremoto y maremoto de 2010, se realizó un levantamiento completo de la red asistencial, no solo de las regiones más dañadas, cuyo informe arrojó conclusiones bastante desastrosas, además del gigantesco daño sufrido por la red hospitalaria tras el terremoto. En su inmensa mayoría, la infraestructura estaba obsoleta para atender muchas de las patologías complejas, por lo que se requería un plan enorme de reinversión.

Recordó que la mayoría de los hospitales, sobre todo en provincias, se construyeron en el marco del programa de la Alianza para el Progreso de los años 50, con una estructura y tecnología que no podían dar cuenta de la modernidad de la medicina.

Reconoció que en sus negociaciones con el Ministerio de Hacienda y el Presidente de la República, siempre se manifestó un importante apoyo en materia de salud. Ejemplificó que en 2009, el porcentaje del gasto fiscal en salud era de 14,2%; en 2014, subió a 16,2%, con

[40] Sesión 3ª. De 11 de julio de 2016.

merma en el gasto del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Remarcó que hubo un incremento de la participación de Salud en el gasto fiscal, que coincidió con el crecimiento vigoroso de la economía del país por el superciclo del cobre y de otras razones, el cual permitió que el presupuesto público en Salud en 2007 fuera de $2.800 billones, pero que en 2014 se elevara a $5.250 billones, lo que equivalió al tope del gasto fiscal en Salud que se ha alcanzado en Chile, sacado de la ley de Presupuestos de 2013, de 10,5 billones. En 2015, por razones macroeconómicas, ese presupuesto debió reducirse a $9.500 millones, que es más o menos el mismo presupuesto que 2016.

Hizo constar que, a pesar de esa reducción, se ha mejorado respecto de la OCDE, pasando desde los últimos países en gasto per cápita, por delante de India y México, a estar hoy cercanos a la media de la OCDE, fruto de que algunos países europeos han migrado hacia menos gastos.

Destacó que durante el período 2009-2013, el país que más aumentó su gasto o inversión en salud fue Chile, con un incremento de 6,4% anual, una cifra que calificó de extraordinariamente significativa.

En ese contexto, recordó, que se convocó al Consejo Consultivo del AUGE para elaborar el decreto de 2013, cuyo resultado les dejó muy tranquilos.

Indicó que su administración hizo entrega de la cartera mediante una serie de reuniones con las autoridades entrantes, en las que se traspasó todo el material de trabajo del Ministerio. Opinó que, sin embargo, para el nuevo subsecretario de Salud Pública esas reuniones no parecían importantes y no asistió.

- Decreto de 2013.

Observó que a través de la prensa la ministra de Salud y el doctor Pedro Crocco han declarado públicamente que se cometió un error de cálculo, de transcripción según la ministra, en la formulación del Decreto, que es el origen de todos los errores. Remarcó que durante al menos nueve meses del actual gobierno, el doctor Santelices fue contratado por la directora del Fonasa para ejecutar el proyecto GRD, porque ninguna otra persona en Chile podía llevar adelante dicho proyecto, iniciado en el gobierno anterior.

Agregó que en las subcomisiones mixtas de presupuestos el anterior gobierno se comprometió muy seriamente a aumentar progresivamente el financiamiento de la red pública mediante pagos por prestaciones valoradas, es decir, por acciones realizadas, y cada vez en menor cantidad por presupuestos históricos o PPI. En ese sentido, se avanzó en forma bastante importante, porque sin el cambio descrito en el modo de financiamiento era imposible introducir la metodología GRD, la cual fija un pago histórico, más algunos cambios.

Manifestó su alegría de que, a pesar de la resistencia de la Subsecretaría de Redes Asistenciales respecto de implementar esa técnica tan importante para la salud de los chilenos y la eficiencia de los usos públicos, el Fonasa la haya hecho suya y la haya implementado en la mayor parte de los hospitales públicos del país como un mecanismo para el financiamiento de una atención pública más eficiente.

Refirió que el doctor Pedro Crocco, actual académico de la Universidad de Chile y exdirector del departamento a cargo del AUGE, fue muy enfático al afirmar que la responsabilidad de todo lo ocurrido reside en el Fonasa, pero que el hilo se cortó por lo más delgado y él debió salir del ministerio, al igual que la doctora Dolores Tohá, del Consejo Consultivo del AUGE.

En relación al Ordinario del exdirector del Fonasa, citado por la actual directora, opinó que le resultaba contradictorio, porque por una parte se dice que el Fonasa no tiene responsa-

bilidad con lo ocurrido y, por otra, se muestra un director profundamente involucrado. Consideró necesario señalar que en su administración se reunían todos los lunes para discutir del nuevo decreto AUGE, por lo que existen miles de oficios, como el citado, procedentes del Fonasa, de la red, de los distintos hospitales y de la Dirección de Presupuestos.

Respecto del cambio de metodología, que calificó de ficción, aseguró que no es efectivamente un cambio de metodología, sino de pago de los controles, como se discutió y está en actas, a fin de que los ciudadanos fueran más informados de los derechos que podían exigir, por ejemplo, los cuatro controles tras alguna cirugía. Consideró muy burdo el error Excel cometido, pues, además, había señales previas de alerta.

Precisó que en el Decreto AUGE de 2013, el ajuste sumó 32%, y no 9% como fue señalado por la directora del Fondo Nacional de Salud. Argumentó que, como consta en la Comisión Mixta de Presupuestos, en 2012 se aumentó las rentas de las personas que participaban en las soluciones AUGE y el 9% del decreto. Por lo demás, acotó, no existe obligación legal alguna para aplicar el máximo ajuste, como de hecho queda demostrado en la actual discusión sobre la reforma educacional, que no cuenta con los recursos necesarios para la gratuidad universal.

Aseguró también que el Decreto 2013 se confeccionó de manera tal que el alza, como consta de los precios de las Isapres en el alza de 2013, fuera la mínima posible, mientras que este año 2016 hubo un alza inmensa. Aquello se logró porque la mayor parte del costo del alza lo asumieron las Isapres y porque entre los prestadores privados de estas Instituciones se incentivó un aumento en el uso del AUGE en prácticamente un 90%.

- Decreto 2016.

Dado lo anterior, sostuvo que el Decreto AUGE de 2016 cuesta más, pero el costo aprobado por la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, el año pasado, fue superior a 3,8%, en circunstancias que debió haber sido de 4,2%. Aseguró que en ello existen responsabilidades que deberán ser determinadas en los tribunales, cuando se tramiten los recursos de protección, que suman 20.000 este mes, por alzas derivadas del plan AUGE y se cite como argumento legal y jurídico que la directora de Fonasa afirmó que el decreto era mucho más caro.

Entonces, esto no solo significa un aumento del copago para los usuarios atendidos en la red pública, debido al error en la planilla Excel, sino que también un aumento muy significativo de la prima AUGE para los beneficiarios del sistema de salud privado.

4. Señor Jaime Burrows, Subsecretario de Salud Pública[41].

- Proceso de confección del Decreto GES.

Mencionó que el proceso en cuestión está establecido en la ley que fija el régimen de garantías explícitas en salud y se inicia con el Ministerio de Hacienda, que fija dos marcos: uno duro de presupuesto disponible para el financiamiento en el Fonasa; y otro que establece la Prima Universal, en UF, a la que deben ajustarse las prestaciones garantizadas.

Relevó que ello es muy importante, porque si hipotéticamente la prima universal fuera menor que el costo de las prestaciones a garantizar, podría sacar prestaciones o problemas que están garantizados.

Luego de tener este marco, el Ministerio de Salud empieza un trabajo de determinación de las prestaciones garantizadas, enfocado tanto a los beneficiarios de Fonasa como a los beneficiarios de Isapres. Para ello desarrolla distintos estudios, entre los cuales es obligatorio el Estudio de Verificación de Costos.

---

[41] Sesión 4ª, de 18 de julio de 2016.

Posteriormente, el Ministerio de Salud somete la propuesta al Consejo Consultivo para que emita una opinión mediante un informe. Con esa opinión en mano, los ministros de Hacienda y de Salud toman una decisión respecto de cuáles son las garantías que se incluirán en el decreto.

Observó que la ley dispone explícitamente que los cambios de valor de la prima universal no pueden ser superiores a la variación experimentada por el Índice General Real de Remuneraciones por Horas, calculado por el Instituto Nacional de Estadísticas, lo cual es un marco dado en la ley y que restringe al momento de calcular nuevas patologías para ser incorporadas.

DECRETO	PATOLOGÍAS	PRIMA
2005	25 PS	1,02 UF
2006	40 PS	2,04 UF
2007	56 PS	3,06 UF
2007 en adelante		Sobre las 3,06 UF se podrá reajustar de acuerdo al Índice General Real de Remuneraciones.
2010	69 PS	3,47 UF
2013	80 PS	3,76 UF
2016	80PS	3,87 UF

Precisó que en la ley se establecen los artículos transitorios, que son para los Decretos de 2005, 2006 y 2007, en que se incrementa el número de patologías de 25 a 40 y a 56, y se establece la prima de 1,02 UF para el primer decreto; un 2,04 UF para el segundo decreto, y 3,06 UF, para el tercer decreto. Sin embargo, desde ese año hacia adelante se aplica lo que establece la ley, esto es, que el 3,06 UF solo se puede reajustar de acuerdo con el Índice General de Remuneraciones, lo cual se mantiene estable y es un reflejo de la inflación.

Sin perjuicio de aquello, en 2010 se aumentó el número de patologías garantizadas a 69, y el 2013, a 80. Por este efecto de mayores costos, respecto de lo que efectivamente se podía garantizar, el Ministerio de Salud decidió no continuar aumentando el número de patologías, porque las cifras habían llegado al límite.

Acotó que cada vez que se confecciona un decreto, se constituye un grupo de trabajo. En el caso de la elaboración del decreto de 2016, la Resolución Exenta N° 283 (07/07/2015) de la Ministra de Salud estableció el grupo de trabajo que asesoraría a la ministra para revisar y modificar el Decreto Nº 4, de 2013.

Ese grupo estuvo integrado por el doctor Pedro Crocco, quien lo encabezó; la doctora María Dolores Tohá, que como jefa del Departamento de Secretaría AUGE hizo la labor de

secretaria técnica; Paola Pérez y Verónica Medina, del Subdepartamento de Plan de Beneficios del Fondo Nacional de Salud; la doctora Beatriz Heyermann y Sidia Matus de la división de Gestión de la Red Asistencial de la Subsecretaría de Redes; Karina Castillo y David Debrott, ingeniero, de la División de Atención Primaria, de la Subsecretaría de Redes Asistenciales; Luis Rodríguez y Nidia Contardo de la Superintendencia de Salud.

- Consejo Consultivo GES.

Explicó que este Consejo asesora al Ministro de Salud en todas las materias relacionadas con el análisis, evaluación y revisión de las Garantías Explícitas en Salud. Asimismo, es representativo de distintas facultades y tiene una labor de asesoramiento, es decir, no es resolutivo respecto de lo que se incluirá en el decreto.

Presentó luego las patologías incorporadas en los diversos Decretos GES.

- Modificaciones a los Decretos GES.

En materia de modificaciones al Decreto GES, indicó que con anterioridad a aquella que corrigió los "errores" del último decreto, ya se habían hecho otros cambios. De hecho, las garantías explícitas en Salud tienen una vigencia de 3 años, prorrogables por otros 3 años si no se hubieren modificado al vencimiento de ese plazo. Citó el Decreto Nº 1, de enero de 2010, que experimentó una modificación en abril de 2011 (DS N° 12) incorporando el derecho a solicitar un segundo prestador.

Asimismo, respecto del Decreto N°4, de febrero 2013, se realizaron cuatro modificaciones:

- DS 39 de julio de 2013. Durante el gobierno del ex Presidente Piñera hubo una modificación a protección financiera de la hipoacusia y de la artritis idiopática juvenil.
- DS 105 de mayo de 2014. Se postergó la garantía de calidad.
- DS 165 de octubre de 2014. Se hizo una modificación del listado específico de prestaciones de tres problemas: tratamiento de artrosis, artritis reumatoide y asma.
- DS 7 de marzo de 2015. Se efectuó una modificación de la Norma Técnico Médico y Administrativa.

- Decreto GES N° 3, de marzo de 2016.

Señaló que para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 15 de la Ley N° 19.966, durante el 2015 se realizó el Estudio de Verificación de Costo Esperado por beneficiario, publicándose el 3 de marzo de 2016 el Decreto N° 3 (27/01/2016) en el Diario Oficial, con las mismas patologías del Decreto N° 4 del 2013, que incorporó algunas mejoras de los problemas de salud. Es decir, no se aumentó el número de patologías, pero se realizaron algunas mejoras.

PROBLEMA DE SALUD	CANASTAS
1. ERCT	• Nefrectomía y procuramiento donante cadáver
4. Cuidados paliativos y alivio del dolor	• Se separó canasta de alivio del color para pacientes sin cáncer progresivo
18. VIH	• Seguimiento personas VIH (+) sin tratamiento antiretroviral
27. Cáncer Gástrico	• Exs. durante QT preoperatoria • Exs. durante QT postoperatoria

	• Quimioterapia pre operatoria para T4 y ON+ • Quimioterapia postoperatoria • Radioterapia externa
28. Cáncer próstata en personas de 15 años y más	• QT para hormonorefractarios • Braquiterapia alta tasa
59. y 77 Hipoacusia prematura/ hipoacusia menor de 4 años	• Mejora en implante coclear (Procesadores)
70. Cáncer de colón o colorectal en personas de 15 años y más	• Confirmación CA colorectal • Estadificación • QT Paliativa • RT externa • QT post cirugía • QT y RT concomitante
75. Trastorno bipolar	• Hospitalización
63. AIJ	• Tociluzimab
38. EPOC (Sin impacto presupuestario)	• Medicamentos nivel 3rio
52. Artritis Reumateoídea (sin impacto presupuestario)	• Modificación de canasta de tratamiento ampliando a inhibidores selectivos de la ciclooxigenasa2
61. Asma adulto (Sin impacto presupuestario)	• Modificación de medicamentos en TTO. Y APS y nivel secundario
67. EMRR	• Separación de canastas con y sin Tto. farmacológico
14. Cánceres infantiles (Sin impacto presupuestario)	• Confirmación y etapificación linfoma en menores de 15 años se agregaron Exs: PET-CT/Eco tiroídea • Linfoma no Hodgkin B y Leucemia B se agregó Rituximab • Se agregó TU sist. Nervioso central de crecimiento rápido
41. Tto. Médico en personas de 55 años y más con artrosis de cadera y/o rodilla, leve o moderada (Sin impacto presupuestario)	• Modificación de canasta de tratamiento ampliando a inhibidores selectivos de la ciclooxigenasa2 • En nivel secundario se agregó consulta médica de especialidad y atención kinésica ambulatoria

Observó que llamaba la atención que en las canastas de los problemas que ya estaban garantizados, algunos elementos habían quedado fuera del decreto anterior, por distintas razones, como tipo de costos o porque no se avizoraron sus necesidades en ese momento. Así, se separó la canasta de alivio del dolor para los pacientes sin cáncer progresivo; modificaciones al tratamiento de VIH, de cáncer gástrico, de próstata, hipoacusia prematura, cáncer de colon; trastorno bipolar, algo que era bastante importante, porque estaba todo garantizado, ex-

cepto la hospitalización; la artritis idiopática juvenil; enfermedad pulmonar obstructiva crónica, artritis reumatoide, asma en el adulto, esclerosis múltiple, cánceres infantiles, tratamiento médico de personas de 55 años y más con artrosis de caderas.

En definitiva, argumentó, todos esos temas son modificaciones a las canastas, que dejan en un mejor pie a las personas que tenían esos problemas y para lo cual se contaba con los recursos en el marco presupuestario del Fonasa.

Recordó que con posterioridad a la publicación, le informaron del error por distintas vías: el doctor Crocco, el superintendente de Salud, Sebastián Pavlovic aludiendo que la Corporación Pro Ayuda al Enfermo Reumático había observado el aumento de los copagos; y una carta formal a distintas instituciones: Fonasa, Ministerio de Salud y Superintendencia de Salud.

Tras sucesivas reuniones con el doctor Crocco y el análisis en el Ministerio, se decidió ampliar la búsqueda de problemas. Así, comparando los decretos se identificaron las razones de esas diferencias: problemas de periodicidad expresados de forma distinta y en algunos casos se necesitaban precisiones. Aseguró que solo entonces se identificó un cambio en la metodología del Decreto de 2013, produciendo un aumento considerable en el valor de los copagos, que es lo que había llamado la atención a las agrupaciones de pacientes.

Nº	Problema de Salud	Tipo de Intervención Sanitaria	Prestación o Grupo de Prestaciones	Periodicidad	Arancel	Copago %	Copago $
21.-	HIPERTENSIÓN ARTERIAL PRIMARIA O ESENCIAL EN PERSONAS DE 15 AÑOS Y MÁS	Diagnóstico	Confirmación Hipertensión arterial	cada vez	7.440	20%	1.490
			Monitoreo Continuo de Presión Arterial	cada vez	23.670	20%	4.730
		Tratamiento	Tratamiento Hipertensión Arterial Nivel Primario	mensual	38.090	20%	7.620

Nº	Problema de Salud	Tipo de Intervención Sanitaria	Prestación o Grupo de Prestaciones	Periodicidad	Arancel	Copago %	Copago $
21.-	HIPERTENSIÓN ARTERIAL PRIMARIA O ESENCIAL EN PERSONAS DE 15 AÑOS Y MÁS	Diagnóstico	Confirmación Hipertensión arterial	cada vez	7.440	20%	1.490
			Monitoreo Continuo de Presión Arterial	cada vez	23.670	20%	4.730
		Tratamiento	Tratamiento Hipertensión Arterial Nivel Primario	mensual	3.170	20%	630

Explicó que en el caso de la hipertensión arterial pulmonar, donde se identificó en el diagnóstico de la canasta de prestaciones como “Confirmación hipertensión arterial” y “Monitoreo continuo de la presión arterial”, y en la fila de tratamiento se dispuso tratamiento de la hipertensión arterial en el nivel primario. También aparece la periodicidad con el arancel. Se trata de una planilla Excel que se envía al Fonasa, tras cuyo reenvío es incorporada en el Decreto.

Entonces, Fonasa dispuso que el arancel para la confirmación de hipertensión arterial era de $7.440, con un copago de 20%, es decir, $1.490. Para cada monitoreo de presión arterial el arancel era de $23.670, con un copago de 20%, que da $4.730.

Para el tratamiento, el arancel era $38.090 y el copago $7.620. Aquí es donde se identificó el error, porque la cifra que informó Fonasa es $38.000, porque anteriormente el cálculo de este arancel se hacía por anualidad, generándose una falta de consistencia entre lo que se indicaba de periodicidad mensual y el valor.

Se le observó a Fonasa que estaba mal calculado, porque es el mes multiplicado por doce y en el decreto siguiente se corrigió, quedando el arancel que corresponde a la mensualidad en $3.170 y, por lo tanto, un copago es de $630.

Aseguró que la diferencia se produjo en el número del arancel informado y el posterior cálculo del copago.

N°	Problema de Salud	Tipo de Intervención Sanitaria	Prestación o Grupo de Prestaciones	Periodicidad	Arancel	Copago %	Copago $
17.-	LINFOMAS en personas de 15 años y más	Diagnóstico	Confirmación linfoma en personas de 15 años y más	cada vez	465.120	20%	93.020
			Etapificación linfoma en personas de 15 años y más	cada vez	1.345.840	20%	269.170
		Tratamiento	Controles y exámenes asociados a Quimioterapia Linfoma	por tratamiento completo de quimioterapia	1.370.230	20%	274.050
			Radioterapia Linfoma en personas de 15 años y más	por tratamiento completo	654.670	20%	130.930
			Quimioterapia linfoma en personas de 15 años y más	por ciclo	1.018.330	20%	203.670
			Quimioterapia Rescate de Linfomas Hodgkin y No Hodgkin Protocolo ESHAP - ICE	por ciclo	605.530	20%	121.110
		Seguimiento	Seguimiento linfoma en personas de 15 años y más	mensual	22.320	20%	4.460

N°	Problema de Salud	Tipo de Intervención Sanitaria	Prestación o Grupo de Prestaciones	Periodicidad	Arancel	Copago %	Copago $
17	LINFOMAS EN PERSONAS DE 15 AÑOS Y MÁS	Diagnóstico	Confirmación Linfoma en personas de 15 años y más	cada vez	465.130	20%	93.030
			Etapificación Linfoma en personas de 15 años y más	cada vez	1.345.840	20%	269.170
		Tratamiento	Controles y exámenes asociados a Quimioterapia Linfoma	por tratamiento completo de quimioterapia	1.370.230	20%	274.050
			Radioterapia Linfoma en personas de 15 años y más	por tratamiento completo	654.670	20%	130.930
			Quimioterapia Linfoma en personas de 15 años y más	por ciclo	1.018.330	20%	203.670
			Quimioterapia Rescate de Linfomas Hodgkin y No Hodgkin Protocolo ESHAP - ICE	por ciclo	605.530	20%	121.110
		Seguimiento	Seguimiento Linfoma en personas de 15 años y más	mensual	27.420	20%	5.480

Agregó otro ejemplo de problema en salud, esta vez en mensualidad versus control. Así, en linfomas el diagnóstico tiene un costo de $465.120, el copago es 20% y quedaba en $93.020.

En la última línea de la tabla se observa que en el seguimiento de linfoma de las personas de 15 años y más, con una periodicidad mensual, se informó un arancel de $22.320. Sin embargo, ello correspondía a cada control.

Entonces, como lo que se estaba pidiendo era mensual, el valor real informado debía ser $27.420, y en este caso la corrección va al alza y el copago tope es de $5.480 y no de $4.460.

Adicionó que también se corrigieron elementos adicionales que exigían precisiones. Fue el caso de la artritis idiopática juvenil, modificada en 2013 y no actualizada en 2016. En el cáncer de mama se agregó la garantía de oportunidad (etapificación); en el cáncer de próstata se corrigió la periodicidad de la hormonoterapia a fin de no inducir la compra específica de un medicamento; y en el cáncer gástrico, que precisaba una glosa de intervención sanitaria.

Con todo ello, el 29 de junio de 2016 se publicó en el Diario Oficial el Decreto N° 21, que rectificó el Decreto N° 3, y que entró en vigencia el 1 de julio, corregido.

Remarcó que los errores no alcanzaron nunca a estar vigentes en este Decreto, por lo que no se generó un problema de impacto en términos de las rectificaciones ni en los copagos, ni perjuicio fiscal para Fonasa.

- Consecuencias del cambio de metodología en 2013.

De la revisión de documentos se percató que se utilizaba una metodología descrita en minutas de la Subsecretaría, que se entregó a Fonasa, para el cálculo del valor. El valor habitual era el arancel PPV más 30%, cuando correspondía, calculado en base a 20% por costo capital

y 10% por utilidades, para poder aplicar esto al sector privado, lo que se volvió a hacer durante el 2016.

Sin embargo, en 2013 se aplicó una metodología distinta, descubierta o analizada ex post en el estudio del decreto, lo que significó que al valor que estaba en el Decreto 2010 se aplicó un reajuste de 9% lineal, es decir, a todas las canastas, no reflejando los aumentos del arancel PPV entre los años 2011-2013 otorgados por Dipres. También se realizaron cambios en las periodicidades que no se reflejaron en cambios en las canastas. Es decir, se cambió solo el Decreto y no las bases de datos, ni los sistemas informáticos, ni la asignación al sector público.

Los cambios favorecieron que las Isapres no tuvieran aumento importante de prima y no hubiera aumento de copago consistente con aumento de arancel.

Advirtió que en el Arancel de Referencia GES 2016 se volvió a la metodología correcta, es decir, se reajustaron las canastas de acuerdo al arancel PPV de 2016, más 30% en los casos en que correspondía. Asimismo, las periodicidades se tomaron en base a los archivos de canastas enviados por la secretaría técnica de AUGE, que no contenían los cambios en periodicidad de 2013, y esa es la explicación del error en la información que nos entrega Fonasa.

Detalló que esta situación tuvo dos consecuencias:

- Cálculo de la protección financiera en las canastas con errores en periodicidades, específicamente por episodio mensual.
- Aumento importante en el Arancel Referencial de Copago para algunas patologías, en las que el aumento del arancel PPV en los años intermedios que no había sido considerado para cálculo del decreto de 2013.

Presentó, a modo de ejemplo, una lámina con varias líneas de modificaciones.

Prestación o grupo de prestaciones	Periodicidad	PPV 2007	Arancel Decreto 2007	PPV 2007 + inflactor (30%)	PPV 2010	Arancel Decreto 2010	PPV 2010 + inflactor (30%)	PPV 2013	Arancel Decreto 2013	PPV 2013 + inflactor (30%)	Dif Calculo correcto - calculo decreto 2013
Estudio Hemodinámico	cada vez	365.630	475.320	475.320	415.210	539.770	539.770	567.910	589.820	738.280	148.460
Confirmación Cardiopatía Congénita Operable Pre Natal	cada vez	64.470	83.810	83.810	75.570	98.240	98.240	103.360	107.350	134.370	27.020
Confirmación Cardiopatía Congénita Operable Post Natal	cada vez	59.140	76.880	76.880	68.750	89.380	89.380	94.040	97.650	122.250	24.600
Cirugía CEC mayor	cada vez	3.466.160	4.506.010	4.506.010	4.029.470	5.238.600	5.238.310	8.928.370	5.724.330	11.606.880	5.882.550
Cirugía CEC mediana	cada vez	2.275.980	2.958.770	2.958.770	2.645.860	3.439.890	3.439.620	4.376.960	3.758.840	5.690.050	1.931.210
Cirugía CEC menor	cada vez	1.523.290	1.980.280	1.980.280	1.770.860	2.302.370	2.302.120	3.618.600	2.515.840	4.704.180	2.188.340
Valvuloplastía	cada vez	864.050	1.123.270	1.123.270	1.004.460	1.305.800	1.305.800	1.373.870	1.426.870	1.786.030	359.160
Angioplastía	cada vez	890.810	1.493.270	1.493.270	1.335.340	1.735.940	1.735.940	1.826.430	1.896.900	2.374.360	477.460
Examenes electrofisiológicos	cada vez	644.790	838.230	838.230	749.580	974.450	974.450	existen 2 IS	1.064.810		-1.064.810
Cierre Percutaneo del Ductus Arterioso Persistente	cada vez	-	-	-	811.010	1.054.310	1.054.310	2.041.030	1.152.070	2.653.340	1.501.270
Cierre de Ductus por cirugía	cada vez	559.200	726.960	726.960	650.140	845.180	845.180	889.230	923.550	1.156.000	232.450
Otras cirugías cardíacas sin CEC	cada vez	609.530	792.390	792.390	708.670	921.270	921.270	969.310	1.006.700	1.260.100	253.400
Cierre Percutaneo de Defectos Septales Intracardiacos con Dispositivo	cada vez	-	-	-	3.889.780	5.056.710	5.056.710	5.320.320	5.525.580	6.916.420	1.390.840
Implantación de Marcapaso Unicameral VVI	cada vez	1.477.490	1.920.740	1.920.740	1.155.840	1.502.590	1.502.590	1.580.910	1.641.920	2.055.180	413.260
Implantación de Marcapaso Bicameral DDD	cada vez	1.477.490	1.920.740	1.920.740	1.493.700	1.941.810	1.941.810	2.043.030	2.121.860	2.655.940	534.080
Recambio Marcapaso	cada vez	-	-	-	1.252.630	1.628.420	1.628.420	1.713.310	1.779.410	2.227.300	447.890
Evaluación Post Quirúrgica Cardiopatía Congénita Operables	por control	32.750	42.580	42.580	38.080	49.500	49.500	104.180	108.190	135.430	27.240

Explicó que en el listado de prestaciones, por ejemplo, la cardiología congénita, con circulación extracorpórea mayor, cada vez, figura en el arancel PPV de 2007 en $3.466.160, el arancel en el decreto de 2007 era de $4.506.010, consecuencia de aplicar el PPV de 2007 más un inflactor del 30%.

En 2010, el arancel era $4.029.470, en el decreto 2010 aparece $5.238.600, y $5.238.600 es el valor del arancel más el inflactor del 30%.

Sin embargo, en 2013 el arancel era $8.928.370 y aparece como arancel en el decreto la cantidad de $5.724.330, cuando lo que tenía que aparecer era el arancel PPV más 30%, siendo que debió haber sido $11.605.000.

Por tanto, la diferencia en el cálculo para la cirugía extracorpórea mayor es de $5.882.000.

- Protección financiera del GES.

Explicó que en el caso de las Isapres, se establece que el copago máximo por intervención sanitaria corresponde al 20% del valor de la misma. Sin embargo, en Fonasa la ley establece gratuidad para los beneficiarios de los grupos A y B, por lo tanto, no hay copago. Además, Fonasa está facultada para mejorar los niveles de cobertura financiera para los beneficiarios de grupos C y D.

Así, en uso de sus facultades, Fonasa ha establecido que los grupos C y D copagan 10% y 20%, respectivamente. Sin embargo, existen también situaciones especiales, como los mayores de 60 años a quienes no se exige copago; las prestaciones GES otorgadas en atención primaria tampoco establecen copago para los beneficiarios de grupos C y D, y las prestaciones de alto costo son gratuitas para todos los beneficiarios de Fonasa, lo cual es muy parecido a la cobertura financiera adicional del GES, que es un reaseguro que establece un deducible.

Refirió que en la Subsecretaría se encontró una minuta preparatoria para una discusión con las autoridades de Salud dirigida al directorio AUGE, de fecha 7 de enero de 2013.

Entre otras cosas, esa minuta establece los recursos necesarios para llegar a 80 patologías, las patologías que serían ingresadas, el problema por el cumplimiento de la garantía de calidad, los inconvenientes de Fonasa para cumplir con esa garantía de calidad, y los plazos.

Respecto de la propuesta de Garantía de Protección Financiera se explicita una discusión. Precisó que la minuta técnica plantea los aspectos positivos de aplicar la metodología habitual y, señala que el arancel referencial seguirá reflejando el valor de transferencias a las prestaciones o grupos de prestaciones garantizadas. Desde el punto de vista del financiamiento del régimen, los copagos de los asegurados estarán en función del valor real de las transferencias por las prestaciones o grupos. Las consecuencias negativas de seguir la metodología es que implica un fuerte incremento en el valor de los copagos para los asegurados, considerando que el ajuste de 9,3% significa los reajustes de los subtítulos 22 de 2011, 2012 y 2013. Se adiciona un reajuste de 25,2%, que tiene una lógica reparadora para el arancel. El incremento anual en las remuneraciones del sector privado no se ajusta en función del inflactor del subtítulo 21.

Además, la minuta plantea cuatro escenarios para discutir en el directorio.

Afirmó, finalmente, que en la entrega formal de documentos con el cambio de gobierno no se informó del cambio de metodología.

5. Señora Jeanette Vega, Directora Nacional del Fondo Nacional de Salud, Fonasa[42].

- Ámbito de competencias de Fonasa en la elaboración del decreto GES.

Precisó que los procedimientos para la elaboración del Decreto GES se encuentran contenidos en la Ley N° 19.966, que crea el régimen de Garantías Explícitas en Salud, así como en el reglamento que establece las normas para su elaboración y determinación.

[42] Sesiones 2ª y 3ª, de 4 y 11 de julio de 2016.

En relación con las instituciones responsables del proceso de elaboración del decreto GES, y según lo dispuesto en la Ley N° 19.966, describió que la tarea comienza en el Ministerio de Hacienda, que fija el marco de recursos disponibles para el financiamiento en el Fonasa y el valor de la prima universal, en unidades de fomento, al que deben ajustarse las prestaciones garantizadas.

En segundo lugar, interviene el Ministerio de Salud, organismo que debe determinar cuáles serán las prestaciones garantizadas en el nuevo decreto, las que no pueden superar un costo promedio individual para los beneficiarios del Fonasa y de Isapres significativamente diferente de la prima universal calculada, estimación que se lleva a cabo a través de un estudio de verificación de costos.

Asimismo, el Ministerio de Salud debe elaborar los análisis fijados por ley para la determinación de un listado de prestaciones, en el sentido de definir cuáles serán priorizadas para su incorporación en el nuevo decreto GES. Ese proceso tiene una serie de etapas, como la de preselección y la de definición de la existencia de prestaciones e intervenciones efectivas. Luego, se llevan a cabo las etapas de costear las intervenciones y de efectuar el estudio de costo-efectividad, con la finalidad de determinar cuáles son las que tienen mayor resultado.

Para lo anterior, se requiere conocer, entre otras cosas, cuál es la carga y la demanda de determinada enfermedad, así como la capacidad de oferta del sistema chileno, con el propósito de analizar si es posible implementarlo.

La propuesta respectiva se somete a un proceso de verificación de costo esperado, el cual consiste en un estudio específico para cuya elaboración se licita a un organismo externo, el que debe verificar que los costos que se están planteando no superen la prima y que estos correspondan al costo real, no a un costo artificialmente más bajo.

Con posterioridad, los ministerios de Hacienda y de Salud, en conjunto, entregan la propuesta a la consideración del Consejo Consultivo para que emita su opinión a través de un informe. Ambos ministros llevan a cabo el análisis correspondiente y dan a conocer su opinión para la elaboración del proyecto definitivo de garantías.

Observó que los cambios en el valor de la prima universal no pueden ser superiores a la variación experimentada por el índice general real de remuneraciones por hora, y sobre la base de la propuesta de los ministros de Hacienda y de Salud. El resultado es enviado para la firma de la Presidenta de la República, quien establece las garantías mediante decreto supremo AUGE o GES, que debe ser firmado también por los ministros de Salud y Hacienda.

Reiteró que para llegar a la dictación de ese Decreto Supremo GES, Ley N° 19.966, complementada por el DS N° 121/2005, se exige cumplir las siguientes etapas:

- Etapa previa, de la que es responsable el Ministerio de Hacienda, y en la cual se establece el marco de recursos disponibles y la prima universal. Respecto de los parámetros que fijan los recursos disponibles, señaló no tener información de cómo Hacienda los fija. Sin embargo, indicó que se fijan en base a la historia y que el 1% del IVA nunca fue realmente marcado para que fuera AUGE, sino que ingresaba al presupuesto global.
- Resolución del Ministerio de Salud mediante la cual se da inicio al proceso, En esta etapa se determina el grupo de trabajo, las divisiones, los departamentos, las unidades y los estudios que deben elaborarse, así como los programas, presupuestos, etcétera, de lo cual es responsable la Subsecretaría de Salud Pública.
- Estudios técnicos, sanitarios, económicos y epidemiológicos que se requiere elaborar para definir cuáles son las intervenciones que son costo-efectivas y que estarán en el próximo decreto. Responsable de ello es la Subsecretaría de Salud Pública.

- Priorización de problemas de salud e intervenciones asociadas, que es el listado que se prioriza de acuerdo con la evidencia existente. Responsable: Subsecretaría de Salud.
- Determinación de costo esperado individual promedio, que es el resultado del cuociente entre gasto total y número total de beneficiarios Fonasa e Isapres, en pesos.
- Estudio de verificación del costo esperado por beneficiario, a través de un análisis que se licita a una entidad externa, lo que es dirigido y coordinado por la Subsecretaría de Salud Pública.
- Consulta al Consejo Consultivo de la propuesta GES y estudio de verificación de costos.
- Formulación final, en que los ministerios de Salud y de Hacienda redactan el proyecto definitivo, emitiendo un informe que contiene las consideraciones del Consejo, y los antecedentes sanitarios, económicos, sociales y financieros.

Puntualizó que la elaboración de las Garantías Explícitas en Salud da origen a un expediente principal, a cargo de la Subsecretaría de Salud Pública, en el que se consignan las resoluciones de carácter general, las consultas evacuadas, las observaciones formuladas y los datos y documentos comunes que constituyen el material de apoyo para el Ministerio de Salud y la secretaría técnica del AUGE.

Asimismo, deben existir tantos expedientes específicos como problemas de salud se estudien, los que contendrán todos los antecedentes y documentos relativos a dichas patologías.

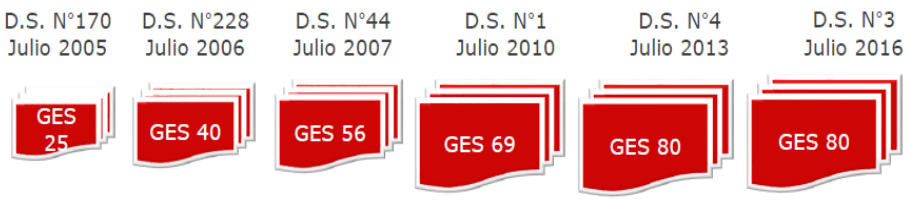
En cuanto al rol del Fonasa, afirmó que a esta entidad no le asiste ninguna atribución ni responsabilidad en la elaboración del decreto GES. Por lo mismo, no tiene responsabilidad administrativa en los errores que este pudiera tener.

Reafirmó luego que, Fonasa no es responsable pues la responsabilidad de liderar el proceso es de la Subsecretaría de Salud Pública del Ministerio de Salud. El Fonasa es una institución autónoma, con patrimonio propio y no forma parte del Ministerio de Salud.

En cambio, el Fondo colabora con el Ministerio de Salud en la determinación de aranceles de referencia para las canastas que envía la secretaría técnica del AUGE para ser costeadas. Estas canastas se incluyen para cada problema de salud, las prestaciones específicas y su periodicidad.

- Prima universal GES.

Exhibió una lámina con el detalle de la prima universal anual en los decretos de julio 2005, 2006, 2007, 2010, 2013 y 2016. En la primera fila se detalla la prima GES de cada año en pesos.



Prima GES $ de cada año	$ 17.841	$ 37.031	$ 57.001	$ 73.581	$ 86.155	$ 100.828
Prima promedio por Problema de Salud UF	0,041	0,051	0,055	0,050	0,047	0,048
Prima promedio por Problema de Salud $ de cada año	$ 714	$ 926	$ 1.018	$ 1.066	$ 1.077	$ 1.260
Costo Global Público Estimado UF	11.342.496	23.417.943	35.926.505	44.178.326	50.710.979	51.826.556
Costo Global Público Estimado $ de cada año	$ 198.391.595.437	$ 425.096.792.816	$ 669.234.988.440	$ 936.800.957.230	$ 1.158.881.262.979	$ 1.350.279.249.492
Presupuesto GES otorgado $ de cada año				$ 416.456.059.242	$ 620.421.108.097	$ 795.015.721.612

Luego, se presenta la prima promedio por problema de salud, en unidad de fomento, evidenciándose un aumento de esta prima hasta alrededor de 2010, y luego una disminución.

También se exhibe el costo global público estimado en UF y el costo global público estimado en pesos para cada año, que son apreciaciones hechas por el Fonasa, para evaluar el valor de la prima por el número de beneficiarios del sistema público.

Argumentó que cuando se ocupa la prima y se asume todos los usuarios Fonasa, se obtiene un subpresupuesto para los decretos GES en relación al costo global público calculado en base a la prima. Sostuvo que eso evidencia que hay un problema de financiamiento global bastante más estructural que los problemas específicos respecto de los decretos.

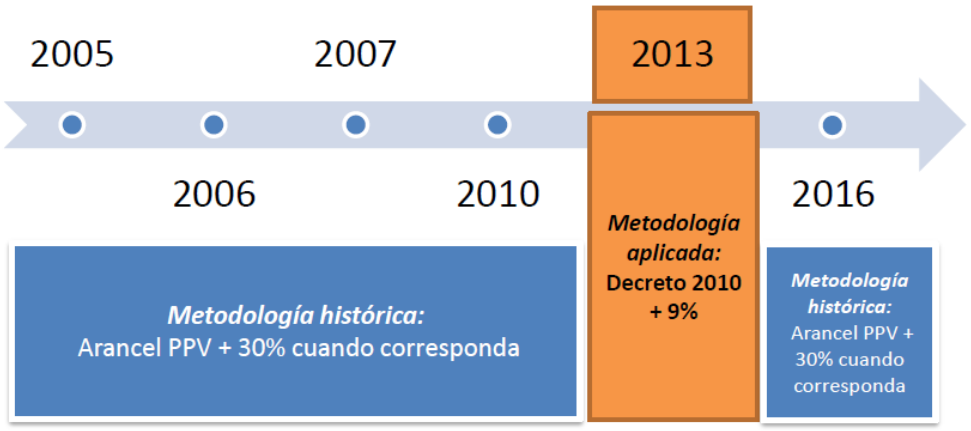
- Decreto GES 2013.

Señaló que en el presupuesto para otorgar las Garantías Explícitas de Salud en el Decreto 2013, se incorporaron 11 problemas de salud: cáncer colorectal en personas de 15 años, cáncer de ovario epitelial, cáncer vesical, osteosarcoma, tratamiento quirúrgico de las lesiones de la válvula aórtica, trastorno bipolar en personas de 15 años y más, hipotiroidismo en personas de 15 años y más, tratamiento de hipoacusia moderada, lupus eritematoso sistémico, tratamiento quirúrgico de lesiones en la válvula mitral y erradicación del helicobacter pylori.

Además, se incorporan mejoras en los 69 problemas de salud ya garantizados, tales como insuficiencia renal 4 y 5 en que se garantiza la instalación del catéter peritoneal, entre otros.

Para ello, la expansión presupuestaria solicitada fue de MM$ 59.401, mientras que la expansión autorizada fue de MM$ 16.733.

Explicó que la metodología histórica para calcular cuánto es el arancel, que tiene que ver con el decreto, considera el arancel PPV ajustado en un 30%, cifra que tiene que ver con un ajuste relacionado al 20% de costo de capital y 10% de utilidades, dado que el decreto GES para el arancel referencial tiene que incorporar los valores públicos y privados.



Exhibió un ejemplo que considera las cirugías de cardiopatía congénita, y dentro de ellas la cirugía tanto mayor como menor.

Prestación o grupo de prestaciones	PPV 2007	Arancel Decreto 2007	PPV 2007 + inflactor (30%)	PPV 2010	Arancel Decreto 2010	PPV 2010 + inflactor (30%)	PPV 2013	Arancel Decreto 2013	PPV 2013 + inflactor (30%)	Dif Calculo correcto - calculo decreto 2013
Cirugía CEC mayor	3.466.160	4.506.010	4.506.010	4.029.470	5.238.600	5.238.310	8.928.370	5.724.330	11.606.880	5.882.550
Cirugía CEC menor	1.523.290	1.980.280	1.980.280	1.770.860	2.302.370	2.302.120	3.618.600	2.515.840	4.704.180	2.188.340
Valvuloplastía	864.050	1.123.270	1.123.270	1.004.460	1.305.800	1.305.800	1.373.870	1.426.870	1.786.030	359.160
Angioplastía	890.810	1.493.270	1.493.270	1.335.340	1.735.940	1.735.940	1.826.430	1.896.900	2.374.360	477.460
Cierre Percutaneo Ductus Arterioso Persistente	-	-	-	811.010	1.054.310	1.054.310	2.041.030	1.152.070	2.653.340	1.501.270
Cierre Percutaneo Defectos Septales Intracardiacos	-	-	-	3.889.780	5.056.710	5.056.710	5.320.320	5.525.580	6.916.420	1.390.840

En esa tabla, el PPV 2007 tuvo, para cirugía CEC mayor, un costo de $3.466.160. Si se considera el arancel del Decreto GES 2007 y el costo PPV 2007 más 30%, la cifra es la misma. Recordó que cuando se definió el decreto AUGE se hizo un estudio para definir cuánto era el arancel que se permitía financiar, constatándose que el arancel PPV estaba subvalorado en alrededor del 30% con respecto al costo promedio, si se consideraba el costo del sector público y privado. Por lo tanto, se definió que la metodología para determinar el cálculo era el PPV del año más el 30%, lo que se mantuvo históricamente, con excepción del período 2013.

Luego, en el PPV 2010, la cifra es $4.029.470; el arancel Decreto 2010 son $5.238.600, que es igual al PPV 2010 más inflactor de 30%.

En el PPV 2013 hubo un salto muy importante entre el PPV 2010 y el 2013 de $4.029.470 a $8.928.370. Con ese monto, el arancel del decreto que debería haber correspondido si se hubiera aplicado PPV más 30%, era de $11.606.880. Sin embargo, el arancel que se decretó

fue un 9% superior, llegando a $5.724.330, casi la mitad de lo debido. Advirtió que esa situación ocurrió en varios casos, lo que llevó a cuestionarse por lo ocurrido.

Evolución del arancel PPV 2011-2015

Periodo	2010-2011	2011-2012	2013-2012	2013-2014	2014-2015	Promedio Acumulado 2010-2013	Promedio Acumulado 2010-2015
Variación Promedio PPV AUGE	5,1%	23,4%	3,1%	3,0%	3,0%	34%	42%
Variación Promedio PPV NO AUGE	18,5%	26,3%	2,7%	3,0%	5,7%	54%	68%
Inflactor Sub 22	3,3%	2,8%	2,9%	3,0%	3,0%	9%	16%

Por otra parte, relató que en 2012 hubo un aumento muy importante del PPV, tanto AUGE como no AUGE, el que no se realizó con un aumento real del presupuesto, sino cambiando la fuente de financiamiento desde el PPI al PPV. De hecho, el 20% del PPI se traspasó a PPV.

El efecto neto de esa decisión fue que, al no haber un aumento del presupuesto, el PPI, que es donde se imputan las remuneraciones y gastos fijos, quedó con mucho menor presupuesto, por lo que la respuesta de los Servicios fue focalizarse en actividades PPV, pero además hubo un problema de sobreproducción con un PPI menor para cumplir. Por ello, afirmó, se puede inferir que lo que ocurrió es que hubo un aumento importante de compras.

Así, cuando llegó el momento de hacer el decreto AUGE, no existían los recursos financieros, porque si se aumentaba, si se hacía el decreto AUGE en base al PPV más 30%, no alcanzaba la prima y no se podían subir más problemas de salud. En consecuencia, se optó por hacerlo de otra manera.

Este diagnóstico está tomado de un estudio del Ministerio de Hacienda, en cuya página 26 señala: “En 2012 este sector (MAI), que agrega PPV (Programa de Prestaciones Valoradas) y PPI, (Programa de Prestaciones Institucionales) registró un cambio de composición. Hasta el 2011 el gasto PPI representaba el 58% del total del gasto MAI, mientras que el PPV correspondía al 42% restante. Sin embargo, en 2012 el gasto PPI registró una disminución importante, menos de 20%, mientras que el PPV registró un aumento considerable de 54%”[43].

Afirmó que en la institución no se dispone de antecedentes que reporten algún cambio de metodología o de las razones por las cuales se hizo.

En resumen, aseveró, en el año 2013, primero, no se utilizó la metodología correcta; segundo, para la determinación del arancel de referencia GES se utilizó el valor de las canastas del arancel 2010, más un 9% de reajuste uniforme, no reflejando los aumentos del arancel PPV entre 2011-2013 otorgados por Dipres. Tercero, el aumento del arancel del PPV en 2012 a expensas de PPI sin aumento real presupuestario, implicó que en la práctica no se pudo mantener la regla de cálculo, llevando a menores ingresos globales por copago AUGE que debió haberse cobrado.

Agregó a lo anterior que también se realizaron cambios en las periodicidades para disminuir aún más el copago. Por ejemplo, se cambió en aranceles anuales, que tenían tres prestaciones para el año, a mensual con doce prestaciones. Si bien el copago disminuiría, porque la prestación se cobra en forma mensual, en teoría ese copago se debería recuperar. Pero, opinó,

[43] Dipres. “Sistema Público de Salud. Situación actual y proyecciones fiscales 2013- 2050”

para todos estos cambios solo se modificó el decreto, sin cambiar las bases de datos ni los sistemas informáticos Sigges ni la asignación al sector público.

- Impacto financiero en Fonasa y en sus beneficiarios.

Indicó que con lo anterior se realizaron cambios en periodicidades a nivel de decreto GES, pero la inconsistencia entre el arancel de copagos y el sistema de registro Sigges llevó a una menor recaudación de copagos.

Periodicidad	Arancel	N periodicidad	Periodicidad	Copago %	Copago $	Copago anual a cobrar	Copago anual sin cambio periodicidad	Menor cobro de copago anual
Por control	11.100,00	12	mensual	20%	2.220	26.640	6.660	- **19.980**
Por control	16.110,00	12	mensual	20%	3.220	38.640	6.440	- **32.200**

Ejemplificó que con la periodicidad por control, que sería de 12 prestaciones, y el 20% de copago significarían $2.220. Sin embargo, el copago anual a cobrar debió haber sido de $6.660.

Expansion solicitada M$	Expansión Otorgada M$	Justificación
169.500	49.599	Parametrizar 11 nuevos problemas de Salud que se incorporan al acceso de Garantías de Salud. Realizar las modificaciones a los 69 problemas de salud vigentes para dar continuidad según Decreto. Se espera incorporar algunas funcionalidades adicionales para mejorar la administración de usuarios y la gestión de facturación.

Asimismo, en 2012 se pidieron M$ 169.500 de expansión para el Sigges; sin embargo, se otorgaron M$ 49.599, y la justificación fue que era para parametrizar los once nuevos problemas de salud que se incorporaron al acceso de garantías de salud, realizar las modificaciones a los 69 problemas de salud vigentes e incorporar algunas funcionalidades adicionales para mejorar la administración de usuarios y la gestión de facturación.

Sin embargo, aseguró, lo único que se hizo fue incorporar los nuevos once problemas. No se cambió la parametrización de ninguna de las periodicidades.

Insistió en ello pues para entregar los recursos a los Servicios de Salud se ocupa el Sigges, por lo que en la práctica significó que esos servicios siguieron operando como siempre y los recursos que se entregaron, que tenían que ver con una parametrización distinta, nunca tuvieron registro de que las cosas hubieran ocurrido.

Indicó que hubo múltiples cambios, como de periodicidad por control a mensual y de periodicidad por control a tratamiento completo de todos los problemas que aparecen en la tabla.

Decreto 2013: Cambios periodicidad por control a mensual

Problema de Salud	Intervención Sanitaria	Decreto 2010 N°	Periodicidad Decreto 2010	Decreto 2013 N°	Periodicidad Decreto 2013
3 Cáncer Cervicouterino	Seguimiento	3	Por control	12	mensual
8 Cáncer de Mama 15 años y más	Seguimiento	3	Por control	12	mensual
9 Disrafias Espinales	Rehabilitación 1 er y 2° año	13	Por control	12	mensual
14 Cáncer en menores de 15 años	Seguimiento	5	Por control	12	mensual
16 Cáncer Testículo 15 años y más	Seguimiento	3	Por control	12	mensual
17 Linfomas 15 años y más	Seguimiento	5	por control	12	mensual
22 Epilepsia No Refractaria 1-14 años	Tratamiento	3	por control	12	mensual
25 Trastornos Conducción 15 años y más	Seguimiento	4	Por control	12	mensual
28 Cáncer de Próstata 15 años y más	Seguimiento	3	Por control	12	mensual
37 Accidente Cerebrovascular Isquémico 15 años y más	Seguimiento	9	Por control	12	mensual
38 Enfermedad Pulmonar Obstructiva Crónica	Tratamiento	4	Por control	12	mensual
39 Asma Bronquial menores de 15 años	Tratamiento	12	Por control	12	mensual
45 Leucemia 15 años y más	Seguimiento	4	Por control	12	mensual
58 Displasia Broncopulmonar del Prematuro	Seguimiento	10	Por control	12	mensual
61 Asma Bronquial 15 años y más	Tratamiento	6	Por control	12	mensual
68 Hepatitis Crónica por Virus Hepatitis B	Evaluación tratamiento antiviral	2	Por control	12	mensual
68 Hepatitis Crónica por Virus Hepatitis B	Evaluación tratamiento con peginterferón	15	Por control	12	mensual

Decreto 2013: Cambios periodicidad por control a tratamiento completo

Problema de Salud	Intervención Sanitaria	Decreto 2010 N°	Periodicidad Decreto 2010	Decreto 2013 N°	Periodicidad Decreto 2013
1 Enfermedad Renal Crónica Etapa 4 y 5	Profilaxis Citomegalovirus	1	Cada vez	1	por tratamiento completo
8 Cáncer de Mama en personas de 15 años y más	Controles y exámenes asociados a Quimioterapia	1	Cada vez	1	por esquema completo
9 Disrafias Espinales	Evaluación post quirúrgica	3	por control	1	por evaluación completa
10 Tratamiento Quirúrgico de Escoliosis en menores de 25	Evaluación post quirúrgica	4	Por control	1	por evaluación
12 Endoprótesis total de cadera en 65 años y más con Artrosis	Control y kinesioterapia post quirúrgica	3	por control	1	por tratamiento completo
18 Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida VIH/SIDA	TARV prevención transmisión vertical	1	Cada vez	1	por tratamiento completo
27 Cáncer Gástrico	Evaluación post quirúrgica	1	por control	1	por evaluación completa
35 Tratamiento de la Hiperplasia Benigna de la Próstata en personas sintomáticas	Evaluación post quirúrgica	2	Por control	1	por evaluación completa
42 Hemorragia Subaracnoidea Secundaria a Ruptura de Aneurisma Cerebral	Seguimiento	3	Por control	1	por seguimiento completo
57 Retinopatía del Prematuro	Seguimiento	4	Por control	1	por tratamiento completo
60 Epilepsia No Refractaria en personas de 15 años y más	Tratamiento nivel especialidad	2	Por control	1	por tratamiento completo

Los efectos netos de los cambios de periodicidad fueron de $1.246.706.483 por menor cobro de copagos, dado que se utilizó una metodología que subvaloraba los copagos y el sistema Sigges no implementó los cambios de periodicidades Decreto 2013. Estimó que ello significó que se traspasaron, asumiendo un 10% promedio de copago, recursos sin registro en el Sigges por $12.000 millones al sistema en su conjunto.

Adicionó que el cambio de metodología de determinación Arancel Referencial de Copagos subvaloró los pagos, o que afectó los montos de copagos a cobrar por Fonasa en, al menos, $2.038.616.874. Así, la estimación de copagos a cobrar, según el arancel referencial del decreto publicado en 2013, debió haber sido de $ 9.148.240.894; sin embargo, la estimación de copagos, si se hubiera aplicado la metodología histórica correcta, era de $11.186.857.768.

	ESTIMACIÓN DE MENOR COBRANZA DE COPAGOS	OBSERVACIÓN
POR CAMBIO METODOLOGIA ARANCEL	$ 2.038.616.874	MENOR COPAGOS COBRADOS. YA QUE LOS COPAGOS ESTÁN SUBVALORADOS DEBIDO A QUE FUERON CALCULADOS EN FUNCIÓN DE UN ARANCEL POR DEBAJO DEL COSTO DE PROVISIÓN DEL SISTEMA.
POR CAMBIO DE PERIODICIDAD	$1.246.706.483	MENOR COPAGOS COBRADOS, YA QUE LOS COPAGOS ADEMÁS DE ESTAR SUBVALORADOS, FUERON COBRADOS EN RELACIÓN A SISTEMA SIGGES EL CUAL NO IMPLEMENTÓ LOS CAMBIOS DE PERIODICIDADES DECRETO 2013
TOTAL	$ 3.285.323.357	

1. En resumen, estimó, existe un perjuicio para Fonasa por cambio de metodología y periodicidad. Por cambio de metodología del arancel, de cerca de $2.000 millones por menor recaudación de copagos cobrados; por cambio de periodicidad, de cerca de $1.200 millones por menor recaudación de copagos cobrados, lo que da un total aproximado de $3.200 millones.

2. A ello se agregan los perjuicios por no cambio Sigges, dado que se transfirieron recursos GES a los Servicios de Salud para todas aquellas patologías que cambiaron periodicidad sin refrendación en el sistema Sigges de que estas prestaciones efectivamente se efectuaron. El monto estimado es de $12.000 millones.

3. Para los beneficiarios de Fonasa el efecto fue que los copagos que no se cobraron podrían haber sido utilizados como fuente de financiamiento del sector salud, para realizar mejoras en la atención GES.

Respecto del sistema Isapres, hubo un impacto de menor recaudación de copagos, dado que el arancel es el mismo para Fonasa e Isapre. Sin embargo, el sistema de Isapre tiene la posibilidad de compensar mediante alza de valor de su prima GES y/o de la prima por Plan Complementario de Salud. Por lo tanto, el efecto neto en el sistema de usuarios de Isapre fue por aumento de sus primas y de sus seguros complementarios.

En cuanto al tema de los copagos, manifestó que en 2014, lo que se muestra fundamentalmente en 2015, no se estuvo en condiciones de recaudar vía recaudación directa, sino a través de los impuestos. A junio de 2016, el monto asciende a cerca de $900.000.000. En el período comprendido entre el 1 de febrero de 2009 y el 20 de junio de 2016 se cobró $20.000 millones; de aquello Fonasa no recaudó más del 27%, debido a los mecanismos de recaudación.

Al estimar los pagos perdidos se asumió una recaudación del 27% histórico, por lo que, al 20 de junio de 2016, se han recuperado los niveles máximos históricos de recaudación; incluso, se espera sobrepasarlos, ya que ahora el sistema lo maneja Fonasa.

Destacó que desde el inicio de la Ley AUGE estuvo presente el aumento de los copagos, razón por la que se establecieron dos protecciones financieras adicionales, que fijaron un deducible. Por lo tanto, aseguró, los aumentos de copagos tienen un tope, que está definido en relación con la capacidad de pago de las familias. En consecuencia, el impacto del copago en las familias debe examinarse con un poco más de detención.

Existe claridad de que hubo un impacto importante en la recaudación para Fonasa, lo que está establecido y cuantificado. El efecto en el aumento en los copagos habría que cuantificarlo, porque no solo depende del aumento teórico, sino también con la frecuencia de utilización y el momento en que empieza a actuar el deducible.

Admitió que el argumento de que si se hubiera utilizado la misma metodología en el aumento del arancel PPV hubiese significado aumentar los copagos, es cierto. Pero en la prácti-

ca eso se tradujo en aumentos de copagos hoy, que antes no se hicieron. Si se hubiera aumentado el PPV considerando un aumento real de recursos al sistema, se podría entender; pero lo que le pareció difícil de entender es que se haga un aumento, que no es más que un traspaso de PPI a PPV, porque, en la práctica, el sector quedó igualmente desfinanciado, pero con 11 patologías más.

6. Señor Luis Brito, Jefe del Departamento de Fiscalía de Fonasa[44].

Señaló que el ministerio ordenó un procedimiento disciplinario, en el que se están recopilando los antecedentes, incluidos los que pueda aportar el Fonasa, con los cuales se evaluaran las acciones criminales que correspondan, si es que existen hechos constitutivos de delito. Si se identifica alguna relación de causalidad con funcionarios o exfuncionarios de la administración pública, se ejercerán oportunamente las acciones correspondientes.

Recordó que las responsabilidades administrativas y las penales corren por carriles distintos y tienen plazos de prescripciones diferentes. Hay circunstancias de sobreseimiento que operan en caso de la responsabilidad administrativa, pero no en la responsabilidad penal. Por lo tanto, se pueden dar ambas responsabilidades, o una u otra indistintamente.

- Decreto GES 2016.

Explicó que para el Decreto 2016 se utilizó la metodología correcta, tomando como base el arancel PPV más el 30% en los casos que corresponda. Asimismo, en la publicación del decreto de marzo, se calculó el arancel de acuerdo con las bases de datos y las periodicidades enviadas por la secretaría técnica AUGE.

Acotó que lo anterior tuvo dos consecuencias. Primero, la corrección del arancel referencial de copagos, que revierte la distorsión provocada por el arancel de referencia de 2013, en el cual los copagos no reflejan los costos de provisión del sistema y, por lo tanto, aumentan los copagos.

Segundo, una discordancia en algunos cálculos que fueron generados en base a las periodicidades que venían en las bases de datos de las canastas 2010, bases de datos que no fueron corregidas en 2013 para reflejar los cambios en las periodicidades.

Advirtió que la Ministra de Salud ordenó instruir un sumario sanitario, pues independientemente de que las bases tenían errores, no fueron detectados a tiempo y llevaron a que hubiera algunos errores en el decreto que fue publicado en marzo.

Entonces, el Decreto N° 21/ 2016 corrigió las inconsistencias detectadas en el Decreto N° 3/2016 y entró en vigencia el 1 de julio de 2016 sin generar perjuicio fiscal para Fonasa ni para sus beneficiarios. Subrayó que, dado que las inconsistencias se detectaron, se dictó un decreto rectificativo y su entrada en vigencia, tal como se había acordado, fue el 1 de julio de 2016.

Sintetizó la situación señalando que en materia del Decreto de 2016 hay dos temas: primero, que ese documento utiliza la metodología correcta, tomando como base arancel PPV más 30% y, segundo, que la publicación del Decreto de marzo se calcula el arancel de acuerdo con las periodicidades enviadas por la secretaría técnica AUGE.

Reiteró que eso tuvo dos consecuencias: en primer lugar, la corrección del arancel referencial de copagos, que era un error del decreto anterior y, en segundo lugar, que es un error de este decreto en cuando hubo discordancias en algunos cálculos que fueron generados en base a periodicidades de canastas de base de datos de 2010, no corregidas en las bases de datos de 2013, que fueron las enviadas a Fonasa para hacer el cálculo.

---

[44] Sesión 2ª, de 4 de julio de 2016.

En relación con el error en el primer Decreto GES de 2016, agregó que desde el punto de vista legal, se cumplió todos los roles que le correspondían. Desde el punto de vista de apoyo al Ministerio de Salud, afirmó fehacientemente que Fonasa recibió las canastas con las periodicidades desde el Ministerio de Salud y con ellas se hizo el cálculo. Además, se enteró de la publicación del decreto por la prensa, por lo que, remarcó, Fonasa no tiene ninguna responsabilidad en los errores que pudo haber tenido ese Decreto.

Reconoció que ambos decretos, 2013 y primer decreto de 2016, tuvieron errores, pero la diferencia está en que uno tuvo costo fiscal y el otro no, por cuanto no alcanzó a entrar en vigencia. Por lo tanto, aseguró, el costo del Decreto de 2016 es cero, y los errores están solucionados.

Subrayó que la responsabilidad que tuvo Fonasa en 2013 fue a partir de un cambio en el cálculo de la metodología, sin que quedara registro de la razón. La segunda responsabilidad que tuvo Fonasa durante ese año fue por una modificación en los recursos del PPI al PPV, sin que hubiera un aumento global de ellos. Insistió en que esa responsabilidad era de 2013 y no de 2016, porque hoy se revirtieron ambas situaciones. De hecho, en el presupuesto se observa que, tanto el año pasado como en el actual, se revirtió recursos del PPV al PPI, porque habían elementos que se pusieron en el PPV, tales como, las vigilancias de Chagas y otras que no podía ser incluidas en este programa, porque son bienes de salud pública.

- Problemas con empresa de apoyo informático.

Informó que cuando Fonasa recibió todos sus sistemas legados, incluido el Sigges, un dictamen de Contraloría dispuso que se debía cambiar la forma de adjudicación a las empresas de “trato directo” a “licitación”.

Observó que las autoridades se encontraron con un problema muy importante en el sistema informático que motivó el desahucio de la empresa que había sido contratada para hacer el cambio del sistema informático en la administración anterior. Fonasa se querelló en su contra, en lo que también se hizo parte el Consejo de Defensa del Estado, y se comenzó el rediseño de todo el sistema.

Relevó que hoy, por primera vez, el Sigges tiene todos los cambios del Decreto al día. En el momento en que entró en vigencia, el 30 de junio, a las 4 de la mañana del día 1 de julio Fonasa entregó en producción el Decreto Sigges con todos los cambios. Remarcó que ello significa un ahorro de recursos de alrededor de 6 mil unidades de fomento al mes, cifra que se pagaba a proveedores informáticos externos para hacer todos estos cambios.

Por otra parte, los Decretos N° 3 y N° 21 remedian los siguientes problemas:

PROBLEMAS DE SALUD	EXPANSIÓN 2016 MM$ (6 MESES)
1 ENFERMEDAD RENAL CRÓNICA ETAPA 4 Y 5	508
18 SÍNDROME DE INMUNODEFICIENCIA ADQUIRIDA VIH/SIDA	0
27 CÁNCER GÁSTRICO	1.420
28 CÁNCER DE PRÓSTATA EN PERSONAS DE 15 AÑOS Y MÁS	809
4 ALIVIO DEL DOLOR Y CUIDADOS PALIATIVOS POR CÁNCER AVANZADO	353
59 HIPOACUSIA NEUROSENSORIAL BILATERAL DEL PREMATURO	54
63 ARTRITIS IDIOPÁTICA JUVENIL	241
70 CÁNCER COLORECTAL EN PERSONAS DE 15 AÑOS Y MÁS	680
75 TRASTORNO BIPOLAR EN PERSONAS DE 15 AÑOS Y MÁS	1.959
77 TRATAMIENTO DE HIPOACUSIA MODERADA EN PERSONAS MENORES DE 4 AÑOS	-
TOTAL	**6.024**

Recordó que al asumir la actual administración existía un contrato con la empresa Adexus por un monto de $25.800 millones. Entre marzo y mayo de 2014 se efectuó un levantamiento

para determinar su estado, tras lo cual se cursaron multas al detectar múltiples incumplimientos. En mayo y junio se exploraron alternativas para la mantención, continuidad y desarrollo de los sistemas de tecnología, sin depender de Adexus y el 30 de junio se dio aviso de término de contrato por incumplimiento grave de obligaciones.

Agregó que, el 5 de agosto se envió copia del sumario administrativo al Consejo de Defensa del Estado; el 10 de octubre la Fiscalía de Fonasa presentó una demanda civil de indemnización de perjuicios en contra de la empresa Adexus; el 13 de octubre se procedió al cobro de la boleta de garantía por $1.300 millones y se solicitó medida precautoria para el retiro de las bases de datos de Fonasa. En paralelo, se efectuaron sumarios administrativos al personal involucrado, resultando la destitución de todos los directivos del departamento de tecnología de información de la administración anterior.

Planteó que se tomó el control de todo el sistema Sigges y de todo el cobro de copagos. Resaltó que a partir del presente semestre el cobro de copagos es el mayor generado en toda la historia del Fonasa.

Asimismo, acotó, se terminó el contrato legado con Medical Trends, se tomó el control interno y se pasó a producción el Decreto del 2016, internamente. Con ello, por primera vez en la historia, el 1 de julio del 2016, a las 04.00 am, dicho decreto entró en producción en Sigges con todos los cambios incorporados.

Con respecto al incremento del PPV en 2012, hizo notar que ello se hizo a expensas del traspaso cercano al 20% del PPI, que son los costos fijos, a PPV. En la práctica, aseguró, eso significó que los costos fijos de los servicios de salud quedaran con menor presupuesto.

- Responsabilidad de Fonasa.

Reiteró que de acuerdo con la Ley N° 19.966, Fonasa no tiene ninguna atribución ni responsabilidad legal en la elaboración del Decreto GES y colabora con el Ministerio de Salud en el costeo de las canastas que envía la Secretaría Técnica, las que incluyen para cada problema la prestación específica y su periodicidad.

Para constatar aquello exhibió un extracto del Decreto de 2013, en que aparecen las firmas de cada uno de los responsables, donde no aparece ninguna de Fonasa.

Presentó luego el Decreto de 2016, resaltando nuevamente como responsables a funcionarios de la subsecretaría de Salud Pública, de Redes Asistenciales, gabinetes, Gestión y Desarrollo de las Personas, división Jurídica y secretaría técnica del AUGE.

Adicionó que la última definición de roles al interior del Minsal, Ordinario N° 125, de 11 de enero de 2012, determina específicamente las responsabilidades de cada uno de los actores al interior del sector, precisando que la División de Prevención y Control de Enfermedades (Diprece) tiene la responsabilidad de entregar las canastas de los 69 problemas de salud a la jefatura de la secretaría técnica AUGE, con fecha máxima de 15 de marzo de 2012, las que serán evaluadas, y que esta Secretaría será responsable de generar las canastas que no tienen representante técnico en los departamentos y de recibir las canastas finales actualizadas el 15 de marzo para su consolidación.

Se establece también que el Fondo Nacional de Salud tendrá tres funciones: designar un profesional que asista a las reuniones; aportar con antecedentes respecto de las prestaciones y su inclusión u omisión en los procesos anteriores de actualización, y valorar las canastas.

Citó también un Ordinario enviado por Mikel Uriarte, exdirector del Fondo Nacional de Salud, del 30 de mayo de 2012, en el cual se plantea que en el proceso de revisión de las canastas de AUGE se han constatado deficiencias procedimentales en el envío de canastas por parte de la Subsecretaría de Salud Pública, así como problemas en la calidad de la infor-

mación recibida, y que el departamento de Plan de Beneficios ha remitido 45 minutas con observaciones a la Diprece, con el objeto de que sean aclaradas, de las que aún no tenían respuestas.

También refiere ese Ordinario a que de los 11 nuevos problemas de salud, se habían recepcionado solo 7 y los restantes fueron recibidos el 22 de mayo de ese año.

Luego, el texto manifiesta el compromiso de Fonasa de colaborar con la valorización de las canastas, no obstante alerta de los riesgos por lo reducido de los plazos, la falta de guías clínicas, la programación de actividades y el no cumplimiento de ciertas formalidades contenidas en el Decreto N° 121. Explicita también que Fonasa ha puesto a seis profesionales del subdepartamento del Plan de Beneficios y que se están valorizando alrededor de 400 canastas de prestaciones; que no ha existido compromiso de Fonasa de estimar las demandas potenciales, porque no disponen de las modificaciones de las mejoras y que esta labor es responsabilidad de la Diprece.

Finalmente, solicita el envío formal de los 69 problemas, más 11, completo y validado, para que todos los problemas de salud estén revisados y se haya respondido a las indicaciones. Y señala que se requiere establecer una estimación de la demanda potencial, definir el número de casos asociados a las canastas y, por último, información sobre el examen de medicina preventiva.

En relación con ese Ordinario de 2012, no existe respuesta en Fonasa.

- Cambios metodológicos en el Decreto GES 2013.

En materia de periodicidades, reiteró que el Ministerio de Salud tiene la responsabilidad de hacer los estudios para definir efectividad de las intervenciones, su contribución a la extensión o calidad de vida, y para eso debe hacer revisiones sistemáticas sobre efectividad, evaluaciones económicas, demanda de potencial y capacidad de oferta del sector chileno.

Aseguró que se revisaron todas las guías clínicas de los problemas que cambiaron periodicidad en 2013, pero no se encontraron recomendaciones basadas en evidencia para cambiar las periodicidades en ninguna de ellas. Subrayó que todas las periodicidades en las guías clínicas revisadas corresponden a la establecida en el Decreto 2010, y no han tenido cambios.

Presentó las guías del 2015 y las periodicidades establecidas en el Decreto 2010. También exhibió las periodicidades de controles cambiadas en 2013, con lo que concluyó que las periodicidades de las guías clínicas no han cambiado, y esas fueron las que se aplicaron en 2015.

Aseveró que lo mismo ocurrió para 2014, con la salvedad de que ese año no se especifica en las guías clínicas la frecuencia.

Reiteró que en 2013, año del decreto, en ninguna guía clínica se cambió la periodicidad de acuerdo con la evidencia, sino que en todas se mantuvo la que tenían. Es decir, argumentó, los cambios en las periodicidades no están sostenidos por la evidencia que se refleja en las guías clínicas.

Respecto de si esos cambios fueron discutidos con el Consejo Consultivo, sostuvo que esa propuesta sería sometida a la consideración del Consejo, pero al revisar las actas N°os 35 a la 57; (no se encontró la 41), de marzo de 2011 a marzo de 2014, en ninguna de ellas se señala que se haya discutido los cambios en la metodología para la determinación del arancel GES ni la periodicidad. De ello, infirió que esa información no fue entregada ni discutida con el Consejo.

- Perjuicio para Fonasa.

Con respecto al perjuicio financiero en Fonasa y en beneficiarios, insistió en que no hubo ningún cambio en las reglas Sigges; por tanto, la norma de traspaso a los servicios de salud mantuvo la misma periodicidad. Acotó que al disminuir el copago global en el año a un copago menor mensual y mantenerse la periodicidad en el Sigges, ocurrió que se transfirieron menos recursos a los servicios de salud.

Ejemplificó que si el copago era de $12.000 y se tenía una periodicidad hasta el 2010 de 4 veces, se transfería $3.000 por 4, totalizando $12.000 para el año. Cambiando la periodicidad se transfiere $1.000 al mes; sin embargo, dado que no se cambiaron las reglas del Sigges, esos $1.000 al mes se transfirieron por 4 veces, es decir, $4.000 en el año. Eso significó para los Servicios de Salud un no traspaso de recursos de $637 millones, aproximadamente, por semestre, lo que constituye un primer perjuicio económico.

Adicionó que ese perjuicio global, causado por el cambio de la metodología de cálculo de arancel con copagos subvalorados y cambio de periodicidad, un menor traspaso en los servicios de salud que alcanzó un monto global estimado de perjuicios por $ 7.000 millones por el periodo.

Sumó a lo anterior que los beneficiarios de Fonasa tienen la facultad legal para solicitar préstamos médicos y condonación de pagos. Pero, mediante una nota interna de noviembre de 2010, la fiscalía de Fonasa estableció que el régimen GES era una forma de atención distinta de modalidad institucional y, por tanto, los copagos no eran susceptibles de ser condonados. Afirmó que, al llegar la nueva administración eso fue consultado a la Contraloría General de la República y fue derogado.

Respecto de los copagos, recalcó que el efecto del Decreto de los copagos de 2016, es que la ley establece para Fonasa la posibilidad de gratuidad para los grupos A y B, y mejorar la cobertura financiera. Así, Fonasa, en uso de sus facultades, ha establecido que los beneficiarios de los grupos C y D copagan 10% y 20%; que los mayores de 60 años tienen 100% de cobertura; que la cobertura en atención primaria es del 100% y que las prestaciones de alto costo, identificadas en el Decreto N° 1717, son gratuitas.

Agregó que una protección financiera adicional es el deducible máximo, que es fijado por ley y de acuerdo con la renta promedio, por lo que no es posible excederse.

- Efectos en las Isapres.

Refirió que la ley establece que las Isapres tienen la facultad de fijar el precio durante tres años, pero no explicita la forma de hacerlo por lo que los valores son discrecionales y no están relacionados con la prima GES que se define para el decreto. Lo único que se establece como obligatoriedad es el monto de los copagos.

Por lo anterior, argumentó, el arancel referencial no representa los precios ni tampoco los precios con los cuales negocian con sus prestadores de acuerdo con el mercado.

Sostuvo que entre los años 2013 y 2014 los temas de los menores copagos se incorporaron en un aumento importante de la prima.

En lo relativo a las garantías GES, indicó que desde 2006 la manera legal para exceptuar garantías es por inasistencia, por rechazo al prestador, por rechazo al tratamiento u otra causa expresada por el paciente y para cerrar un caso. En 2011 se agregó como criterio de exclusión, por indicación médica.

Explicó que cuando se cambió la clasificación, cayeron las garantías retrasadas y subieron, aproximadamente, en el mismo rango las garantías exceptuadas. Cuando arribó la nueva administración se percató de aquello y reclasificó todo el periodo, causando que las garantías

exceptuadas bajaran a la mitad, pero además se tuvo que hacer un esfuerzo muy importante para poder mantener las garantías retrasadas, buscando a todos los pacientes para cumplir esa garantía cuando aún era susceptible, si es que no habían fallecido o les había afectado otra situación.

7. Señor Sebastián Pavlovic, Superintendente de Salud[45].

- Mandato de la Superintendencia de Salud.

Señaló que el Régimen General de Garantías implícitas en Salud es parte integrante del Régimen General de Garantías a que se refiere el artículo 4° de la Ley N° 18.469, y que está vinculado a las garantías de acceso, calidad, protección financiera y oportunidad con que deben ser otorgadas las prestaciones asociadas a un conjunto priorizado de programas, enfermedades o condiciones de salud que señale el decreto correspondiente. Así, subrayó, son constitutivas de derecho para los beneficiarios, estando obligados a su cumplimiento el Fondo Nacional de Salud, Fonasa, y las Instituciones de Salud Previsional, Isapres.

Precisó que en su formulación la ley no incluye la intervención de la Superintendencia de Salud y solo a modo de recordatorio determina su intervención, por ejemplo, en el caso de la descripción de la garantía de oportunidad que la define como un proceso que incluye plazos determinados; en la posibilidad de reclamar o pedir un segundo prestador ante el seguro correspondiente, Fonasa o Isapre, y, ante la falta de respuesta de ellos, la posibilidad de que esa Superintendencia defina el tercer prestador, cuestión que ha sucedido en escasas oportunidades.

Agregó que la Ley N° 19.966 establece explícitamente que las Garantías Explícitas en Salud, GES, son elaboradas por el Ministerio de Salud, de conformidad a un procedimiento bastante reglado, que incluye la participación del Ministerio de Hacienda y de un consejo consultivo.

Adicionalmente, la ley regula la intervención de la Superintendencia en algunas materias, como lo que dice relación con la urgencia vital GES, que determina la obligación de que la Superintendencia de Salud mantenga una página electrónica para que los prestadores de salud notifiquen a los seguros correspondientes, la situación de urgencia o emergencia vital de una persona beneficiaria de ellos a efectos de que proceda al correspondiente rescate del paciente para que pueda hacer uso de todos los beneficios y derechos que le garantiza la ley.

Además, como correlato de esa obligación de los prestadores, establece la posibilidad de que la Superintendencia pueda sancionar en caso de impugnaciones reiteradas o injustificadas de calificación hecha por el médico tratante.

Asimismo, establece la obligación de que el Fonasa y las Isapres informen periódicamente los precios unitarios, frecuencias y prestaciones que se otorgan, y la Superintendencia realiza un informe. Relevó que se trata de una de las pocas estadísticas consolidadas del sector público y privado bajo una sola metodología, organizada a través de instrucciones que imparte la propia Superintendencia.

La ley establece que tanto el Fonasa como las Isapres deben dar cumplimiento al GES y, en caso de incumplimiento, el afectado puede reclamar a la Superintendencia de Salud esa obligación, no solo de notificar una urgencia vital GES, sino además de notificar al beneficiario que tenga una patología o condición de salud que lo haga titular de derechos garantizados en la ley y en los decretos correspondientes. Subrayó que existe el deber de informar por parte de los prestadores y, en caso de incumplimiento, estos pueden ser sancionados por la Superintendencia de Salud.

---

[45] Sesiones 5ª y 6ª, de 1 y 8 de agosto de 2016.

Adicionalmente, la Ley N° 19.966 establece que los prestadores de salud deben estar registrados o acreditados en la Superintendencia de Salud y, tratándose de prestadores individuales, ese registro debe ser público. Puntualizó que existen más de 500.000 personas registradas en la Superintendencia de Salud, lo que corresponde a la primera etapa de la garantía de calidad del Plan AUGE. La segunda etapa comenzó a regir en julio, con la necesaria acreditación de los establecimientos de mayor complejidad del sistema.

Otra función de esa Superintendencia, además de recibir reclamos y de fiscalizar, consiste en emitir instructivos e interpretar la ley para que, por ejemplo, se informe a las personas la existencia de una enfermedad o de una condición de salud y el monto de los pagos que correspondan. Explicó que, en general, se trata de información de utilidad para que las personas puedan ejercer sus derechos. El decreto también determina las metas de cobertura en medicina preventiva señalado en la letra a) del artículo 8° de la Ley N° 18.469, que serán obligatorias para Fonasa e Isapres, y corresponde a la Superintendencia fiscalizar el cumplimiento de dichas metas, en virtud de lo cual emite un informe en forma periódica.

- Decreto con Fuerza de Ley N° 1/2005, de Salud.

En el aspecto orgánico, describió que el Decreto con Fuerza de Ley N° 1. De 2005, establece una serie de facultades de la Superintendencia de Salud que tienen que ver con interpretar administrativamente las leyes, reglamentos y demás normas; fiscalizar los aspectos jurídicos y financieros; velar por el cumplimiento de leyes y reglamentos que las rigen; dictar instrucciones de carácter general que permitan mayor claridad en los contratos de salud y los convenios entre prestadores, Isapres y Fonasa; difundir información que permita a cotizantes y beneficiarios de Isapre y Fonasa una mejor comprensión de beneficios y obligaciones del GES y el sistema LRS[46]; requerir de los prestadores públicos y privados las fichas clínicas u otros antecedentes médicos necesarios para resolver un reclamo; requerir información de los prestadores que acredite el cumplimiento del GES; recibir o absorber reclamos o consultas de los cotizantes y beneficiarios; dictar resoluciones de carácter obligatorio que permitan suspender transitoriamente los actos que afecten los beneficios de cotizantes y beneficiarios respecto del GES, contratos de salud y Sistema de Protección Financiera LRS; e imponer las sanciones que correspondan.

Acotó que la Superintendencia ejerce sus facultades a través de ámbitos fundamentales, que son fiscalizar, eventualmente resolver controversias e impartir instrucciones a través de la facultad de interpretar la ley. Adicionalmente, puede requerir información y generar datos estadísticos para el sistema.

- Decreto N° 3/2016.

Respecto del Decreto N° 3, que aprobó las Garantías Explícitas en Salud para el periodo 2016-2019, dictado el 27 de enero de este año y publicado en el Diario Oficial el 3 de marzo, informó que incluyó las mismas patologías que estaban en el Decreto N° 04/2013, incorporando ciertas mejoras para algunos problemas de salud, principalmente omisiones del anterior decreto a las que se abocó el año pasado una comisión asesora de la ministra, que incorporó a dos funcionarios de la Superintendencia para la revisión de las mejoras que el Decreto N° 2 incluía respecto del periodo anterior.

Recordó que, una vez publicado el Decreto N° 3, se produjo una primera luz de alerta a través de una carta presentada por la Corporación Artritis Juvenil, en la que manifestó su preocupación por el aumento en copagos. Todavía no se hablaba de errores, sino fundamentalmente de aumento en copagos.

---

[46] LRS: Ley Ricarte Soto.

A partir de esa suerte de luz amarilla se empezaron a hacer rondas de consultas, se revisó el decreto y los técnicos del Ministerio de Salud reconocieron que se habían detectado errores que debían ser corregidos. A partir de ese reconocimiento se hizo una revisión mucho más exhaustiva, para saber si había más equivocaciones, como resultado de lo cual el Ministerio de Salud definió la estrategia para corregir los errores detectados. Y como consecuencia de ello, emitió el Decreto rectificatorio N° 21, de 2 de junio, que fue publicado el 29 de junio de 2016.

Manifestó que en la actualidad el Decreto N° 3 con sus rectificaciones está vigente, pues no se postergó su vigencia ni tampoco de las rectificaciones o correcciones. Asimismo, en junio las Isapres informaron las variaciones de sus primas para el periodo 2016-2019, salvo la Isapres Óptima que, al parecer, optó por esperar a que se corrigiera el decreto para hacer ese proceso y no se ha informado ni consultado sobre nuevas revisiones de prima GES.

Afirmó que la Superintendencia ya calculó e informó el nuevo algoritmo para efectos del funcionamiento del Fondo de Compensación de Riesgos, que es parte de las funciones que le corresponden, pues, junto con dar a conocer las nuevas primas, calcula cómo funcionará el fondo de compensación establecido en la ley.

Como comentario final, señaló que los errores detectados fueron subsanados a tiempo y el Decreto Nº 3 ha comenzado a regir y no se han recibido reclamos respecto de su vigencia. Reconoció que, evidentemente, hay lecciones que aprender en materia de procesos y de revisiones cruzadas, que permitan que las distintas personas involucradas no carguen individualmente con toda la responsabilidad que corresponde a un proceso que es técnicamente muy complejo.

Sin perjuicio de lo anterior, advirtió que la Superintendencia de Salud ejerce sus facultades de acuerdo a los decretos publicados y vigentes, en relación con las obligaciones que corresponden a Isapres o a Fonasa, para la protección de los derechos de los cotizantes y afiliados.

- Evaluación del GES.

En cuanto a cuál es la evaluación de la implementación de esta política pública, a poco más de una década de su implementación progresiva, opinó que es una buena política pública y parece razonable hacer una evaluación de ella en todos sus aspectos.

La evidencia recogida por la Superintendencia de Salud demuestra que es una política pública exitosa, que ha logrado impactar sanitariamente. La incorporación de los problemas de salud en el plan AUGE significó un quiebre en las tendencias, una mejora en la calidad y en las expectativas de vida de la población. Desde el punto de vista sanitario había un gran desafío, que era seguir articulando una lógica de priorización sanitaria.

Recordó que en los años 50 se privilegió el binomio madre-hijo y las enfermedades infectocontagiosas, lo que fue una buena decisión pero se desplazó otras necesidades de salud. A fines de los 90 empezó a hacer crisis, en el sentido de que los chilenos ya no enfermaban ni morían de lo mismo que hace 50 años. Asimismo, se priorizaba de una manera menos transparente, que tenía que ver con un contacto en el hospital o en el ministerio, sin un mecanismo racional, público, que tuviera vocación para generar un mecanismo de priorización, que es lo que busca el AUGE. Sin embargo, admitió que hoy ya no se trata solo de mirar poblacionalmente sino también desde la perspectiva individual, y el AUGE busca también generar un equilibrio entre la expectativa individual, el derecho a la salud individualmente considerado, con una lógica poblacional, aspecto en que el AUGE ha sido exitoso.

Consideró, no obstante que deben mejorarse las canastas, que no son completamente integrales en términos de atención de salud, o ciertas diferencias de edad que excluyen a personas que podrían entrar, como ocurre en prótesis de cadera.

Sostuvo que como país se debería apuntar a evaluar esta política pública y fortalecerla, no solo a través de generar nuevas patologías, sino también fortaleciendo las canastas y las garantías asociadas.

Aquí reconoció que, si bien las Isapres se incorporaron tarde a la lógica del AUGE, han admitido que genera ventajas en términos sanitarios y de eficiencia sistémica, pues obliga a negociar de mejor manera los mecanismos de pago con los prestadores, lo que ha sido efectivo.

Las tasas de uso tienen que ver, en parte, con que las personas opten por libre elección y eso se debe a que originalmente las redes ofrecidas y los trámites burocráticos asociados a hacer efectivo el AUGE eran disuasivos para muchas personas y era mucho más práctica la lógica de libre elección, que es algo que el usuario de Isapre valora.

No obstante, de un tiempo a esta parte ha mejorado esa oferta porque han reconocido que esto genera eficiencias sistémicas y, por lo tanto, ese es el camino por el que tanto Isapres como Fonasa han logrado incorporar esta política pública no solo en su lógica sanitaria individual, sino también en la eficiencia que otorga el sistema en su relación con los prestadores y con los ofertadores de servicios.

En relación con la calidad, recalcó que el AUGE se ha demorado prácticamente una década en implementarla, comenzando con la definición de los estándares en 2009, después de un largo proceso de formulación reglamentaria, de análisis técnico, que generó una norma que no es necesariamente un gold estándar, sino ciertos mínimos.

Se trata de un mecanismo que encierra un proceso de gradualidad. Refirió que el proceso de acreditación está pensado a prácticamente 9 años, con una serie de estándares e indicadores que se verifican en terreno por parte de entidades evaluadoras independientes, respecto de los cuales la reglamentación exige que se cumplan al menos 30 obligatoriamente, en el caso de los de mayor complejidad; y 12 en los casos de menor complejidad o de atención abierta. Y un establecimiento para acreditar debe lograr el cumplimiento de la mitad de los estándares como mínimo e, incluido dentro de esos, los 30 obligatorios, en el caso de los de mayor complejidad. Para su reacreditación se mantiene la obligación de cumplir con los 30 obligatorios, pero el porcentaje de indicadores cumplidos debe subir a 75% y, en el caso de la segunda reacreditación, a efectos de completar 9 años dentro del proceso total, debe alcanzar sobre el 90% de los indicadores cumplidos. Ese proceso se inició por distintos establecimientos en el 2010 y paulatinamente fueron entrando de manera bastante lenta.

Indicó que cuando asumió el actual gobierno, en marzo de 2014, existía el problema de que el decreto contemplaba que el 1 de julio empezaba a regir la segunda etapa, tras concluir la primera relacionada con la exigencia del ingreso de los prestadores individuales de salud en el registro que mantiene la Superintendencia de Salud. Resaltó que este último registro es el más robusto del continente, con casi 500.000 profesionales de la salud, de modo que un ciudadano puede consultar en la página web de la superintendencia acerca de su calificación y formación profesional. Subrayó que hace 10 años no se conocía la cantidad de médicos, enfermeras y otros profesionales que había ni dónde habían estudiado.

Reiteró que la segunda etapa de acreditación para los establecimientos de mayor complejidad, estaba definida para comenzar el 1 de julio de 2014, fecha en que apenas el 19% de los establecimientos públicos cumplía con el estándar de acreditación establecido y había varias regiones sin ningún establecimiento público ni privado acreditado. Dado que era una exigen-

cia imposible de cumplir, se decidió postergar el plazo y empujar al sistema público y privado a incorporarse a la calidad.

Así, este año 2016 sobre el 80% de los establecimientos de mayor complejidad de la red pública ha logrado su acreditación; cifra que es un poco más baja en el sector privado, en torno al 65%.

Explicó que se reconoce la necesidad de gradualidad, porque se da una paradoja en relación con la acreditación, el dilema del too big to fail, esto es, que puede haber consecuencias para un establecimiento que no está acreditado, pero el sistema necesita que no cierre sus puertas.

El decreto de 2016 incorporó una serie de situaciones en la cuales, pese a que un establecimiento no ha logrado su acreditación, ya sea porque falló en algunos indicadores obligatorios, porque ha sido recientemente inaugurado y no cumple con el tiempo, o porque ha estado en zonas declaradas de emergencia sanitaria, que una decisión discrecional de la autoridad, se reconoce que existe un proceso de implementación paulatino.

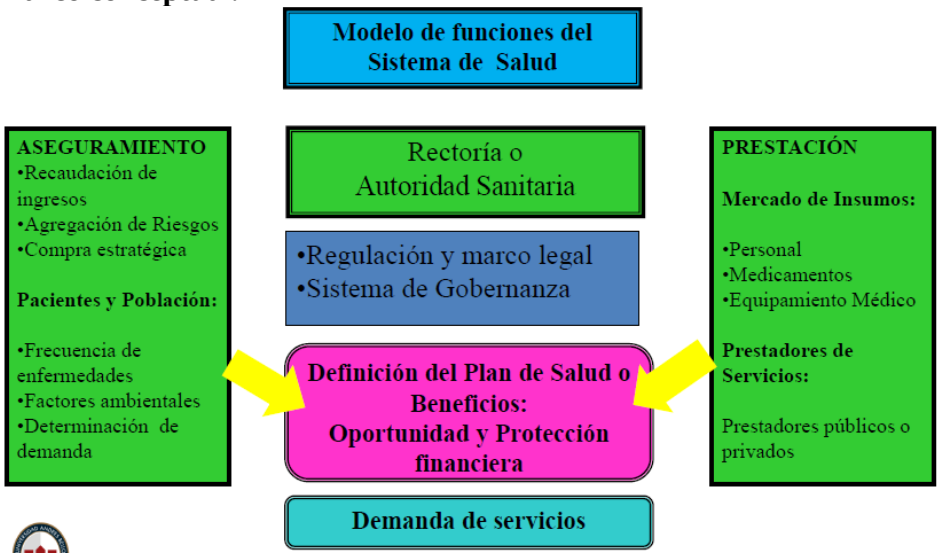
Acotó que el desafío de la acreditación está vinculado con que después del esfuerzo por lograr ciertos estándares, debe medirse si se ha generado algún resultado, si hay menos infecciones intrahospitalarias, menos caídas de camillas, disminución de errores en el caso de las biopsias o identificación de recién nacidos. El desafío que tiene el sistema es aprender de esos errores y evitar que vuelvan a ocurrir, pues una equivocación individual puede estar asociada a problemas de procesos, como falta de control o de doble control.

En cuanto a los desafíos, destacó que ellos tienen que ver con transparencia y con medir estos resultados, relató que hace un par de semanas se ejecutó un encuentro donde representantes del sector privado relataron que han medido que su acreditación impactó en disminución de caídas de camillas y en infecciones intrahospitalarias.

Sostuvo que una etapa paralela tiene que ver no solamente con evaluar los resultados clínicos o sanitarios, sino también conocer si se está impactando en la experiencia de los usuarios, pues ocurre que llega un momento en que los establecimientos perciben que están haciendo las cosas bien, pero que la gente no los reconoce. Allí habría que preocuparse del trato a los usuarios, del manejo del conflicto, de la participación de la comunidad, de las relaciones del hospital con la comunidad, incluso en el entorno.

8. Señor Manuel Inostroza, ex Superintendente de Salud[47].

- Marco conceptual.



Aseveró que cualquier gobierno está abocado en esta lógica de separación de funciones, de rectoría y de prestación, a definir el paquete más integral posible de beneficios, pues ahí se juega toda la regulación sanitaria. Y precisamente el AUGE es una definición explícita de plan de beneficios que hace necesario un seguimiento y una evaluación de la gestión, para que el marco regulatorio funcione bien respecto del costo técnico del seguro, y llevar la cuenta de las frecuencias de prestación del AUGE multiplicadas por el precio o valor de transferencia, el costo, sea cual sea el que se defina, para explicar si finalmente el costo técnico proyectado para un año determinado logra cumplirse y, de lo contrario, hacer las rectificaciones correspondientes.

Amén de eso, se trata con la promoción y con la prevención, con disminuir la frecuencia de prestaciones y con la gestión clínica o gestión de riesgos, tratar de incidir en la frecuencia y en los precios, particularmente en el sector privado.

- Decreto GES de 2013.

Mencionó que le llamó la atención el decreto de 2013 por dos razones: uno, porque la sociedad chilena de coloproctología aplaudía la incorporación del cáncer colon rectal como una de las once nuevas patologías para subir de 69 a 80 patologías; pero si bien la guía clínica estaba bien hecha, la canasta garantizada por el Plan AUGE había sido cortada por la mitad. En estricto rigor no se trataba de que si un cáncer de ubicación rectal no estaba en la canasta no se atendiera, pues igualmente se trata y financia. Pero el problema es que no está en la prima de financiamiento de cálculo, por lo que Fonasa no tiene por qué traspasar los recursos con cargo a esas prestaciones, pues el cáncer de ubicación rectal no está incluido en la canasta de prestaciones AUGE. Se trató de un error que fue corregido en el decreto de 2016.

El segundo problema que llamó su atención fue que los psiquiatras advirtieron que el trastorno bipolar, antes incorporado como un diagnóstico propio del tratamiento de depresión, había sido separado y la hospitalización en caso de intento suicida había caído de la canasta.

Sostuvo que todos esos errores indicaban una falta de prolijidad, a lo que se sumaba la incorporación de 80 patologías donde solo cabían 56, a costa de ajustar el valor de reajuste, por

[47] Sesiones 5ª y 7ª, de 1 y 9 de agosto de 2016.

lo que en vez de arancel MAI más 30%, la estrategia fue arancel MAI más 9%. En otras palabras, explicó, 21% menos de reajuste para que la prima calzara en este marco restringido y poder subir a 80 patologías. Sin embargo, finalmente, alguien en el Ministerio de Hacienda, o en alguna parte, recortó la canasta y bajó algunas prestaciones que son críticas.

Lamentó que el gobierno de Sebastián Piñera cometiera el mismo error que el primer gobierno de Michelle Bachelet, cuando se aumentó de 56 a 69 patologías, sin corregir el guarismo. El ministro Mañalich ingresó 80 patologías donde antes había 69, pero con financiamiento solo para 56 patologías, generando un problema de financiamiento.

- Errores del Decreto GES 2016.

Sostuvo que los errores del decreto GES son solo síntomas de una equivocada implementación, que por el bien de los pacientes se deben corregir.

Indicó que el primer antecedente de error fue el retraso con que se elaboraron los tres últimos decretos, dado que los de 2010, 2013 y 2016 fueron realizados muy atrasadamente, presionando a los miembros del Consejo Consultivo para que se reunieran de manera extraordinaria, sin contar con los antecedentes previos a la vista para tener adecuadas opiniones y estudios analíticos.

Mencionó que solo en los años 2005, 2006 y 2007, en que se emitieron los primeros tres decretos, se hicieron los estudios y análisis con la debida anticipación, que permitieron tener el decreto en el plazo acordado, en diciembre del año anterior al de entrada en vigencia, de modo que en enero del año correspondiente la Contraloría General de la República tomara razón y se cumpliera con la norma, en orden a entrar en vigencia al primer día del sexto mes luego de que ha tomado razón la Contraloría, lo que corresponde al 1 de julio.

Observó que no es posible que se prepare un cuarto decreto y se cometa nuevamente el error de hacerlo aceleradamente, con todos los problemas que eso origina.

Agregó que un segundo error fue evaluar en el nuevo decreto GES, para efectos del presupuesto 2016, más problemas de salud de los que finalmente fueron incluidos en el Estudio de Verificación de Costos 2015 (10 de 25). Refirió que la ley dispone que se pueden incluir y aprobar aumentos en la Ley de Presupuestos, solo si los problemas de salud o mejoras de canasta hayan sido incluidos en el estudio respectivo. Sin embargo, advirtió, ocurrió la descoordinación de evaluar más problemas de los que finalmente fueron al Estudio de Verificación de Costos, de manera que cuando se pretendió incluir presupuestariamente 10 problemas de los 25 estudiados, dado que el Estudio de Verificación de Costos no los incluyó, no pudieron ser incluidos en la Ley de Presupuestos, porque tampoco estaban incluidos en el decreto.

Estimó que ello significó que para 2016, habiendo $10.000 millones en el sector público para esos 10 problemas adicionales, no se pudieron ejecutar por el error en la administración de la elaboración del decreto y los estudios.

Indicó que actualmente el Consejo Consultivo ha debido revisar un segundo estudio de costos, la ampliación del realizado en 2015, y se le ha señalado que si se evalúa este informe, se presenta al Ministerio de Salud y los recursos siguen disponibles, se podría modificar nuevamente el decreto vigente. Es decir, explicó, debería efectuarse una segunda modificación al decreto vigente, pues en la primera se corrigió el error de los copagos, y en esta segunda debería incluirse las mejoras para que los $10.000 millones, o lo que resulte como presupuesto adicional para el próximo año, se puedan ejecutar.

Un tercer problema que mencionó, que calificó de menos relevante, fue que con el cambio en las metodologías de valoración de los precios Fonasa, un error en la definición del Arancel de Referencia del GES, se generaron alzas en los montos de copago de los afiliados.

- Implicancias de los errores del Decreto GES.

Respecto del impacto que tiene el error de definición de los copagos en el Arancel de Referencia, explicó que mientras más bajo es el Arancel de Referencia GES, dada su fórmula de que el 80% lo cubre el Fonasa o la Isapre y el 20% es el copago del afiliado, menor es el copago ya que queda automáticamente fijado por su valor en pesos. Ejemplificó que si se fijara el Arancel de Referencia a precios Clínica Las Condes, los más caros del mercado, el 20% de copago sería muy alto; mientras que si se fija al valor más bajo que pueda definir un estudio, ese 20% será más bajo en términos de protección financiera. Remarcó que lo que se busca en el Arancel de Referencia es que jamás se acerquen al precio de mercado, pues con ello se estaría aumentando el copago y disminuyendo la protección financiera, esto es, lo contrario que buscaba la reforma.

Acotó que solo los afiliados de Isapres y un pequeño grupo de afiliados de Fonasa, (Grupos C y D), tienen copago del 20%, pues para los grupos A y B todas las prestaciones en Atención Primaria de Salud y las hospitalarias para mayores de 60 años tienen cobertura del 100% o copago cero. Es decir, subrayó, solo una pequeña fracción de los afiliados a Fonasa y todos los de Isapre pagan este 20% establecido en la ley como Arancel de Referencia, aunque en la práctica casi todos tienen copago cero, dado que en Fonasa, desde 2005 ha habido una incapacidad técnica de realizar ese cobro.

Advirtió que esos porcentajes dispuestos en la ley también lo están en la Ley de Presupuestos, por lo que manifestó desconocer la razón de que no se recauden y se destinen a inversión en el sistema de salud.

Indicó que en la práctica, al igual que ocurre en el resto de los aranceles de la Modalidad de Atención Institucional del Fonasa, los costos de las prestaciones, los valores de los aranceles y los montos de transferencia o compra a los prestadores públicos son casi siempre valores distintos, aunque el único que se justifica que sea distinto, y a la baja, es el arancel de referencia, porque con eso se bajan los copagos y se aumenta la protección financiera de los afiliados.

Observó que una situación distinta es analizar en términos de gestión cómo se relacionan el costo de las prestaciones y lo que se transfiere, porque puede ocurrir que se transfiera menos de lo que cuesta o, eventualmente, más. Ese es un balance para determinar que las prestaciones GES estén siendo financiadas correctamente.

En el caso de las Isapres, agregó, el 80% restante del arancel de referencia resulta insuficiente, ya que los prestadores privados cobran precios por las prestaciones GES que, por lo general, han resultado ser, a lo menos, el doble del Arancel de Referencia. Señaló aquí que los precios de los prestadores privados se mueven con la lógica de mercado, no con la del Arancel de Referencia, que busca aumentar la protección financiera. De hecho, cuando la Superintendencia de Salud hizo los primeros estudios respecto de la diferencia entre los precios de mercado y los aranceles de referencia del GES, ella alcanzó a al doble.

Por lo tanto, argumentó, en este caso resultan claramente distintos los valores de los costos, de los aranceles y de los precios de compra a los prestadores porque son tres valores distintos. Las clínicas cobran un precio mucho más alto y, claramente, los costos son más bajos, pues en caso contrario no tendrían utilidad las clínicas haciendo este diferencial entre sus costos y el precio que le cobran a las Isapres.

Explicó que si el copago es más alto para los afiliados de Isapre, disminuye el valor de cobertura a los prestadores y, por ende, más baja es la prima GES que podrían cobrar. Es decir, en la medida en que el copago se eleva, lo que debe cubrir la Isapre para financiar la prestación es más bajo, y, por lo tanto, la prima GES final es más baja.

Entonces, al revés de lo que se supone, cuando se establecen criterios de protección financiera de copagos más bajos, lo que se hace es elevar el costo de la prima que la Isapre le podría cobrar y eso está bien en términos de un seguro solidario, porque lo que se busca es que todos solidariamente financien a quienes están enfermos de alguna patología GES.

Por ejemplo, si el arancel de referencia del GES asignara al Hemograma $1.000, el copago sería 20% de ese valor, que automáticamente queda establecido en pesos, es decir, como $200.

En el caso de Fonasa, nadie que pertenezca al grupo A o B, que se atienda en atención primaria de salud, en hospitales y que sea mayor de 60 años de edad, copaga esos $200, porque el copago es 0. Por lo tanto, los $1.000 de ese hemograma debieran ser cubiertos como precio de transferencia del Fonasa.

En cambio, para los que pertenecen a los grupos C y D el copago es de 20%, por lo que pagaría $200, y Fonasa cubriría los $800 restantes al prestador.

En cambio, en Isapres, los prestadores privados cobrarán el doble por hemograma: $2.000, pero por ser GES, el copago no es 20% de $2.000, porque la idea es generar protección financiera por ley, sino que es el 20% del Arancel de Referencia, es decir, 200 pesos; y la Isapre debe cubrir los $1.800 restantes.

- Problemas de financiamiento de la Prima GES.

Aclaró que hay tres conceptos que deben distinguirse: el estudio de costos, el arancel de referencia para el copago y a la transferencia efectiva de financiamiento de Fonasa, como seguro público, a los prestadores.

Con el estudio de costo se determina cuánto cuesta una prestación. Por su parte, el arancel de referencia no debe necesariamente reflejar el costo, pues se busca una mayor protección financiera y un copago más bajo. Otra situación es el monto que se traspasa por prestaciones valoradas a los prestadores para su financiamiento. Aquí advirtió que se deben solicitar los estudios de costo y los precios de transferencia que se aplican al Fonasa, puesto que si transfiere menos que el costo, se está desfinanciando al Fonasa; si se transfiere exactamente el costo, queda en equilibrio; y si se transfiere un poco más del costo, se está entregando un excedente, que el sector público, si es eficiente, puede utilizar para atender otras patologías que no son AUGE.

Estimó que, probablemente, hoy se transfiere al sector público menos que el costo real para financiar las prestaciones que entrega, porque legalmente no están amarrados, ni sería adecuado que lo estuvieran.

Por eso, propuso que una de las propuestas sea tener un registro clínico de la actividad, no de los resultados. Destacó que nuestras estadísticas de morbilidad y mortalidad son muy buenas, pero lo que no se sabe es, paciente a paciente, que es lo qué se hace en cada uno de ellos, porque eso es lo que tiene un precio que se multiplica por la frecuencia de las prestaciones.

Entonces, si no se hace ese registro clínico, jamás se podrá contrastar la información con lo que entrega el Ministerio de Hacienda, al que le conviene mantener la ignorancia, porque juega con marcos de presupuestos globales.

Opinó que el AUGE se está implementando solo a partir del Decreto N° 4, de 2010, lo cual es un error que se cometió en 2013, con el Decreto N° 5. Y en el Decreto N° 6 aún no se ha corregido.

Graficó lo anterior señalando que la ley fijó para cada conjunto de problemas una prima universal techo, por lo que en el diseño original de la reforma se distribuyeron los tres grupos de patologías equivalentes a ese mayor gasto o a ese gasto de prima universal, de 1,02 UF por afiliado, al año. El segundo paquete correspondía a 2,04 UF y el tercer paquete correspondía a 3,06 UF. Es decir, cada paquete costaba lo mismo: 1,02 UF.



Adicionalmente, la ley dispone que, para protegerse de la inflación, la prima se reajustará por el Índice de Remuneraciones del sector privado, calculado por el INE y que suele estar por sobre el IPC.

En la práctica, el Ministerio de Hacienda establece una prima que normalmente está bajo el techo, obligando al Ministerio de Salud a armar las canastas con el objeto que le calce con la prima.

Recordó que en 2005 se determinó, una prima de 0,98 UF, logrando correr el cerco al Ministerio de Hacienda y construir mejores canastas que las autorizadas inicialmente, pero manteniéndose bajo la prima universal y produciéndose una diferencia de prima no usada de 0,04 UF, que es un recurso que no está en ninguna parte. Por lo tanto, hizo notar que, pudiendo potencialmente haberse gastado más, se ejecutó un poco menos por causa de la negociación del presupuesto de 2005 y 2006.

Relevó que el problema es que el Ministerio de Salud nunca ha tenido un registro clínico correcto y adecuado, no de las tasas de mortalidad ni de incidencia de patologías para el cálculo de demanda, que en general son bastante buenas, sino para medir la frecuencia de prestaciones asociadas a esos diagnósticos, ratificados persona a persona, que permitan determinar, por ejemplo, cuántos hemogramas se deben llevar a cabo por un cáncer, cuántas consultas al médico, cuántas cirugías, etcétera. Subrayó que ese registro clínico, que corresponde a frecuencia de prestaciones multiplicado por el precio de transferencia, nunca se ha logrado tener.

Por lo tanto, el Ministerio de Hacienda, cuando no hay número, lo que hace es restringir el presupuesto. Agregó que cuando la prima no gastada empezó a crecer, También se cuestionaban los recursos para el año siguiente. Sin embargo, como la prima fue hecha con canastas ideales, cada recorte de las primas no usadas significó no dar tratamientos biológicos a la artritis reumatoidea, que el infarto agudo al miocardio siguiera pegado en trombolisis, y no

agregar angioplastia o baipás coronario, porque son todas prestaciones que por su costo no se podían agregar a la fórmula de frecuencia multiplicada por precio, pues la prima no alcanzaba, ya que al haber calculado primas universales de 3,06 UF, como ideales, se terminó por cortar prestaciones en torno a esas canastas ideales.

Puntualizó que esa fue la crítica que las asociaciones científicas y de especialistas clínicos empezaron a plantear con el segundo y con el tercer decreto, en el sentido que las primeras canastas eran bastante potentes, desde el punto de vista clínico, pero las segundas y terceras, quintas y sextas, no reflejaban todo lo que la lex artis de la medicina debiera incluir en las canastas garantizadas, puesto que se estaba utilizando un menor gasto de prima.

Opinó que el error populista de dos gobiernos seguidos, fue que, con tal de anunciar más patologías GES, ellas no estuvieran bien financiadas. Explicó que, como se determinaba con el reajuste del índice de remuneraciones, ya no eran 3,06 UF sino que había más prima para ello. Afirmó que lo que debería haberse hecho en ese entonces era recalcular la prima para 69 patologías, dado que la prima techo subía en razón de que ya no eran 56 sino 69 patologías, y así haber tenido un techo más alto para incluir nuevas canastas de prestaciones.

Reconoció que ello no se hizo por no asumir el riesgo o el costo político de explicar que no se estaba ocupando la prima universal, y que no había cómo justificar, por falta de registros clínicos, la frecuencia de las prestaciones. De esa manera, lo que se hizo fue que lo no usado de la prima anterior, más el reajuste, se utilizó para incluir las 13 patologías adicionales, y así llegar a 69 patologías.

En el hecho, se tenía una prima no usada de 0,87 UF, pero no era recursos para 69 patologías, sino para las 56 patologías idealmente diseñadas. Por lo tanto, se agregan 13 nuevas patologías generando una presión que se tradujo en deuda hospitalaria o listas de espera de las patologías no GES, porque no estaba correctamente financiado un AUGE con 69 patologías.

Posteriormente, el gobierno del ex Presidente Sebastián Piñera no corrigió error, sino que hizo lo mismo, decisión que sufrieron los pacientes, en circunstancias de que tenía otro poco más de prima no usada tras el nuevo reajuste por el índice de remuneraciones, y terminó ocupando ese pequeño delta, para 56 patologías, incluyendo 80 patologías en salud.

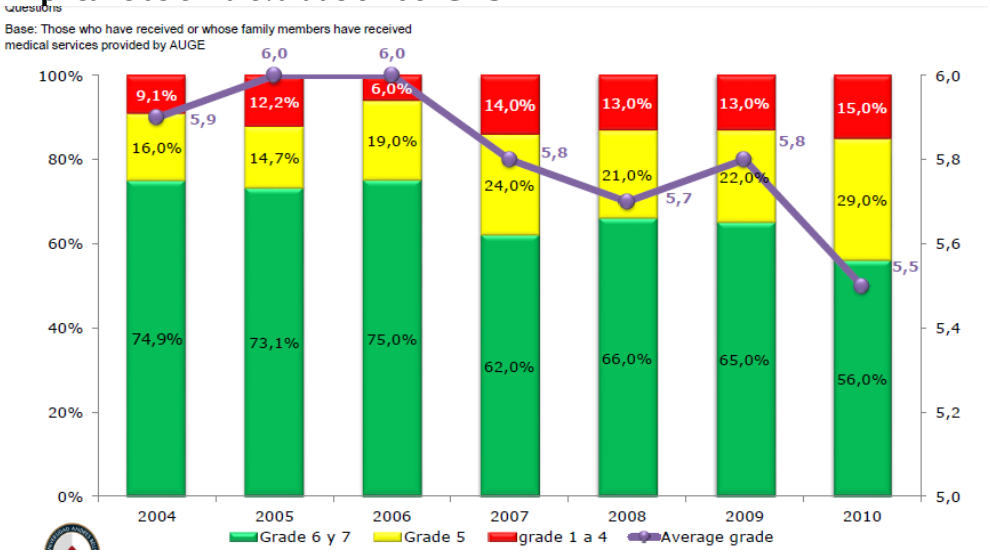
Eso explica que el ex Ministro Jaime Mañalich cambiara la metodología del Arancel de Referencia, para que la prima le alcanzara y le diera cierta holgura, pues con esa modificación de MAI más 30 a MAI más 9, lo que hizo fue disminuir artificialmente los costos de prima, permitiéndole tener un margen de maniobra para incluir 80 patologías, porque ya se había ocupado parte de los recursos en las primeras de las 69 patologías. Eso explica que el artilugio contable realizado por Jaime Mañalich le alcanzara para las 80 patologías. Pero lo único que agrega son nuevos problemas de salud que generaron déficit adicional al que ya se había causado con el AUGE de 69 patologías.

Consideró relevante agregar que si se juzgara con el promedio del estudio de costos, para Fonasa sería el más alto, mientras que las Isapres, paradojalmente, lo bajan de 4,21 UF, versus la prima que Hacienda otorgó al financiamiento, que es 3,87 UF, generando una diferencia de 0,34 UF, la que multiplicada por los 13.500.000 beneficiarios de Fonasa, arrojaría un déficit de US$200 millones que no se está financiando respecto del estudio de costo que hoy se realiza. Es decir, el estudio de costo señala que a Fonasa esto le cuesta una cantidad determinada, que se está asignando una prima dada y que, por lo tanto, el déficit contable de $120.000 millones.

Destacó que ello podría reflejar la mitad o el 90% de lo que hoy es la deuda hospitalaria. Relevó también que la evaluación del AUGE para los ciudadanos, que partió con nota 6,0, ha

ido bajando sistemáticamente, llegando en los últimos decretos a un 5,4. En 2005, hubo un pequeño repunte, con una nota 5,5, pero la percepción ciudadana de ese AUGE, en relación con los primeros decretos, se ha ido deteriorando.

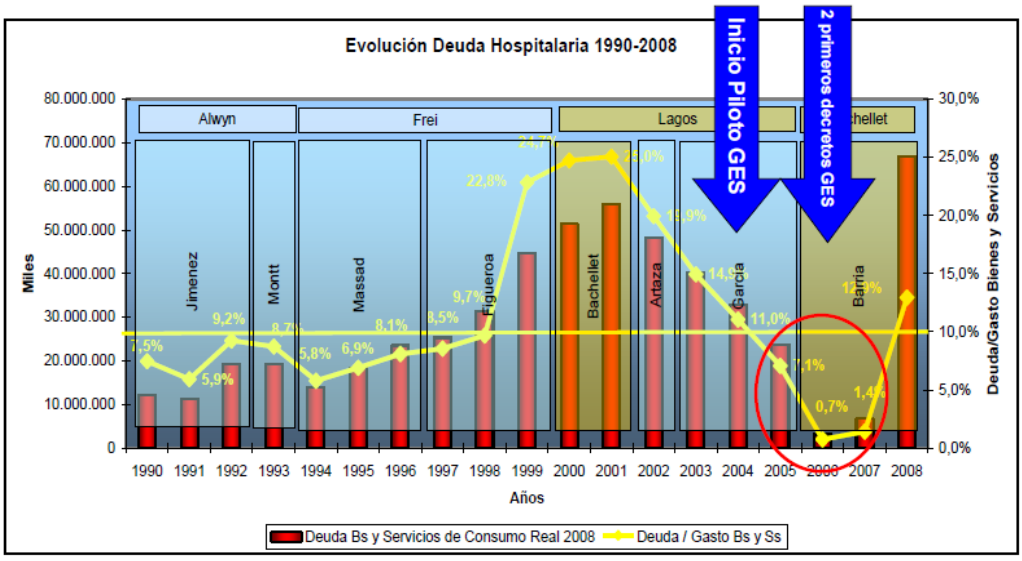
Implicancias en la evaluación del GES



Exhibió un gráfico acerca de la deuda hospitalaria, precisando que cuando se realizó el cálculo con los primeros dos decretos, los más cercanos a la prima techo, la deuda hospitalaria llegó a su punto más bajo en toda la historia de seguimiento. Ello se produjo porque se estaba pagando frecuencia que después no se fue capaz de justificar. Admitió que, probablemente, hubo un sobrepago de prestaciones que no se hicieron.

En los primeros dos años del gobierno de la Presidenta Bachelet, cuando la ministra de Salud era la doctora Barría, la cifra histórica de la deuda hospitalaria de 2006 fue de $2.250 millones.

Implicancias en la deuda hospitalaria



El sector público estaba muy bien pagado en la transferencia de su financiamiento, por lo que no tuvo deuda, pero a partir de que se empezó a implementar el AUGE con déficit, la deuda se ha proyectado llegando hoy a cifras que en algunos meses pueden superar los $300.000 millones y que todos los años terminan en $150.000 millones. Además, deben agregarse las listas de espera no GES, que pasaron a ser un problema, en términos de la opinión pública.

Relató que hasta 2011, la fiscalización del GES por parte de la Superintendencia de Salud se hacía en ficha clínica, pues en 2005 se descubrieron varios fraudes de los prestadores, que retrasaban el ingreso de ficha clínica al Siges[48], engañando la fiscalización de esa Superintendencia.

Por lo tanto, entre 2005 y 2011 nunca se fiscalizó cumplimiento de garantías retrasadas o incumplidas por medio del Siges, porque se reconocía que este tenía un conflicto que impedía verificar realmente si se estaba cumpliendo el tiempo de oportunidad. En marzo y agosto de 2011 se llevaron a cabo los últimos informes de fiscalización de la superintendencia respecto de cumplimento de las garantías en el plazo.

Porcentaje total de cumplimiento de garantías

Categoría de Cumplimiento	%	
	Marzo	Agosto
Cumplidas en el plazo	93,0	89,8
Cumplidas fuera de plazo	5,7	9,1
Total cumplidas	98,9	98,9
Pendientes de cumplimiento	1,1	1,1

%	N° Servicios	
cumplimiento	Marzo	Agosto
100	12	18
95 - 99	16	10
89 - 94	1	1

En cuanto a las garantías cumplidas en el plazo, señaló que estaba el 93% en marzo y el 90% en agosto. En el caso de las garantías que se cumplían fuera del plazo, los porcentajes están entre 6% y 9%. Siempre había, más o menos, el 1% de garantías incumplidas.

Consideró como muy positivo que la Superintendencia volviera a la fiscalización en ficha clínica, porque los informes tenidos a la vista, que ya son preocupantes, siguen siendo sobre

[48] Siges: Sistema de Gestión de Emergencias Sanitarias.

el Siges, el cual tiene el problema de que el prestador tiene todo el incentivo, por sus compromisos de gestión sobre listas de espera GES, para retrasar el ingreso del cuadro clínico de diagnóstico cuando tiene la certeza de que lo va a resolver, con el fin de no aparecer incumpliendo los compromisos de gestión.

Detalló que en el último informe de fiscalización de la Superintendencia, solo en junio de este año, por Siges, aparecen 11.745 personas con garantías retrasadas o incumplidas. Pero en el caso de Fonasa, en 2016, solo 49 de esas personas han reclamado.

Reclamos a la Superintendencia de salud en materias GES

Tipo Aseguradora	Submateria	Año Inicio											Total general	% por Tipo Aseguradora
		2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016		
Fonasa	Garantía de Acceso	7	13	34	49	41	33	52	31	51	56	39	406	21,2%
	Garantía de Oportunidad de Atención	2	86	211	264	188	77	76	60	110	116	49	1.239	64,6%
	Garantía de Protección Financiera (bonificación y copagos)	1	20	27	25	28	47	43	24	26	21	6	268	14,0%
	Garantía de Calidad				1		1	1		1	1		5	0,3%
Total Fonasa		10	119	272	339	257	158	172	115	188	194	94	1.918	100,0%
Isapres	Garantía de Acceso	24	50	42	62	65	60	63	69	103	123	89	750	30,6%
	Garantía de Oportunidad de Atención	1	3	1	3	1	3	1	2	16	20	7	58	2,4%
	Garantía de Protección Financiera (bonificación y copagos)	32	124	175	228	198	177	186	111	165	145	96	1.637	66,9%
	Garantía de Calidad			1	1				1				3	0,1%
Total Isapres		57	177	219	294	264	240	250	183	284	288	192	2.448	100,0%
Total general		67	296	491	633	521	398	422	298	472	482	286	4.366	

Porcentaje Fonasa sobre Total Reclamos	14,9%	40,2%	55,4%	53,6%	49,3%	39,7%	40,8%	38,6%	39,8%	40,2%	32,9%	43,9%
Porcentaje Isapre sobre Total Reclamos	85,1%	59,8%	44,6%	46,4%	50,7%	60,3%	59,2%	61,4%	60,2%	59,8%	67,1%	56,1%

Asimismo, si se suman todos los reclamos por garantía de oportunidad en el caso de Fonasa, se llega a 1.239. Es decir, en toda la historia de reclamos por garantías de oportunidad retrasadas e incumplidas del GES, se llega a poco más del 12%, lo que quiere decir claramente que existe un problema de incentivo, porque los usuarios de Fonasa no reclaman, por lo que si se espera que el reclamo sea la fórmula para exigir el cumplimiento de esa garantía, se llegará tarde en las patologías que afectan la vida de las personas.

Insistió en que ya no tiene valor insistir en la idea de que los usuarios reclamen, porque ya se ha consolidado y la Superintendencia de Salud está descubriendo el mismo problema. Recordó que con el decreto GES se estableció que una garantía está incumplida cuando se reclama, para lo cual hay un plazo de 30 días. Así, si se llega al día 31 de reclamo, ya no es garantía incumplida.

Por ello sostuvo que una modificación legal o reglamentaria necesaria debe apuntar a no esperar el reclamo del paciente para que se active la exigencia de garantía de oportunidad que está establecida en la ley.

- Recomendaciones.

Opinó que los errores que se detectaron en la elaboración del último decreto constituían una oportunidad para abordar la problemática de fondo. De hecho, los errores del cálculo del copago se han subsanado a través de un decreto nuevo. Consideró que, independientemente de cómo se corrija a futuro el procedimiento para que no vuelva a ocurrir otro error, planteó que sería conveniente revisar otros problemas que en la implementación del AUGE son más problemáticos.

Reiteró que si se trabaja como en los últimos tres decretos, con agendas tan atrasadas que hacen que el Consejo Consultivo y los técnicos no tengan tiempo para revisar con la debida anticipación la elaboración del decreto, se seguirán repitiendo los problemas.

Asimismo, señaló que se debe revisar la prima del AUGE con la que se está legalmente financiando las 80 patologías, dado que esa prima techo se definió para 56. Recordó que la prima techo era 3.06 UF y ha sido reajustada por el índice de remuneraciones del sector privado del INE. Según información del Ministerio de Hacienda esa prima techo es hoy 3.8 UF. Precisó que si ocupara el 100% de esa prima techo sería para solo 56 patologías y sus respectivas canastas de prestaciones. Pero dado que hoy existen 80 patologías para incorporarlas con sus respectivas canastas, se ha debido disminuir canastas de prestaciones de otras patologías. Ejemplificó que hay algunas que no tienen todas las prestaciones que son demandadas por los médicos y los propios pacientes.

Acotó que esa es la explicación para las listas de espera en no AUGE y para los problemas de deuda hospitalaria, porque esos pacientes cuando tienen cierta patología AUGE, igualmente demandan la angioplastía o el baipás coronario cuando corresponde. Pero esas prestaciones no están financiadas por la prima AUGE.

Mencionó que ha publicado en revistas y planteado en el Consejo Consultivo que se debiera revisar la prima y recalcular cuál es el tope de financiamiento, lo que significaría que el Ministerio de Hacienda tendría que definir un techo más alto al sistema público de salud para financiar las canastas de las 80 patologías y permitiría, probablemente, incluir prestaciones que hoy no están. Haciendo un cálculo referencial, estimó que con una prima aprobada por el Ministerio de Hacienda que es 3.87 UF versus la prima promedio del Estudio de Verificación de Costos de 4,21 UF; la diferencia multiplicada por los 13,5 millones de beneficiarios de Fonasa resulta en un déficit aproximado de $127.000 millones (US$200 millones).

Argumentó que ello podría significar un importante cambio para mejorar las prestaciones entregadas y, además, tendría efecto en el sector privado porque esas prestaciones deberían ser entregadas por las Isapre y significaría un mejor financiamiento, que redundaría en la disminución de las listas de espera no AUGE y una baja en la deuda hospitalaria.

Enumeró las siguientes recomendaciones:

- Implementar la metodología de evaluación del AUGE y de todas sus implicancias, la que fue diseñada en 2009 y promulgada en 2010, por el entonces ministro Mañalich, la cual hasta ahora nadie ha tenido el coraje de aplicar.
- Hacer un estudio de costos para recalcular el valor de la prima universal techo; no para las 56 patologías, sino para las 80.
- Aprobar una reforma legal que introduzca, retomando el viejo proyecto redactado por Sebastián Pavlovic cuando era fiscal del ministerio, la nueva prima legal, y que la Dipres y el Ministerio de Hacienda otorguen su mayor financiamiento al sector público, porque la prima legal recalculada entregará un nuevo techo de financiamiento.
- Mejorar el financiamiento y las canastas de prestaciones de las 80 patologías para el próximo decreto de 2019-2022, sobre la base del estudio de costos y de la reforma legal aprobada.
- Establecer el Instituto Nacional de Excelencia Clínica como órgano regulador autónomo de las prestaciones GES y de todos los aranceles del Fonasa.
- Dotar de autonomía a la Superintendencia de Salud para que pueda ejercer su rol fiscalizador público y privado, fiscalizando en terreno la ficha clínica. Debe buscarse la manera de que los informes de fiscalización se ejerzan con la debida auto-

nomía, para no generar el problema de que el ministro o el gobierno de turno se sientan dañados o acusados con la fiscalización de la Superintendencia de Salud.

- Cambiar la ley para que Fonasa y las Isapres asuman las garantías de oportunidad sin el reclamo de los afiliados. Es evidente que la ley y los reglamentos obligan a que el afiliado reclame para que pueda exigir el cumplimiento de las garantías, y eso no está ocurriendo.
- Implementar y exigir, con recursos y evaluación, un sistema de registro clínico que permita gestionar y controlar las garantías GES. De lo contrario, no existirá capacidad de volver a controlar la situación que se ha producido.
- Simplificar la regulación del GES en el sector privado, buscando que se haga una activación automática de los prestadores GES-CAEC. No es posible que, después de 11 años, exista una menor tasa de uso en el sector privado porque los usuarios deben activar la prestación.
- Encargar que el Ministerio de Salud, con financiamiento del Ministerio de Hacienda, efectúe el estudio ideal de canastas para las 80 patologías y permita recalcular la prima techo. El Consejo Consultivo lo ha solicitado a la ministra y el equipo técnico está evaluando la solicitud de recursos para eventualmente ejecutarse en 2017.
- Con ese estudio técnico deben evaluarse nuevamente las canastas y preparar las del nuevo decreto, pero pensando en el próximo, para corregir las del período 2019-2022.
- Modificar la ley, porque la actual tiene el guarismo de 3.06 UF como tope para el financiamiento; por lo que sin un cambio en la ley, el Ministerio de Hacienda no puede disponer de un tope de financiamiento mayor.
- Ajustar los protocolos y hacer una actualización de las guías clínicas asociadas. A ello agregó una mejora en los temas de reclamos y garantías, pues si se analiza la cantidad de reclamos que ha habido durante los once años del AUGE, los del GES y Fonasa no suman más de 2.339, por garantía de oportunidad. En el último informe de fiscalización, de julio, había 11.456 garantías rechazadas o incumplidas. Por ello, concluyó, si en once años hay solo 1.200 reclamos, quiere decir que la población con garantías retrasadas no está reclamando.

Explicó que, según la ley, para que una garantía fuera declarada incumplida, debía ser reclamada por el afiliado; por lo que debe invertirse el peso de esa prueba, disponiendo que en conocimiento de la autoridad Fonasa, Superintendencia de Salud, Subsecretaría de Salud Pública o de Redes, se active automáticamente la gestión del segundo prestador y, eventualmente, la del tercer prestador, que está contemplada en la ley, sin esperar el reclamo del afiliado. Resaltó que ello podría salvar vidas, porque hay pacientes que no tienen conciencia de su patología.

Finalmente, señaló que, según publicación de la OCDE de 2015, con datos estadísticos de 2013, el gasto per cápita en salud en Chile está del orden de los US$ 1.770, cuando el promedio de los otros miembros está en el orden de los US$3.700. En términos relativos al PIB, el país gasta un 7,8%, totalizando al sector público, privado y los usuarios. Observó que, según la OCDE, este último es muy alto, dado que los estándares son del 18% al 20% y Chile está en el orden de 32% o 34%.

Resaltó que por ello la política del AUGE es tan importante, porque busca garantías, una de las cuales es protección financiera, con copagos mínimos.

9. Señor Sergio Granados, Director de Presupuesto del Ministerio de Hacienda[49].

- Rol del Ministerio de Hacienda en el Decreto GES.

Precisó que el rol del Ministerio de Hacienda en este proceso está claramente definido en la Ley N° 19.966, que regula el Régimen General de Garantías en Salud, disponiendo que debe fijar el marco de recursos para el financiamiento de las GES en el Fonasa y en la prima universal.

En relación con este punto, acotó que la misma norma, determinó en sus disposiciones transitorias el valor de la prima universal para los tres primeros períodos de establecimiento de garantías asociadas a los problemas de salud garantizados en los años respectivos.

AÑO	PRIMA (UF)	PROBLEMAS DE SALUD
2005	1,02	25
2006	2,04	40
2007	3,06	56

Agregó que la Ley establece, además, un mecanismo a partir del cual se debe calcular el reajuste de esa prima en lo sucesivo, de no mediar modificaciones legales asociadas a su valor. Y dado que no ha habido modificaciones legales, ese valor se ha reajustado de acuerdo a lo que mandata el artículo 18 de la ley**,** que es 90 días antes del término de la vigencia y con un año retrospectivo, contado desde los 90 días. De este modo, recordó, se establecieron las siguientes primas para los años respectivos:

AÑO	PRIMA (UF)	PROBLEMAS DE SALUD
2010	3,47	69
2013	3,77	80
2016	3,87	80

Subrayó que la determinación del marco de recursos disponibles se enmarca en la discusión de la ley de Presupuestos, en la que anualmente se destinan los recursos en función de los cambios en la población y probables mejoras en los tratamientos de los problemas de salud, lo que se define sobre la base de estudios previos. Ese proceso se completa con la suscripción conjunta con el Ministerio de Salud del decreto que establece las garantías explícitas.

- Decreto GES 2016.

Explicó que en el último proceso, con fecha 3 de marzo de 2016 se publicó en el Diario Oficial el Decreto N° 3, de 27 de enero de 2016, suscrito por los Ministerios de Salud y de Hacienda, que estableció garantías explícitas para 80 problemas y que entraría en vigencia a contar del 1 de julio del mismo año. Ese Decreto consideró mejoras a más de 30 intervenciones sanitarias, asociadas a 16 problemas de salud vigentes en el Decreto de 2013.

Con posterioridad a la publicación del Decreto N° 3, el Ministerio de Salud informó respecto de la detección de algunas inconsistencias, asociadas a un error en el proceso de transcripción y cuantificación de aranceles de algunas patologías al ser incluidas en el régimen GES.

De hecho, más tarde fue modificado con el Decreto N° 21, de junio de 2016.

[49] Sesión 5ª de 1 de agosto de 2016.

Detalló que los errores cometidos en el proceso de transcripción y cuantificación, y que solo se tradujeron en el cálculo erróneo de copagos, no provocaron un perjuicio fiscal, porque el ajuste a la garantía de salud se hace dentro de un marco presupuestario definido previamente por el Ministerio de Hacienda para el financiamiento de dichas patologías en Fonasa y el valor de la prima universal.

- Financiamiento y desfinanciamiento del AUGE.

Insistió en que la ley establece claramente cómo se determinan los recursos para las patologías AUGE, que es de acuerdo al marco presupuestario y a la actualización de la prima. Especificó que, dado los valores en la prima establecida inicialmente y los recursos que anualmente se fijan en función de los múltiples propósitos del financiamiento fiscal, se corrige por población y, por aumento, se mejoran los posibles tratamientos de los problemas de salud.

Aseguró que el Ministerio de Hacienda carece de una presentación explícita del Ministerio de Salud manifestando que el AUGE está desfinanciado. Se ha discutido sobre la materia, pero remarcó que, claramente, la prima y los tratamientos se ajustan a las necesidades del marco de recursos que establece la ley de presupuestos. Y ese marco de recursos está determinado en función de todas las prioridades y ajustes que se llevan a cabo para financiar la política fiscal.

Mencionó que, en el contexto global, nuestro país aplica la regla del balance estructural y las prioridades que establece el Ejecutivo, cualquiera sea el gobierno, se enmarcan dentro de esa regla y hay aspectos que tienen prioridades de financiamiento sobre otras.

Detalló que el Ministerio de Salud propone, se solicita un estudio a un experto externo, se realizan las estimaciones de demandas y las posibles mejoras valoradas a los precios que el fisco paga a Fonasa y con eso se determinan los aranceles.

Respecto de las posibles variables que podrían influir en un desfinanciamiento, están que la estimación de demanda no se ajuste a la demanda efectiva y que el precio de un tratamiento no se ajuste al tratamiento que paga el PPV, Pago por Prestaciones Valoradas, del fisco.

Sin embargo, subrayó, independientemente del desfinanciamiento que pueda existir en el área de salud, no se dispone de un detalle específico de que el AUGE esté desfinanciado.

Precisó que la unidad técnica responsable de fijar los recursos es la Dirección de Presupuestos, que propone los recursos al ministro de Hacienda, para que se tomen las decisiones en materia de políticas fiscales.

Acerca del impacto financiero sobre Fonasa en 2013 y en 2016, indicó que en 2013 se suplementaron recursos para el tratamiento de las once patologías adicionales, desde la Partida Tesoro Público, por $16.000.000.000. Para 2014 había $85.000.000.000 para el AUGE, presupuesto en que se establecía el impacto de los nuevos problemas de salud, las correcciones por población, las modificaciones por tratamiento y todos los ajustes necesarios, como adición de equipamiento. Cuando asumió el actual gobierno, en 2014, no se constató que hubiera un perjuicio para Fonasa, pues había más de $85.000.000.000 para financiar el programa AUGE, con las 80 patologías. Para 2016 y 2017, que tiene efecto año completo, se definió la prima y el monto de recursos, de acuerdo con las correcciones de población y con los tratamientos que propuso el Ministerio de Salud.

Sobre los traspasos de PPI a PPV llevados a cabo en 2013, señaló no contar con información, pero observó que tanto por PPV como por PPI se pagan aranceles por AUGE.

Advirtió que el tratamiento de las patologías se debe adecuar a los recursos disponibles, por lo que no es posible que no alcancen. Si se establece un programa para atender patologías

AUGE, de acuerdo a los recursos disponibles, se debe centrar en esos recursos, no son independientes los tratamientos de los recursos disponibles.

Argumentó que puede existir un déficit general para cubrir los tratamientos de salud, pero los recursos que se determinan para atender las enfermedades del decreto AUGE se deben adecuar a estos tratamientos; por ello, no puede existir un déficit para solventar tratamientos del AUGE.

El Ministerio de Salud tiene toda una trayectoria de gastos; existen algunos que se financian a través de aportes especiales durante el año, mediante reasignaciones destinadas a programas que ejecuta el mismo ministerio, como el programa de inversiones, u otros ajustes que se realizan en la ejecución. Pero dicho sobregasto, advirtió, abarca todas las actividades que hace el Ministerio de Salud.

Para el caso del AUGE, reiteró que no se dispone de un estudio sobre el particular, como tampoco existe un estudio sobre cuál es el déficit del Ministerio de Salud, porque dicho déficit se origina en la operación diaria de los hospitales, dado que existe una demanda que probablemente no alcanza a ser atendida con los recursos disponibles.

Acotó que las listas de espera no solo se generan por falta de recursos, sino también por falta de especialistas, en lo que, de alguna manera incide la falta de recursos porque no se desean contratarse por lo que ofrece el Ministerio de Salud.

Respecto del déficit de Salud en 2015, explicó que la manera en que se enfrentó tiene que ver con la forma en que sostienen las operaciones los servicios de salud y de los hospitales. Los servicios de salud, en lo que se denomina atención secundaria, gastan tres billones de pesos al año y se busca que sean gastados en la forma más eficiente posible.

Adicionó que existe una forma de financiamiento permitida por el mercado, en que los servicios de salud y los hospitales adquieren medicamentos a los proveedores que les establecen formas de pago largas, 60 o 90 días, y con esos recursos financian gastos de operación de otro tipo, como contratación de honorarios, de médicos, etcétera.

El Ministerio de Hacienda se encuentra obligado a hacer aportes para financiar el déficit porque en algún momento los proveedores de medicamentos les suspenden el envío y ha habido varias crisis anuales, históricas en nuestro país, respecto de los proveedores. Aclaró que es distinto un déficit de la operación a que existan diferencias de costos por prestaciones, ámbito este último en que no hay estudios de costos por prestaciones que establezcan el costo de un tratamiento. Algunos, como el de la Universidad Católica para una organización como Fonasa, que comparó precios MAI con sus costos, no ofrecen certeza de que esos costos estén bien calculados.

Sin embargo, refirió que desde 2014 existe un grupo de trabajo con el Ministerio de Salud para analizar y discutir cuáles son los distintos factores que influyen en un déficit de la operación de los Servicios. Por ejemplo, factores estructurales como envejecimiento de la población, pues resulta cada vez más caro tratar ciertas patologías; factores tecnológicos, ya que algunos tratamientos incorporan medicamentos de costos más altos; factores de gestión o de financiamiento, porque no se está considerando indicadores adecuados; en metrajes de hospital, cuando de 6.000 metros se renueva a 8.000 metros y no se hacen las correcciones que implica necesariamente el gasto de operación.

Se trata de una discusión mayor que espera realizarla en la ley de Presupuestos, contar con los informes para esa oportunidad y debatirla en el marco de las prioridades que el Ejecutivo establezca para los distintos sectores.

10. Señora Ximena Aguilera, integrante del Consejo Consultivo AUGE[50].

- Papel del Consejo Consultivo.

Refirió que las atribuciones del Consejo Consultivo son analizar, evaluar y revisar la propuesta de Garantías Explícitas en Salud mediante una opinión fundada, a través de un informe al ministro de Salud. Para emitir dicha opinión, se tienen a la vista los estudios y antecedentes necesarios.

Citó el párrafo 7º, "Etapa de consulta del Consejo Consultivo", en los artículos 21 y 22 del reglamento, que establece normas para la elaboración y determinación de las Garantías Explícitas de Salud a que se refiere la Ley Nº 19.966 (Decreto Nº 121), disponiendo que los Ministerios de Salud y de Hacienda analizarán y considerarán el informe del Consejo Consultivo para la elaboración definitiva del proyecto, que se traduce en un decreto.

De esa forma, aseguró, la elaboración del decreto es una etapa posterior a la consulta al Consejo, cuyo rol es, fundamentalmente, aportar una opinión externa al proceso de priorización de problemas de salud, tal como establece el artículo 13 de la ley. Aclaró que el cometido del Consejo no se relaciona con la definición del arancel del régimen que se establece en cada decreto, ni con su aprobación.

La membrecía en el Consejo es por designación o elección de las entidades consideradas en la ley, y los consejeros no reciben ningún tipo de retribución por su participación.

- Finalidad del GES.

Recordó que cuando se creó el AUGE se reflejaba un cierto pacto social entre los Ministerios de Salud y de Hacienda. Nuestro sistema de salud estaba orientado preponderantemente a tratar enfermedades agudas, en un país que estaba enfermando y muriendo de enfermedades crónicas. Y a pesar de las reformas realizadas durante la década del 90, prevalecía el problema de tener una función productiva de consultorio y hospital orientado a lo materno-infantil e infeccioso, por lo que no había espacio para atender las nuevas prioridades relacionadas con el envejecimiento poblacional ni con el nuevo patrón de costumbres y conductas, como la obesidad, el aumento del consumo de drogas y el consumo de alcohol.

En ese contexto, se planteó el programa AUGE, reforma que buscó establecer por primera vez en forma explícita un principio de derecho a la salud, y que desde el punto de vista de los salubristas implicó decidir cuáles serían los problemas priorizados. Relevó que era muy importante que los problemas de salud garantizados fueran aquellos que generaban la mayor carga de enfermedades del país, es decir, que el programa impactara en mejorar la salud de los chilenos.

Para los economistas, el programa debía impactar en las enfermedades de alto costo, algo que hoy todavía sigue siendo importante.

En definitiva, mencionó que las enfermedades que entraron al AUGE fueron las que tenían una alta carga y para las cuales había intervenciones eficaces, con capacidad de oferta en el sistema para entregarlas con la misma garantía de oportunidad desde Putre hasta Magallanes. Por lo tanto, debía existir capacidad de oferta para responder a ella, así como a las prioridades sociales de la población. Ejemplificó el caso del cáncer infantil, que tiene baja prevalecía, pero es una enfermedad con una preferencia social muy importante en la sociedad chilena, pues se prioriza todo lo que afecta a los niños.

Refirió que en la actualidad, una de las enfermedades importantes desde el punto de vista epidemiológico que no está en el AUGE es la demencia, aunque es la sexta causa específica de muerte hoy en Chile y tiene su tendencia seguirá aumentando. Explicó que esa enferme-

[50] Sesiones 5ª y 6ª de 1 y 8 de agosto de 2016.

dad no ha ingresado al GES, a pesar de los debates entre salubristas, porque no existe una intervención eficaz para tratarla, disminuir la carga y tratar de que la gente mejore, aunque sí es posible mejorar la calidad de la sobrevida.

Agregó que otra enfermedad que es importante en causa de muerte, que no está es la cirrosis hepática, asociada al consumo de alcohol, pues no se ha establecido alguna intervención que permita una mejoría la sobrevida con suficiente evidencia de eficacia.

Que el AUGE se haya implementado con gradualidad significó un gran aprendizaje. Recordó que al principio se quería avanzar con mucha rapidez en hacer las garantías de todas las enfermedades, pero el sistema público no estaba en condiciones de asegurar la misma garantía de oportunidades y capacidad de oferta para todo el país, condición que exigió cierta gradualidad en la implementación.

- Decreto GES de 2016.

Respecto del grado de conocimiento sobre la elaboración del Decreto GES Nº 4, de 2013, informó que la designación de todos los miembros del actual Consejo fue formalizada por la Resolución Exenta N°860, de 7 de noviembre de 2014, es decir, con posterioridad a la promulgación del referido decreto, por lo que manifestó carecer de conocimiento sobre su elaboración.

En materia de participación en el Estudio de Verificación de Costos que se utilizó para ese decreto, afirmó que colaboró con el señor Bitrán en la revisión de la estimación de demanda de aproximadamente 20 problemas de salud, corrigiendo varias de las que se habían calculado. Sin embargo, indicó que no le consta que las correcciones efectuadas se hayan utilizado finalmente en el estudio.

Es decir, insistió, participó en una revisión de demandas de algunos de los problemas de salud, pero no en el estudio completo, ni era parte del equipo consultor completo del estudio, ni tampoco conoce cómo se tradujo ello en el decreto.

Respecto de la elaboración del Decreto de2016, informó que en la segunda sesión del actual Consejo, sesión 61 de marzo del 2015, la doctora Tohá, secretaria ejecutiva, informó al Consejo del proceso de elaboración del nuevo decreto que estaba iniciando el Ministerio y que debía ser promulgado en enero de 2016, para lo cual el Ministerio no tenía contemplado incorporar nuevos problemas, ni tampoco había presupuesto para encargar estudios diferentes del Estudio de Verificación de Costos que, según la ley, es obligatorio para cada nuevo decreto.

Recordó que la propuesta del Ministerio a esa fecha y en esa reunión, consistía en corregir problemas que se había detectado en el decreto anterior, referente a inconsistencia entre garantías, como la garantía financiera de la enfermedad bipolar, el otorgar garantía de oportunidad a la reconstrucción mamaria, incorporar algunas prestaciones de problemas bajo garantías y algunas modificaciones derivadas de cambios en las guías de práctica clínica.

Sin embargo, en la reunión posterior, el 17 de abril de 2015, sesión 62, se informó al Consejo que en el Ministerio de Salud y, posteriormente, en el Ministerio de Hacienda, se había recortado gran parte de la propuesta de expansión solicitada por la Secretaría Técnica del GES en la elaboración del Presupuesto 2016. Por ello, no habría espacio presupuestario para incorporar en la propuesta de garantía lo que originalmente se había planeado e informado y tampoco había presupuesto para requerir nuevos estudios. Es decir, no habría un ejercicio propiamente tal de priorización, no había problemas nuevos ni había expansión presupuestaria para lo que se pensaba incorporar. Todo ello, advirtió, acotó bastante el rol del Consejo.

Respecto de los estudios, señaló que para el caso particular del Decreto 2016, solo se tuvo a la vista el Estudio de Verificación de Costos para el conjunto priorizado de Garantías Explícitas de Salud, que fue ejecutado por la Facultad de Economía de la Universidad de Chile. Este estudio, adjudicado mediante licitación según lo establece la ley, permite evaluar que la propuesta de garantía elaborada por el Ministerio de Salud no difiera significativamente del marco presupuestario que fija el Ministerio de Hacienda, a través de la prima universal.

El mandante del estudio es el Ministerio de Salud, y es quien define las bases del mismo, así como los problemas de salud, las intervenciones y las canastas de prestaciones consideradas. Esta labor la hace a través de la División de Planificación Sanitaria.

Observó que en la fecha en que se conformó el Consejo, el estudio ya estaba licitado y adjudicado. Según lo que se informó, la propuesta de garantías sometida por el Ministerio a la verificación del costo esperado por beneficiario, incluyó los 80 problemas actualmente cubiertos en el AUGE, con correcciones de canastas por ciertas omisiones detectadas en el Decreto 2013 en 16 problemas de salud, e incluyó el costeo de dos nuevos problemas de salud: depresión en adolescentes de 10 a 14 años, y glaucoma, además del examen de medicina preventiva.

Remarcó que el estudio no incorporó las ideas originales de expansión y que, a posteriori, el Ministerio de Hacienda aprobó, que son $10 mil millones que no se están utilizando. Por ello, las otras propuestas de mejoría que el Ministerio tenía originalmente previsto incorporar, y que no fueron informadas en marzo de 2015, quedaron fuera del estudio.

Agregó que los resultados preliminares de los Estudios de Verificación de Costos fueron presentados el 18 de diciembre de 2015, en la sesión 66 del Consejo, previo a la audiencia pública a los aseguradores a que está obligada por la ley, y que estaba programada para el 28 de diciembre. En esa oportunidad, el subsecretario informó por primera vez al Consejo que el Ministerio de Hacienda había autorizado $6 mil millones para correcciones o mejoras del GES y $10 mil millones extraordinarios, que serían incorporados como piloto GES.

Recordó que el Consejo hizo observaciones al estudio respecto de algunas estimaciones de demanda y de la inconveniencia de incluir el costo del examen de medicina preventiva dentro de la prima, puesto que no corresponde a lo establecido en el reglamento y la ley que rige el GES. Ello pues la prima aparecía más abultada de lo que correspondía.

En la sesión N° 67, del 14 de enero, el subsecretario presentó la propuesta de garantías al Consejo, que incluyó la mejoría a las canastas de los siguientes problemas, que finalmente se incorporaron en el decreto, y que dan cuenta de los $6.000 millones que autorizó el Ministerio de Hacienda: enfermedad renal crónica; cuidados paliativos del dolor; VIH; cáncer gástrico, cáncer de próstata, cáncer de colon y cánceres infantiles; hipoacusia prematura y del menor de 4 años; trastorno bipolar, artritis idiopática juvenil; EPOC; artritis reumatoidea; asma del adulto; artrosis de rodilla o cadera. Esa propuesta de garantías fue aprobada por el Consejo en el sesión N° 68, del 22 de enero, fecha en la que ya existía el informe definitivo del Estudio de Verificación de Costos, que había sido aprobado por las respectivas contrapartes. Puntualizó que el estudio tampoco fue aprobado por el Consejo Consultivo, sino por el Ministerio y por la contraparte que este convocó, que normalmente incorpora funcionarios de la Superintendencia de Salud y a personal del Ministerio de Hacienda, toda vez que el objetivo de ese estudio era garantizar que el Ministerio de Salud no engañara al Ministerio de Hacienda y propusiera garantías que excedían el marco presupuestario. Ese fue el objetivo del estudio de verificación de costos. Esa es su importancia y por ello está en la ley.

Reiteró que el Consejo no tiene responsabilidad en la elaboración de los decretos GES, que, de acuerdo con la ley, son elaborados por el Ministerio de Salud, ni tampoco tiene rol en la aprobación de los decretos.

Posteriormente, en la sesión N° 69, del 14 abril del presente año, se informó al Consejo que se habían detectado ciertos problemas en el decreto. Dada la magnitud de los problemas y lo vago de la explicación entregada, se solicitó que se informara detalladamente cuáles habrían sido esos problemas y dónde se habrían originado, aclarando las fases de preparación del decreto y los participantes.

En respuesta a esa solicitud, se recibió de parte del Ministerio de Salud una minuta explicativa de los errores en el decreto, acompañada de una presentación en power point, que es la información oficial que ha recibido el Consejo. Es decir, el Consejo no dispone de evidencia acerca de dónde se produjo el error en las canastas; solo sabe que hubo cambios en los métodos de cálculo del arancel y en la periodicidad de las prestaciones, las que no fueron reflejadas en el decreto.

- Prima AUGE.

Opinó que cuando se pasó de las 56 a las 80 enfermedades, era deseable que hubiera una prima nueva, pues estaba estimada para 56 problemas y el Ministerio de Salud necesitaba más recursos que debía requerirlos al Ministerio de Hacienda. Aunque para este último el Ministerio de Salud es un hoyo negro, el AUGE fue una forma de blanquear ese hoyo negro, porque se establece cuáles serán las prestaciones que se realizarán y hay un pacto explícito.

Esa prima inicialmente calculada fue para 56 problemas y las cuatro garantías. Sin embargo, la garantía de calidad se implementará recién ahora, por lo que aunque debería haber sobrado un poco de prima, con las limitaciones que tienen los estudios de verificación se concluyó que era imposible incorporar nuevos problemas sin una nueva ley, cuyo proyecto no se presentó a pesar de que dos gobiernos ampliaron la cantidad de enfermedades dentro de la prima actualizada, pero calculada para los 56 problemas.

Acotó que el director de Presupuestos tiene razón cuando asegura que no puede haber desfinanciamiento en el AUGE, porque el marco presupuestario lo define el Ministerio de Hacienda y la actividad de Salud debe calzar con esa propuesta.

Argumentó que la Corte Suprema, como única oportunidad, autorizó a las Isapres a aumentar la prima del AUGE cuando pasaron de 56 a 80, porque era lógico que con los mismos recursos no se podía garantizar 80 enfermedades.

En materia de canastas, aseveró que ellas debieran estar acotadas a la realidad, puesto que hay muchas canastas armadas por expertos que son ideales, pero no se pueden levantar en terreno.

Destacó que el Consejo Consultivo ha propuesto que se realicen estudios del uso en el AUGE y para determinar si el arancel de Fonasa cubre los costos reales de la atención del sistema público, dado que hay varios estudios que concluyen que el costo es mayor.

Advirtió que al incorporar una garantía de oportunidad, si no existe oferta en el sector público, se compra al privado, lo que tiene un costo mayor que ejecutar esa misma prestación en el sector público.

11. Señor Emilio Santelices, ex integrante del Consejo Consultivo AUGE[51].

- Papel de Consejo Consultivo en la elaboración del Decreto GES 2013.

Indicó que el Consejo Consultivo es una instancia asesora cuyo objetivo es asesorar al Ministerio de Salud en materias relacionadas con el análisis, evaluación y revisión de las

[51] Sesión 3ª de 11 de julio de 2016.

garantías explícitas. Recordó que durante su gestión en el Consejo participaron profesores de distintas universidades, tales como el doctor Montero, de la Universidad Católica; el doctor Salinas, de la Universidad de Chile; el doctor Fernando Lanas; el doctor Bustamante, de la Universidad Austral; la doctora Gloria López, presidenta de la Sociedad Médica de Chile; y el doctor Cordero, decano de la Facultad de Economía de la Universidad Andrés Bello.

Relató que entre las metas abordadas por el Consejo, le interesó conocer el impacto que estaban teniendo las políticas de salud, así como la manera de robustecer las nuevas herramientas que se requerían, acordes con el avance de la medicina, particularmente con la economía de la salud, para hacer un buen desarrollo de políticas públicas.

Evocó que las sesiones se desarrollaban con una periodicidad no inferior a una vez al mes o cada tres semanas con la secretaría técnica de la Subsecretaría de Salud Pública, donde se trataba cada una de las patologías, tanto aquellas que formaban parte de las 69 que antecedían, como del estudio de las 11 siguientes. Puntualizó que existe un detalle pormenorizado de la manera en que se fueron haciendo las propuestas técnicas que dan sustento al desarrollo del Decreto de 2013.

Del mismo modo, un segundo aspecto a desarrollar decía relación con la Subsecretaría de Redes Asistenciales, en particular temáticas de hipertensión, marcapasos, retinopatía diabética. Explicó que los temas se trataban de manera medular, granular. Así, se evaluó la canasta de hipertensión, donde se había propuesto incorporar TSH; en retinopatía diabética, se incorporó la tomografía; en diabetes tipo 2, se incorporó hemoglobina glicosilada. Es decir, destacó, hubo un trabajo con especialistas y equipos técnicos con el fin de darle fuerza y contenido a cada una de las canastas AUGE, para mejorarlas a la luz del avance del conocimiento y de las capacidades económicas con que se podía contar entonces, y generar un decreto robusto.

Otro eje del proceso de desarrollo al interior del Ministerio, se relacionó con la participación del Fondo Nacional de Salud (Fonasa). Exhibió minutas del trabajo técnico efectuado con esa entidad.

En esa línea, citó el trabajo realizado con Fonasa para efectos de que pudieran conocer cuáles son las posologías y su frecuencia de uso.

Costo GES esperado total y por beneficiario, FONASA e ISAPRE, Escenario Base, 2013

Variable	FONASA	ISAPRE	Total
Total beneficiarios	13.432.759	3.083.717	16.516.476
Costo esperado total			
MM$[a]	1.126.813	263.366	1.390.180
US$[b]	2.210	517	2.727
%	81,1%	18,9%	100,0%
Costo esperado por beneficiario (UF)[c]			
Estudio de Verificación de Costos 2012	3,70	3,77	3,72

Por otra parte, el Consejo solicitó un estudio externo de verificación de costos, considerando la directriz financiera dispuesta en la ley en orden a no superar el índice real de remuneraciones. Presentó un estudio de garantía realizado por un grupo asesor externo, que determinó un costo GES esperado para la población del Fonasa de 3.70; un promedio nacional de 3.72, en circunstancias de que lo que se proyectaba de acuerdo al índice de remuneraciones, es que este estuviera alrededor de 3.76. Es decir, se constató que el estudio de verificación de costos daba cuenta que se estaba llegando a un punto de conciliación entre las necesidades sanitarias, los objetivos sanitarios, las metas a alcanzar, incluyendo las 11 nuevas prestaciones para llegar al GES 80, con lo que la ley mandataba, en términos de la prima que se podía alcanzar.

Problemas de salud que contribuyen con el 60% del costo esperado por beneficiario

Costo por beneficiario GES, por problema de salud, según previsión, año 2013 ($)	FONASA	ISAPRE	Ambos	Participación en costo GES por beneficiario	Participación acumulada en costo GES por beneficiario
001 - Insuficiencia renal crónica terminal	16.192	6.265	14.339	17%	17%
021 - Hipertensión arterial primaria o esencial en personas de 15 años y mas	10.224	5.081	9.264	11%	28%
007 - Diabetes mellitus tipo ii	5.768	7.883	6.163	7%	35%
011 - Tratamiento quirúrgico de cataratas	3.430	1.478	3.066	4%	39%
034 - Depresión en personas de 15 años y mas	1.554	8.675	2.884	3%	42%
018 – VIH/SIDA	2.537	4.086	2.826	3%	46%
049 - Atención de urgencia del traumatismo cráneo encefálico moderado o grave	3.140	495	2.646	3%	49%
033 – Hemofilia	1.672	4.017	2.110	3%	51%
008 - Cáncer de mama	1.364	4.773	2.001	2%	54%
074 – Glaucoma	1.750	2.408	1.873	2%	56%
041 - Tratamiento médico en personas de 55 años y más con artrosis de cadera y/o rodilla, leve o moderada	1.936	660	1.698	2%	58%

Observó que la contribución de 60% del costo esperado se encuentra en un número muy reducido de prestaciones, que son enfermedades crónicas sobre las cuales se puso especial atención, en términos de identificar el impacto que estaba teniendo el GES, considerando que concentraban gran cantidad de la morbilidad asociada al gasto.

Otro aspecto que le pareció interesante rescatar del estudio, era avanzar en el uso de genéricos, pues, respecto del costo esperado por beneficiario, si se usaban bioequivalentes se conseguía una reducción sustantiva de 2% de las canastas GES.

Finalmente, resaltó, tras ese proceso colegiado se llegó a establecer las 11 patologías, con dos ejes importantes. Uno de ellos decía relación con establecer cuáles eran los años de vida saludables ganados al hacer estas intervenciones y, el segundo era definir cuál sería el costo-efectividad expresado como pesos por año de vida ganado por cada intervención. Subrayó que son dos temas que hoy, en la toma de decisiones y priorización en salud, son fundamentales: cuántos años se ganará para la población o cuántos años dejará de perder, y cuál es el costo de ello, con el fin de utilizar mejor los recursos.

Así, se concluyó que el cáncer colorrectal, el cáncer de ovario epitelial, el cáncer vesical, el osteosarcoma en personas mayores de 15 años, el trastorno bipolar en personas menores de 15 años, el hipotiroidismo, el tratamiento farmacológico de glaucoma, el lupus eritematoso, el tratamiento quirúrgico de lesiones valvulares aórticas, el tratamiento quirúrgico de lesiones valvulares, mitrales y tricuspídeas, daban cuenta, a lo menos, de diez problemas de salud.

Hizo mención especial del tratamiento de erradicación del helicobacter pylori, puesto que como país se llegó a cubrir el 60% de años de vida saludable, a partir del GES 80.

Rescató una mención particular respecto de la úlcera péptica, porque en la conciliación del objetivo de tener cobertura, pero también juicio de realidad sobre las capacidades del país, determinó que finalmente se agregara la cobertura del tratamiento de helicobacter pylori. Después de reuniones sostenidas con los especialistas, particularmente con el grupo pionero en el seguimiento y tratamiento de la úlcera péptica que lidera el doctor Alfonso Díaz en el Hospital Sótero del Río, se concluyó que había problemas para hacer estudios endoscópicos y que faltaban capacidades como país. De esa manera, se logró cumplir el objetivo de estas 11 patologías y llegar al GES 80.

En relación con los problemas de implementación, advirtió que les correspondió enfrentar un crecimiento de 30% de casos nuevos AUGE, a partir del período previo 2005-2008 hasta 2012. Acotó que los casos activos del plan AUGE no solo incrementaron un 30%, sino hasta

50%, lo cual era muy entendible, pues en los textos de economía de la salud se enseña que las intervenciones en esta materia se caracterizan por tener inercia, es decir, después de 4 o 5 años, cuando la población toma conocimiento, adquiere mayor conciencia y aparece una demanda casi exponencial.

A pesar de aquello, destacó que los informes trimestrales de implementación, solicitados a Redes, evidenciaron cumplimiento en las atenciones, pues las realizadas en el plazo, para el 2° trimestre 2013, alcanzaron alrededor de 97%, mientras que las fuera del plazo solo llegaron al 1,81%.

Es decir, argumentó, ante un crecimiento esperable de 30% y de 50% acumulado, se tuvo la capacidad de dar cuenta de una demanda valorada enormemente por la población, gracias a los equipos técnicos del Ministerio de Salud y de los Servicios de Salud.

Relevó la necesidad de conocer qué estaba pasando con los recursos y energías puestas en las Garantías Explícitas en Salud (GES), pues a veces surgen dificultades porque se diseñan políticas públicas y no se incorporan presupuestos para evaluarlas. Para ello, se decidió usar la Encuesta Nacional de Salud (ENS) antes del GES, durante la implementación del GES y con posterioridad al GES.

Así, se solicitó a los encargados de la Encuesta Nacional de Salud, entre ellos la doctora Paula Margozzini de la Universidad Católica, hacer un estudio de evaluación de impacto en diabetes mellitus e hipertensión arterial, que son condiciones extremadamente prevalentes y generan muchas consecuencias en otros órganos.

Mencionó con satisfacción que, en el caso de diabetes mellitus, el estudio de la Universidad Católica mostró una mejoría significativa en la cobertura del tratamiento en el periodo 2003-2010, alcanzando hoy un 58%, con cambio relativo de 25%. Manifestó su preocupación, sin embargo, porque ello se logró fundamentalmente sobre base de hipoglicemiantes orales, dado que cada vez se busca de forma más precoz llegar a la insulinización de los enfermos, y ahí existe una tarea pendiente.

Adicionó que la cobertura farmacológica para la hipertensión arterial ha aumentado de 40% en 2003, a 56% en 2010. Consideró extraordinariamente relevante que la cobertura del diagnóstico haya aumentado de 59% a 65%, disminuyendo de forma significativa el número de hipertensos mal controlados desde 85% en 2003, a 76% en el período 2009-2010.

Planteó que un desafío de Salud Pública es hacer llegar la atención de salud a los pacientes, pues lo contrario evidencia que algo está fallando y no resulta suficiente la relación del médico o la prescripción del medicamento.

Por otra parte, relató que se realizó una Evaluación de Tecnologías Sanitarias (ETESA) y también de la hipoacusia neurosensorial del prematuro, pues se constató que se les realizaba un diagnóstico precoz, pero quedaban en lista de espera para los procedimientos respectivos, y era evidente que esa "ventana de oro" del tratamiento precoz se podía perder.

Por último, también se abordaron soluciones para robustecer la toma de decisiones con nuevas herramientas de evaluación. Para ello se constituyó, mediante un decreto, la Comisión Nacional de Evaluación de Tecnologías Sanitarias.

Citó la "Guía metodológica para la evaluación económica de intervenciones en Salud en Chile", que soluciona el problema de las evaluaciones en Salud con tasas de descuentos del Ministerio de Desarrollo Social, de alrededor de 6%, proponiendo como alternativa los precios sombra de los bonos del Estado. La racionalidad usada para ello es cuestionar cuál es la maximización de los fondos que hace el país, y esos son los bonos del Estado, cuyas tasas de descuentos son de 3%.

Otro tema importante definido en el documento fue el análisis de la priorización del GES y su costo-efectividad. Si se usaba valores del PIB personal como el Reino Unido con 3,5%, se llegaba a valores poco reales en términos de la capacidad económica del país y, además, se generaba muy poca cobertura en enfermedades. Por tanto, haciendo un juicio de realidad, se usó datos de países con ingresos medianos, fijando el umbral de las intervenciones en Salud.

En síntesis, aseveró, el Consejo pudo contribuir al desarrollo, perfeccionamiento y evaluación de la política pública, sobresaliendo la incorporación de once nuevos problemas de salud, el cumplimiento de prácticamente el 100% de las garantías, la realización de los primeros estudios de impacto de la política pública con resultados auspiciosos, la incorporación de nuevos instrumentos de evaluación y la creación de la oficina de Evaluación de Tecnología Sanitaria.

Resaltó que esos resultados se obtuvieron por el apoyo de las autoridades ministeriales, el compromiso de la academia y sociedades científicas, el trabajo mancomunado de los equipos de ambas subsecretarias, Fonasa y la Superintendencia de Salud.

- Dificultades del Decreto de 2013.

En relación con las dificultades que habría tenido el Decreto 2013, recordó que cuando le correspondió trabajar en el Consejo, le llamó mucho la atención que la primera sesión, y la constitución del AUGE, se llevara a cabo en noviembre de 2014, o sea, se había perdido casi un año.

Otro hecho que le llamó la atención fue que en marzo de 2015, de $3.600 millones solo se lograron recaudar $600 millones, lo cual representó una pérdida que se debe hacer presente. Observó que hubo un directorio GES en el que se formuló la necesidad de otorgar cobertura sin copago a los afiliados al Fonasa de los tramos C y D, lo que significaba un costo no inferior a $6.200 millones.

Opinó que si se trata de hacer eficiente el sistema, se debería mandatar a quién corresponda que recaude $3.600 millones y no solamente $600, pues esa falta de copago perjudica a los más vulnerables de nuestro país.

Ante las afirmaciones que sostienen la existencia de un supuesto cambio en la frecuencia o periodicidad, presentó el caso de una evaluación postquirúrgica de escoliosis. Explicó que, sin conocer los valores del arancel 2015, sino solo que el valor total de la canasta según el Decreto N° 21/2016, que contempla cuatro consultas al especialista con un valor final de $108.440, arrojaría para cada consulta $27.110. Si se agrega el copago de 20%, la cifra quedaría en $ 5.400. Eso si se utiliza el criterio del Decreto 2010, que disponía hacerlo por cada control.

En un segundo escenario, al corregir y tomar la frecuencia del Decreto 2013, en donde efectivamente se establece por evaluación completa, los mismos $108.000 arrojarían un 20% de $21.000.

Entonces, manifestó, no es posible entender que se fundamente que por el hecho de cambiar las frecuencias se modifica el costo final, porque en un caso se divide por 20% de un 100%, y en el otro caso 25%, toda vez que son cuatro prestaciones.

Aclaró que no se trata del Sigges, pues no se corrigió en el Ministerio y se continuó usando las tablas de 2010, sino de las planillas que manejaba la secretaría técnica del AUGE.

Las correcciones para el Sigges 2010 quedaron en la secretaría técnica del GES. Manifestó desconocer si se modificaron en el Sigges, porque la tarea de la secretaría técnica del GES era especificar la frecuencia y sus respectivas valorizaciones. Puntualizó que esa secretaría continuaba su trabajo para dar sustento al decreto y para conciliar las evaluaciones

económicas que dieran cuenta de las modificaciones sanitarias, con los costos esperados que debía tener la prima, de acuerdo con lo que la ley mandata. Recordó que esas planillas en excell no se le entregaban a nadie, sino que formaban parte del material de trabajo que las comisiones y unidades siguientes debieron haber tomado en cuenta y revisar.

El material de trabajo que se manejaba en la secretaría técnica, y dado que se mantuvo continuidad de las mismas personas que estaban desde el gobierno anterior, no fue necesario entregarlo, sino solo darle continuidad al proceso.

Opinó que a esta Comisión le correspondía hacerse cargo de que la ministra de Salud, Carmen Castillo, y el subsecretario de Salud Pública, Jaime Burrows, sabían que habían incurrido en errores que era necesario corregir. De hecho, el decreto 2015 tendría un retraso, en su segunda versión, dado que se tendría que ocupar un tiempo para corregirlo.

Sostuvo que la evidencia presentada demuestra que los errores están presentes, por lo que los ciudadanos esperan lecciones para seguir mejorando, la primera de las cuales es que a la autoridad o al asesor se le entregue la oportunidad necesaria para hacerle entrega adecuada de la documentación a las autoridades entrantes, porque la causa raíz de la equivocación de quienes intervinieron posteriormente, es que no hay certeza de que hayan accedido a esas planillas Excel, que destacan con colores los cambios de periodicidad.

Solicitó no olvidar que entre 2012 y 2015, el cambio que se produjo en la recaudación fue de aproximadamente 59% de copago. Opinó que no es indiferente para el país que un grupo de chilenos abuse y no pague $3 mil millones que la ley les exige, mientras que otros se hacen cargo y pagan los $600 mil millones que les corresponde.

12. Señor Pedro Crocco Ábalos, ex Jefe de la División de Prevención y Control de Enfermedades del Ministerio de Salud[52].

- Decreto de 2016.

Destacó que fue jefe de la División de Prevención y Control de Enfermedades, entre el 11 de marzo de 2014 y el 31 de mayo de 2016. Al momento de firmarse el Decreto que entraba en vigencia este año, se desempeñaba como subsecretario subrogante, en cuya calidad firmó ese documento.

Explicó que la División de Prevención y Control de Enfermedades tiene diez departamentos, uno de los cuales es el Departamento GES, que no solo se ocupa de las Garantías Explícitas en Salud, sino que también busca la evidencia.

Hizo presente que en el Ministerio de Salud existen distintas entidades que tienen relación con el GES y que asumen un rol importante en la toma de decisiones respecto del decreto GES, destacando el Consejo Consultivo y el Directorio GES, en el que participan todas las autoridades y que es dirigido por el ministro de Salud. Este órgano es el que toma las decisiones relevantes, como cuántos problemas ingresan, cuál es el presupuesto que se otorga y qué elementos se incorporan. Asimismo, existe una comisión, que se crea por resolución, que es la encargada de elaborar el decreto.

Puntualizó que en el Directorio GES participan la Subsecretaría, Fonasa, la Superintendencia de Salud y la Cenabast. Y en el equipo que redacta el decreto también participan la Superintendencia de Salud, Fonasa y la Subsecretaría de Salud Pública.

Subrayó que debe tenerse presente dos situaciones respecto del GES, que probablemente tienen mucha relación con lo ocurrido. En primer lugar, si se interpreta la ley, se concluirá que probablemente a Fonasa no le corresponda ningún rol en el decreto, pues en la norma estaría implícita la separación de funciones. Desde el punto de vista práctico, en ese marco se

[52] Sesión 4ª de 18 de julio de 2016.

definen las dos subsecretarías, la de Salud Pública y la de Redes Asistenciales, y los seguros, entendiendo como tales a Fonasa y a las Isapres. Y esto, probablemente, se manifieste en el decreto.

Aclaró que en las prácticas habituales del Ministerio de Salud a través de los años, han participado las distintas entidades en todo lo que tiene relación con el decreto. Aseguró que Fonasa participa en el Directorio GES en la formulación del decreto, realidad que destacó como un hecho relevante, porque ahí se produce una discordancia desde el punto de vista práctico, toda vez que, aunque participa, no tiene responsabilidad administrativa dado que, desde el punto de vista formal, no firma un decreto.

En el caso concreto del decreto en cuestionamiento, indicó que, en una mirada ex post, se observa que hubo un cambio de metodología respecto del decreto anterior en cuanto a la forma de cálculo de las protecciones financieras, situación que no se sabía al momento en que se tomó la decisión de firmarlo. Es decir, no se había explicitado que existía un cambio en la metodología que, desde el punto de vista práctico, significaba cambios importantes en los montos de copago.

Manifestó que asumía la responsabilidad de aquello, ya que se hizo un acto de fe respecto de que la información contenida en el decreto era correcta. Ese acto de fe se sustentó, primero, en su plena consciencia de que los equipos de Fonasa y del Ministerio son de calidad y han hecho bien su trabajo. En segundo lugar, en que el funcionario a cargo del departamento GES había trabajado en cuatro decretos, llevaba muchos años en el servicio y no hizo nada distinto de lo que se había hecho siempre. En tercer lugar, en que cuando se estaba a punto de firmar el decreto, no se compararon las protecciones financieras que se firmarían con las del decreto anterior. Admitió que eso es lo único que podría haberse hecho, dado que en ese momento se desconocía que hubiese existido un cambio en la modalidad de cálculo de la protección financiera en el decreto de 2013.

La segunda situación tiene que ver con las guías clínicas, pues algo que marca fuertemente al Ministerio de Salud es que la ley se refiere a protocolos y no a guías clínicas. Explicó que en la nomenclatura del Ministerio, el protocolo tiene carácter de norma, es decir, el protocolo se cumple. En cambio, la guía clínica siempre se ha planteado de forma referencial, pero la práctica de muchos años condujo a que se confeccionaran guías clínicas para GES, en circunstancias que la ley planteaba protocolos. Reconoció que el problema de que las guías clínicas es que se asume que por el hecho de estar elaboradas por el Ministerio, que es un actor normativo, tienen un carácter distinto. Por ejemplo, en más de una ocasión el Poder Judicial ha interpretado que la droga J, K o L, que aparecían mencionadas en una guía clínica pero que no estaban garantizadas en el decreto, debían ser entregadas al paciente.

Relevó que a cualquier entidad esa situación le produce una tremenda tensión, dado que desde el punto de vista práctico, algunos actores, e independientemente de que la guía clínica sea referencial, la asumen como obligatoria.

Subrayó que la guía clínica es referencial, lo que no está en ella no se puede garantizar, pero tampoco se puede garantizar lo que está. Adicionó que la guía clínica, no solo en Chile sino que en distintas partes del mundo, es poco usada. Sin embargo, su importancia en GES, es que influye en la política pública, porque lo que no está en la guía clínica, no puede estar garantizado, condición que genera presión de distintos actores por actualizarlas lo más pronto posible.

Estimó que allí es donde apareció el primer problema, porque en algún momento se planteó que debía actualizarse la guía clínica cada tres años, no obstante de que ello no debería

ser así en tanto esa guía puede quedar obsoleta antes de los tres años. Ejemplificó el caso de la guía clínica del VIH Sida, que es de 2013 y no está actualizada, aunque ha habido cambios tecnológicos que hacen necesario que se modifique. Acotó que, en consideración a las restricciones presupuestarias del sector, se debe tener cautela con esa lógica de actualizar una guía clínica basados en la mejor evidencia disponible, sin evaluar, como lo hace un protocolo, la capacidad presupuestaria o de oferta para asumirlo.

Aun así, señaló que en los últimos años se ha hecho un esfuerzo importante en mejorar las guías clínicas y desde 2014 el Ministerio de Salud dispuso utilizar la metodología Grade, lo que representó un paso adelante para optimizar un conjunto de guías muy diversas en cuanto a su calidad.

Refirió que se inició un proceso de actualización de guías clínicas, basada en la decisión de que no se producirá más problemas por el decreto GES vigente, ya que no había más marco presupuestario para hacer mejoras sustanciales en todo lo que tiene que ver con el GES.

Por otra parte, hay una condición estructural, relacionada con la prima máxima autorizada en la ley GES. Así, observó que aunque se dispusiera del presupuesto, al intentar mejorar el GES se encontraría con una limitación que supera las disponibilidades presupuestarias de los ministerios de Hacienda y de Salud. Explicó que la ley establece una prima máxima autorizada, que originalmente era 3,06 UF y que se fue reajustando de acuerdo con la modalidad establecida en la ley, que tiene que ver con el índice de salarios. Lo que pretendía era mantener el poder adquisitivo para seguir prestando el mismo servicio, y aunque se pasó de los 56 problemas a los 80 actuales, en la práctica se ha seguido trabajando con la misma prima, olvidando que fueron aumentando los problemas.

Por ello, aseveró, uno de los temas pendientes en el GES es revisar la prima máxima autorizada, porque si eso no ocurre, será muy difícil mejorar el GES o agregar nuevas canastas.

Por otra parte, al analizar el estudio de verificación de costos de 2016, se puede observar que lo que aconteció pudo haber pasado siempre, pues lo que hace es cambiar la forma de estimar los costos. En todos los estudios de verificación de costos previos, obligados por ley, la prima máxima autorizada reajustada era inferior a la estimada por el Ministerio de Hacienda.

El estudio de verificación de costos para este decreto cambió la metodología de cálculo del vector de precios y se incorporó el estudio de la Universidad Católica, de 2011, que define que el valor de las prestaciones en el sector público es mayor que el calculado en la forma antigua.

Puntualizó que en el estudio de costos actual, el estimado por beneficiario es de 4,2 UF; la prima máxima autorizada es 3,86 UF.

En este caso, se solicitó a la Universidad de Chile que sensibilizara, usando los vectores de precios previos, ejercicio que arrojó 3,6 UF para permitir tener decreto.

Reveló que el problema principal de ese decreto no era la protección financiera, porque era un dato que se consideraba válido, sino la interpretación que se podía dar al estudio de verificación de costos y si eso permitía que hubiera decreto. La interpretación que se le dio, que consideró como válida, es que estaba dentro de la varianza de un estudio, porque lo que se hace en él es que se sensibiliza con los otros vectores de precios utilizados anteriormente, lo que permitía que se aprobara el decreto.

Aseguró que es un aspecto relevante mirar el GES antes, y los cambios que se pudieron haber hecho y los que se hicieron.

- Responsabilidad de Fonasa.

Respecto del rol y responsabilidad de Fonasa, aseveró que esa entidad no firma el decreto, por lo que no existe responsabilidad administrativa, aun cuando participa en el proceso a través del Directorio GES, donde se toman las decisiones; en la comisión que ayuda en la redacción y revisión del decreto, junto con la Superintendencia de Salud Pública y la Subsecretaría de Redes Asistenciales, y donde se le solicita información efectuar las protecciones financieras. Insistió en que, claramente, Fonasa no tiene responsabilidad administrativa, pero participa en el proceso.

Explicó que la razón de que Fonasa firme o no el decreto, tiene que ver más bien con las prácticas, con la forma en que se ha hecho a través del tiempo y con la concepción que a través de los años se ha ido construyendo. Tiene que ver también con la experticia que tiene Fonasa en esa materia, porque es el ente técnico con las capacidades para realizarlo y tiene las bases de datos que se requieren para hacer ese trabajo. La doctora Tohá tiene mucha experiencia en esto y ha participado en la redacción de los últimos decretos. Fue jefa de departamento y simplemente hizo lo que había hecho siempre; ese es el acto de fe.

- Errores de los cálculos

En cuanto a la planilla Excel, reveló que existieron dos tipos de errores. El primero correspondió a los errores-errores, que son los 12 primeros y donde hubo una equivocación-equivocación que no se relaciona con 12 problemas de salud ni con el cambio de metodología, sino más bien con que les asignaron valores anuales en vez de mensuales.

Luego están los otros errores, que se relacionan con cambios de metodología y que realizó el equipo de Mañalich. Puntualizó que el Ministerio de Salud hizo dos cambios desde el punto de vista práctico y metodológico. El primero fue el cambio en la forma de cálculo de la protección financiera, que ya no se realiza usando el valor de transferencia por 1,3. Y lo otro fue un cambio en las periodicidades para algunos seguimientos. Afirmó que se podría decir que todo ese trabajo está mal, pero se trata solo de 12 errores, no de 40.

Si se afirma que una parte de lo que hizo el equipo está mal, y las periodicidades están mal pero el resto está bien, entonces son 40, lo que tiene que ver con la concepción de qué consideramos error. Reiteró que si todo lo que hizo el equipo Mañalich está mal, quiere decir que son aproximadamente 12 errores y no 40. Sin embargo, si no son 40 errores y todo lo que se hizo estaba bien, entonces, son 80 errores. Acotó que lo relevante no es eso, sino la oportunidad en que ello se conoció y que marca la diferencia.

En relación con temáticas más estructurales, indicó que es una problemática del sector público desde el primer decreto que superó los 56 problemas y que enfrenta a una realidad complicada, en tanto sigue agregando problemas de salud sin que en lo sustancial se mejore el marco de recursos que la ley obliga.

Reconoció que tampoco se trata de una problemática de ahora, ni siquiera del decreto anterior; sino desde cuando se superaron los 56 problemas. Advirtió que es una situación que aún está pendiente y que lleva probablemente a que los problemas no se traten con la integralidad que se requiere, y donde existen dos posibilidades: enfrentarlos en profundidad, aumentando las coberturas por edad en algunos problemas de salud, o limitándolas a un grupo etario específico, que fue la decisión adoptada en algún momento, aumentando el número de problemas.

Opinó que en el decreto actual se actuó de manera muy cautelosa, en tanto no se aumentaron los problemas de salud y no hubo grandes cambios, dado que no había recursos en el

marco presupuestario ni un marco de prima máxima autorizada que lo permitiese, que son los dos elementos que influyen sobre el quehacer del decreto actual.

Reflexionó que cuando se implementó el GES, Chile asumió un salto importante con muchas implicancias, consistente en garantizar en oportunidad la cobertura de una cantidad de problemas, sin tener certeza absoluta de que podría hacer a futuro, dado que los cambios de demanda son muy dinámicos a través del tiempo.

Identificó dos elementos que marcan el GES. El primero es que se tiende a suponer que la oferta se mantiene estable, lo que constituye un supuesto fuerte. Especificó que la oferta que se dimensiona para calcular si se alcanzará a satisfacer las demandas del GES tiene dos supuestos fuertes: que se puede estimar en forma muy precisa la demanda futura, y que se puede estimar cuáles serán las proyecciones de oferta, sin considerar que en el GES hay distorsión que produce cambios en las posibilidades de oferta. Ese escenario, advirtió, ocurre en muy pocos países.

Respecto del GES, la discusión fue sobre dos temas: la gestión clínica de la lista de espera y una modificación interesante referida al cambio de dos ejes: uno centrado en la oferta y otro en la demanda. Además, establecer en un documento a quién se atiende primero y a quién se atiende después, que es algo que aún se continúa analizando.

Manifestó no tener duda de que el GES ha sido bueno, particularmente porque cambia a ejes centrados en la oferta y la demanda, lo que si bien ha explicitado derechos, estos han sido difíciles de cumplir en el tiempo. Sin embargo, ello no ha menoscabado en absoluto los beneficios que ha otorgado el GES.

- Acciones ante el Decreto erróneo de 2016.

Recordó que conoció de problemas en relación con el GES poco después de publicado el decreto, en tanto Fonasa se comunicó con el departamento GES informándole que había 12 problemas. En su caso, una agrupación dedicada a la depresión le indicó que los copagos habían subido mucho, por lo que 3 o 4 días después le consultó a la doctora Tohá por la situación. Es decir, el problema se hizo público y, por una parte, Fonasa se percató y así lo comunicó a la unidad GES y, por otra, en forma coincidente, una agrupación vinculada al tema de la depresión observó que los copagos habían subido muchísimo.

También se comunicó relativamente pronto a la autoridad, lo que aconteció mucho antes de que saliera en la prensa.

En relación con la magnitud del problema, admitió que se percataron primero de los 12 errores y posteriormente del cambio de metodología. Describió que en el equipo que trabajó en la construcción del decreto participaron distintas entidades, que trabajaron sobre la base del decreto 2013, pero las protecciones financieras se dejaron aparte, porque, desde el punto de vista práctico, era una materia que Fonasa posteriormente informaría. Por lo tanto, el grupo que trabajó no se detuvo en las protecciones financieras, que llegaron desde Fonasa casi al final, para hacer el cut and paste y agregarlas en el decreto.

Reiteró que asume su responsabilidad, en tanto firmó ese decreto siendo jefe de la División de Prevención y Control de Enfermedades. Aseguró que, sin duda, tiene responsabilidad.

13. Señora Liliana Jadue, del Instituto de Administración de Salud de la Universidad de Chile[53].

Expuso sobre el Estudio de Verificación del Costo Esperado Individual Promedio por Beneficiario del conjunto priorizado de problemas de salud con Garantías Explícitas –2015-

[53] Sesión 6ª de 8 de agosto de 2016.

Refirió que el objetivo general del estudio es obtener una estimación del costo anual esperado por beneficiario de Fonasa y de Isapre, para revisar qué ocurre con la aplicación de los problemas que están bajo el régimen GES.

Los objetivos del estudio son:

- Estimar la población de beneficiarios de Fonasa e Isapre, en este caso solo para 2016, aunque advirtió que en otros estudios se ha solicitado para más años.
- Realizar una estimación de demanda GES para Fonasa e Isapre, para cada problema de salud y para cada intervención asociada en el GES.
- En materia de costos, obtener los precios públicos y privados de los medicamentos, insumos y dispositivos médicos utilizados en las canastas de prestaciones.
- Obtener los costos públicos de las prestaciones aranceladas que forman parte de cada uno de los problemas de salud.
- Obtener los precios privados para servicios GES de las prestaciones que forman parte de los problemas de salud.
- Construir vectores de precios (en UF) para Fonasa e Isapre que permitan estimar el costo de las prestaciones asociadas.
- Estimar el costo anual esperado individual promedio por beneficiario (CEPB) de las patologías GES, tanto en el sector público como privado.
- Realizar las sensibilizaciones de las estimaciones del costo esperado individual promedio por beneficiario para el año 2016, en distintos escenarios acordados con la contraparte técnica.

Precisó que los problemas de salud incluidos son los 80 tradicionales más 3 nuevos que se pudieron costear. Explicó que Fonasa entrega las canastas, que durante el estudio pueden ser cambiadas agregando o quitando insumos, servicios o prestaciones que se mantienen hasta que Fonasa, o la contraparte técnica del Minsal, defina que esas canastas son definitivas. Detalló que los tres problemas nuevos de salud en evaluación eran la depresión en los adolescentes, el tratamiento del glaucoma y el examen de medicina preventiva, que en realidad se ha costeado todos los años en todos los estudios.

TABLA 3: PS EXAMEN DE MEDICINA PREVENTIVA

SEGÚN DECRETO	
PS	NOMBRE PS
83.1	Examen de Medicina Preventiva de la Embarazada
83.2	Examen de Medicina Preventiva del Recién Nacido
83.3	Examen de Medicina Preventiva del Lactante
83.4	Examen de Medicina Preventiva de Niñas y Niños de 4 Años
83.5	Examen de Medicina Preventiva de Menores de 65 años (> de 15 años)
83.6	Mujeres de 25 a 64 años, Papanicolau
83.7	Personas de 40 años y más, Dislipedemia
83.8	Mujeres de 50 a 59 años, Cáncer de Mama (Mamografía)
83.9	Examen de Medicina Preventiva del Adulto de 65 años y más

Fuente: Elaboración Propia

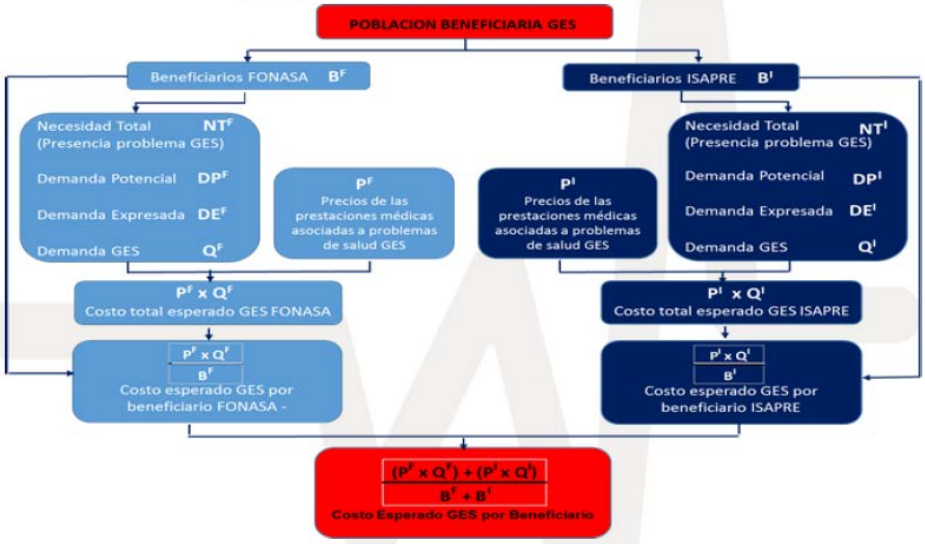
- Metodología General de Cálculo.

Describió que para la metodología general de cálculo se estimaron las poblaciones beneficiarias para Fonasa e Isapre para el año 2016, trabajo que realizó un demógrafo sobre la base de datos de censos y otras estimaciones de población en Chile. A continuación se hicieron las estimaciones epidemiológicas para cada problema de salud garantizado (incluyendo inciden-

cia y prevalencia), recogiendo la bibliografía nacional disponible y de estudios internacionales cuando no se conocían los casos, y la información de uso de los casos GES tanto en Fonasa como Isapre.

Luego, para los objetivos relacionados con precios y costos, se obtuvieron los precios públicos y privados para las prestaciones médicas y los insumos. Se calcularon los costos de las prestaciones contenidas en cada una de las canastas GES para todos los problemas de salud, y se calculó el costo esperado por beneficiario (CEPB) por tipo de seguro (Fonasa e Isapre). Por último, se entregan los resultados finales.

FIGURA 1: ESQUEMA GENERAL DE CÁLCULO



Fuente: Elaboración Propia en base a Estudios EVC anteriores

- Resultados del Estudio.

Población. Relató que la estimación de la población beneficiaria para Fonasa e Isapre se obtiene desde los datos del INE, del Ministerio de Desarrollo Social y de la Superintendencia de Salud que conocen las proporciones y la composición de la población de las Isapre, y del Fondo Nacional de Salud y de la Dipreca, porque esa población no se resta del total de las estimaciones de población hechas en Chile.

TABLA 4: FONASA E ISAPRE: TOTAL DE BENEFICIARIOS ESTIMADOS AL 30 DE JUNIO, POR TIPO DE PREVISIÓN EN SALUD Y SEXO, 2016

	Total	Hombres	Mujeres
FONASA	13.853.021	6.537.303	7.315.718
ISAPRE	3.424.572	1.897.252	1.527.320
Ambos (FONASA e ISAPRE)	17.277.593	8.434.555	8.843.038
Chile	18.191.884	9.003.254	9.188.630

Fuente: Elaboración Propia

Exhibió una tabla con las cifras resultantes, acotando que la diferencia con el total del país corresponde a la población que está en otro sistema de seguridad social.

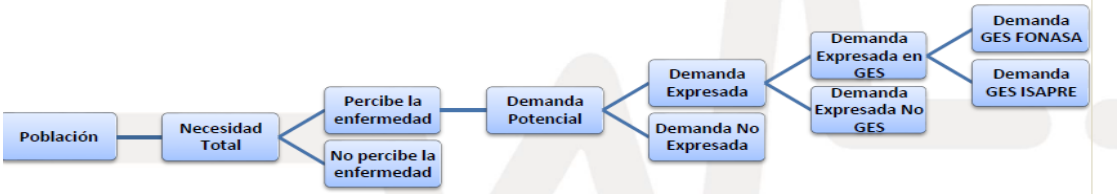
TABLA 5: FONASA E ISAPRE: TOTAL DE BENEFICIARIOS ESTIMADOS AL 30 DE JUNIO, POR TIPO DE PREVISIÓN EN SALUD Y SEXO, SEGÚN GRUPOS DE EDAD, 2016

GRUPOS DE EDAD	Benficiarios por Tipo de Previsión en Salud y Sexo								
	CHILE[1]			FONASA			ISAPRE		
	Total	Hombres	Mujeres	Total	Hombres	Mujeres	Total	Hombres	Mujeres
TOTAL	**18.191.884**	**9.003.254**	**9.188.630**	**13.853.021**	**6.537.303**	**7.315.718**	**3.424.572**	**1.897.252**	**1.527.320**
0-4	**1.237.960**	630.288	607.672	**884.494**	449.337	435.157	**250.451**	126.773	123.678
5-9	**1.240.731**	632.438	608.293	**924.998**	465.494	459.504	**255.342**	129.277	126.065
10-14	**1.194.224**	609.202	585.022	**896.704**	451.820	444.884	**232.571**	116.954	115.617
15-19	**1.300.362**	664.249	636.113	**995.177**	494.332	500.845	**249.133**	130.836	118.297
20-24	**1.437.569**	732.606	704.963	**1.095.745**	531.809	563.936	**297.557**	171.800	125.757
25-29	**1.517.178**	767.371	749.807	**1.118.328**	523.829	594.499	**354.236**	215.013	139.223
30-34	**1.397.156**	703.722	693.434	**992.452**	456.460	535.992	**354.111**	216.063	138.048
35-39	**1.256.597**	629.709	626.888	**888.149**	410.340	477.809	**307.443**	180.851	126.592
40-44	**1.243.759**	619.939	623.820	**904.400**	419.360	485.040	**270.332**	156.517	113.815
45-49	**1.253.992**	621.802	632.190	**953.912**	447.103	506.809	**231.757**	131.448	100.309
50-54	**1.235.770**	608.941	626.829	**975.484**	457.038	518.446	**197.319**	109.039	88.280
55-59	**1.089.897**	533.035	556.862	**887.741**	417.898	469.843	**149.835**	81.572	68.263
60-64	**857.821**	414.517	443.304	**696.374**	322.019	374.355	**102.146**	55.672	46.474
65-69	**664.840**	313.404	351.436	**539.001**	247.132	291.869	**82.228**	37.276	44.952
70-74	**508.241**	230.007	278.234	**432.784**	191.032	241.752	**45.820**	20.524	25.296
75-79	**355.171**	151.296	203.875	**308.123**	127.519	180.604	**23.496**	10.446	13.050
80 o más	**400.616**	140.728	259.888	**359.155**	124.781	234.374	**20.795**	7.191	13.604

Fuente: Elaboración Propia

Demanda. Puntualizó que cada problema de salud AUGE tiene una población absolutamente definida, y ese dato se aplicó a la estimación de demanda.

Explicó que para estimar la demanda en GES para cada tipo de seguro, se construye un flujograma de información que se inicia con la necesidad total, que es la población que tiene el problema de salud, quienes perciben la enfermedad y quienes finalmente podrían llegar a requerir servicios.



Acotó que en la Encuesta Casen existen antecedentes de que la población que percibe enfermedades y la que demanda servicios es una proporción muy pequeña: solo entre 12% y 14%, por lo que se hace una estimación de esta demanda potencial, respecto de cuál es la demanda expresada y qué parte de ella se demandará por GES. Para ello se realizan los estudios por tipo de seguro, pues los estudios y los registros de los mismos tipos de seguros permiten hacer la diferencia, desde la necesidad total.

Según el Decreto Supremo N° 4 GES 2013, y de acuerdo con las características que establece el estudio, para cada uno de los grupos de población se contemplan 3 Tipos de Intervenciones Sanitarias (TIS): diagnóstico, tratamiento y seguimiento, cada una de las cuales puede tener una sola prestación o tener muchas canastas. Ejemplificó que en el caso de cánceres infantiles, que incluye alrededor de 85 patologías, las canastas son numerosas, pues hay muchas para diagnóstico, para tratamiento y para seguimiento; en cambio, hay otros problemas de salud que tienen una sola canasta y una sola intervención. Por ello, es algo absolutamente variable y relativo según cada problema de salud.

Agregó que la demanda estimada en GES para cada grupo de salud se distribuye en canastas y por información conocida, respecto de cómo la población las usa, dado que hay algunas canastas en las que se sobreestima el uso. Ejemplificó el caso de infarto al miocardio, en que la canasta de diagnóstico es el electrocardiograma, y es altamente probable que cuando se asiste a un servicio de urgencia, se sospeche un infarto y se realicen un número de electrocardiogramas de diagnóstico infinitamente mayor que el número infartos que realmente ocurren. Entonces, esa canasta se sobreestima sobre la base de los datos de uso, por cinco o por diez veces.

En materia de seguimiento, y dado que los pacientes tienen libertad de entrar y salir del GES según su tipo de seguro, en los datos de uso se observa que es poca la población que utiliza los servicios de seguimiento. Por ello, cuando se observan los resultados de cada uno de los problemas de salud, se puede determinar la demanda esperada en GES y ese número coincide con los casos nuevos y con los casos reales, pero los casos que están en las canastas tienen que coincidir con el desarrollo clínico del problema de salud: cómo se atiende, cuántas personas necesitan diagnóstico, cuántas personas necesitan cada uno de los tratamientos y cuántas personas continúan con el seguimiento.

La Necesidad Total, por su parte, proviene de los estudios científico- epidemiológicos de costos anteriores, la encuesta nacional de salud y la información de las sociedades científicas, entre otros.

La Demanda Potencial se estima a través de indicadores tales como población por seguro, necesidad total de atención en salud y también de datos epidemiológicos de incidencia y prevalencia.

Destacó que en la Demanda Expresada comienzan a utilizarse con mayor intensidad los datos respecto de qué es lo que la población realmente hace, de registros de la Superintendencia de Salud y del Fonasa. Se usan indicadores de morbilidad, tales como tasas de egresos hospitalarios, consultas de morbilidad, atenciones de urgencia, etc, datos todos obtenidos del Departamento de Estadísticas e Información del Ministerio de Salud.

Finalmente, la demanda expresada en GES proviene directamente de sistemas de información creados para ello. Consiste en la Demanda Expresada multiplicada por un coeficiente que se construye caso a caso, seleccionando o combinando variables como preferencias del paciente, oferta y acceso a servicios, costo de tratamiento, variables del Sigges, facturación de Fonasa y otros.

Consideró necesario destacar que estos sistemas tienen el problema que no son buenos para la epidemiología, pues fueron creados con otros fines. Así, en el caso del Fonasa, el registro está basado en el sistema del pago de las prestaciones y no en el sentido de qué le pasa a un individuo. Opinó que es un estudio de uso más que de demanda, por lo que necesita arreglos para poder hacer un seguimiento de qué le ocurre a una persona que es atendida por un problema de salud GES.

Reconoció que el registro de las Isapres, que ingresa de manera distinta la información, es bastante más preciso respecto de cuáles son los casos que están realmente atendidos, porque su lógica es tomar el dato de la persona, no de la prestación.

Se intentó entonces realizar una Modelación Complementaria. Dado que Chile tiene muchos datos y registros, se trabajó en un modelo distinto para ajustar la probabilidad de que una persona decida utilizar GES. Sin embargo, admitió, no dio los resultados esperados, porque tuvo problemas con la lógica de registrar la información, que es distinta desde el punto de vista de lo que pasa en el Fonasa y en Isapres, y la calidad de la información no permitió llegar a una conclusión válida.

Exhibió luego varias diapositivas con las demandas en cada uno de los 80 problemas de salud y por cada tipo de beneficiario, Fonasa e Isapres, pero advirtió que se trata de un número referencial para definir qué proporción utiliza cada una de las canastas, es decir, son datos de cuántos serían los casos prevalentes.

También enumeró distintos estudios teóricos que tienen una calidad de precisión en la estimación menor. Relevó que existen tantas fuentes de variación en la demanda por cauda del aumento de la población y porque son estudios teóricos. Observó que crear canastas nuevas también genera cambios en la demanda, pues cuando existen insumos, servicios, medicamentos o prestaciones que son mucho más atractivas para la población, la estimación de la demanda cambia.

Advirtió que la subestimación de demanda en el estudio anterior es porque se conocía menos información respecto de cada uno de los problemas de salud y los cambios en la composición de las canastas.

Explicó que la base de datos es un programa hecho en una planilla Excel, que tiene distintas hojas con datos sobre las poblaciones, las canastas y los precios. En la hoja de trabajo, actualizada por la población y para el período, se ingresan primero las personas que tendrán la demanda, lo que está cargado en el sistema y en cuyo caso las proporciones creadas se vuelven a insertar, así como las del uso de las canastas y el equipo de costos. Cada canasta en particular viene directamente del Fonasa, y su información se carga en la planilla.

Indicó que se trata de un programa que es de propiedad del Minsal, basado en una planilla Excel muy avanzada, sin conexión con el Sistema de Gestión de Garantías Explícitas en Salud (Sigges).

- Uso del GES.

Relató que cuando surgió el AUGE, denominado luego GES, se elaboró un mecanismo de priorización y criterios de retribución que tuvieron que ver con los problemas de salud que tenían mayor costo, mayor morbilidad, mayor prevalencia, también con un componente social. Con esas variables se diseñó la primera lista de 56 problemas de salud, que se fue implementando lentamente y que en una campaña presidencial pasó a 80 problemas.

Explicó que no está en el listado el cáncer de pulmón pues en el análisis de cuáles eran los problemas que más mataban a los chilenos, también se estudió qué podía ofrecer la tecnología en Chile, pues la política era que el GES ofreciera algo mejor que lo que había. En el caso del cáncer al pulmón, no hay buenos tratamientos, y cuando se diagnostica, siempre es tarde, por lo que a un paciente con cáncer pulmonar se le ofrece cuidados paliativos, que fueron uno de los primeros problemas de salud que entraron al GES.

Respecto de si el GES estaba subvalorado, explicó que el sistema de información del GES comenzó con los sistemas que desarrolló el Fonasa para la gestión de los pagos, y no consideró una analogía de privilegios, lo que no se ha corregido nunca. De hecho, advirtió, hasta el día de hoy, el Sigges sigue siendo un sistema informático que registra prestaciones y se puede seguir el caso, pero ello no tiene ninguna lógica clínica. Insistió en que se puede ver una tendencia al crecimiento, pero sin una lógica clínica, por lo que se comenzó a construir algoritmos relativos al comportamiento de la población, buscando diseñar un modelo con la información de la Isapre y del Fonasa. Se buscan diferencias, se cruza información con lo que ocurre en la atención primaria y se intenta diseñar un modelo, que queda registrado en el estudio de las 700 páginas.

Reconoció que existen problemas de salud que no deberían estar en el GES, porque no tienen la relevancia ni la preexistencia que necesitan para estar ahí. Pero hasta ahora nunca ha habido un Consejo Consultivo que retire un problema de salud, solo se han agregado supuestamente avalados por estudios que justifican su inclusión, aunque se trata de opiniones con las cuales se podría discrepar.

Agregó que existen problemas de salud que los beneficiarios de las Isapres usa poco. Ejemplificó que las diferencias del uso del GES en infecciones respiratorias agudas en el niño, en Fonasa y en Isapres, son impresionantemente distintas. En cambio, observó, en prestaciones que tienen mayor costo y que la población tiene poca disposición en uso, como salud oral, han tenido un cambio notable. Indicó que el análisis inicial era que la población de Isapre no usaría el GES del niño de 6 años, porque no existe siquiera demasiada tradición de visitar al dentista; sin embargo, las personas se han percatado que es una excelente prestación y que no tiene demasiado costo.

Asimismo, indicó que la prestación del parto en el GES tiene un uso mínimo en Isapre, pues una mujer embarazada tiene muy poca disposición a cambiar su médico para atenderse en un hospital que no es de su preferencia.

Adicionó que otra cosa que ha ocurrido es la existencia de una práctica clínica diferencial, pues cuando los equipos de salud saben que hay un examen o una prestación que es GES y que la pueden obtener más rápidamente para un paciente, aunque no sea el diagnóstico, lo utilizan sustentados en el espíritu de beneficiar al paciente del sector público. Ello se observa en un uso de exámenes completamente incomprensible, que no sigue ninguna lógica.

14. Señor Alberto Muñoz, Investigador del Instituto de Administración de Salud de la Universidad De Chile (IAS)[54].

- Costo de las prestaciones.

Puntualizó que las fuentes del costo total son básicamente tres: los problemas que se incorporan, las canastas que la autoridad sanitaria establece para solucionar los problemas en cuestión y, los precios asociados a las prestaciones que conforman esas canastas.

Subrayó que en el último estudio en particular, se tuvo la ventaja de contar con estudios de costos en el sector público, que no estaban disponibles desde hace mucho tiempo, porque lo que se ha hecho históricamente es tomar el arancel de la MAI (Modalidad de Atención Institucional), que es un arancel de copagos y no un arancel de transferencias. Por esa razón se crean otras figuras financieras para soportar el costo de funcionamiento de los establecimientos.

Advirtió que, aun con esa ventaja, igualmente el número de prestaciones que está costeada no es el más significativo. Más aún, se desconoce qué ocurre con el resto de las prestaciones que conforman los aranceles MAI de los establecimientos asistenciales de la red pública.

También tiene el inconveniente de que no hay estudios de costos acabados de lo que está pasando en la atención primaria. Recordó que hace poco se entregó un informe respecto de la red de urgencia del sistema público, y las brechas de información entre los servicios de salud y, en particular, respecto de las municipalidades y los establecimientos que forman la red de urgencia de dichas municipalidades, las que calificó de abismantes.

Insistió en que actualmente no se dispone de estudios, antecedentes o datas que estén validados y permitan determinar cuál es el costo de producción de un grupo de prestaciones que es muy relevante dentro del AUGE.

Agregó que también falta una discusión sobre las canastas, en orden a definir cuál es la canasta que hoy, como país, estamos dispuestos a poner sobre la mesa para solucionar el problema de la comunidad y que es, más bien, una discusión clínica.

Opinó que se ha avanzado en mejorar los estudios de costo y que cualquiera que se haga hoy día será mejor que el que hizo antes, porque tendrá mejor data, un avance tecnológico de tres, cuatro o cinco meses respecto del presentado en la Comisión Investigadora.

Respecto de las Isapre, indicó que en todos los estudios de costo que se han hecho del GES, siempre en el costo de las Isapre la prima ha sido menor que el del Fonasa.

Argumentó que siempre ha habido diferencias en las primas del Fonasa y de las Isapre, como también entre lo que concluyen los distintos estudios encargados respecto del decreto que finalmente se constituye. Son caminos distintos. Lo que hace el estudio de los consultores es tratar de responder el requerimiento que establece la ley: determinar si el costo esperado por beneficiario es mayor, menor o igual que la prima que está establecida en la ley.

Un tema distinto es lo que ocurre con el decreto, donde los consultores no tienen participación, pues no les corresponde.

Relató que ha sucedido por el lado de los precios, que la brecha entre el decreto y los precios que están pagando las Isapre a sus prestadores, es menor que cuando partió el AUGE, en términos reales. En el promedio son menores, según lo demuestran varios estudios en la materia que lo han ido corroborando.

Por el lado de las tasas de uso, el arbitraje que ha hecho la población de Isapres es mayor a lo esperado. Por una cuestión de racionalidad económica, la persona elige la mejor situación, la mejor cobertura a la que puede acceder. Si la cobertura es mejor en el GES, se incli-

[54] Ibídem.

nará por esta alternativa, pero si no lo es y se trata de un prestador preferente o de libre elección, se decidirá por otra solución.

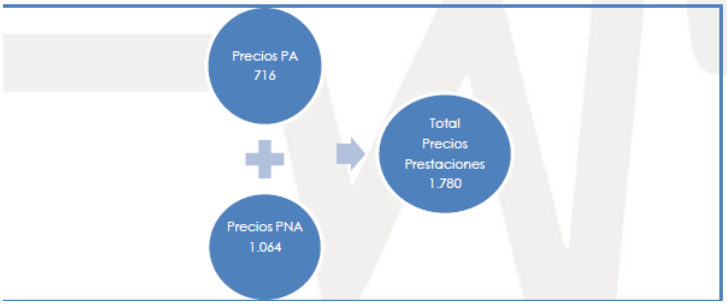
Sostuvo que se deben introducir mejoras e incentivos, para que efectivamente eso ocurra. También debe incentivarse al seguro para que establezca mejores convenios con los prestadores y en esta posibilidad de arbitraje el costo sea mayor para el cliente.

Respecto de estudios para determinar la eficiencia relativa entre prestadores y privados, señaló que no existen en Chile. Acotó que en Estados Unidos se está trabajando con un modelo de firma eficiente y Fonasa ha ido caminando en esa dirección a través de los GRB, pero aún falta situarse a la altura de los países de la OCDE.

- Desarrollo del estudio.

Relató que en la fase del costo lo que se hace es tarificar las prestaciones. Existen prestaciones aranceladas que forman parte de la Modalidad de Atención Institucional y de la Libre Elección del Fonasa; y hay otro grupo de prestaciones que son no aranceladas y que son la mayoría, con medicamentos, insumos, órtesis, prótesis, y otras no aranceladas en la MLE ni en la MAI y que se homologan algunos de los códigos que forman parte de dichos aranceles.

FIGURA 3 TOTAL PRECIOS PRESTACIONES PA Y PNA



En el caso del Fonasa, y a diferencia de los estudios anteriores, se contó con el estudio de 2011 de la Pontificia de la Universidad Católica, Escuela de Salud Pública, en que tarifican directamente alrededor de 130 prestaciones, de las cuales 10 corresponden a canastas de prestaciones y las 120 restantes son individuales. Dentro de ese grupo de prestaciones hay varias que fueron costeadas a través del método tradicional del Focus, que fue instaurado en los años 90 por el Fondo Nacional de Salud, así como otros grupos de prestaciones que no formaron parte del estudio de la Universidad Católica, donde lo que se hizo fue tomar los precios que estaban en 2012 y llevarlos a junio de 2015 a través de la variación del índice de precios al consumidor.

Finalmente había seis prestaciones que no cumplían con ninguno de los criterios anteriores, donde lo que se hizo fue tomar los valores que estaban en la MAI o en la MLE eligiendo el menor entre ellos.

Respecto de los no aranceladados, indicó que se adoptaron los precios de la Central Nacional de Abastecimiento, las licitaciones de Mercado Público y, si no estaban en alguna de las dos bases de datos anteriores, se tomó el estudio de 2012, actualizado por IPC. También se accedió a una base de datos que transfirió el Ministerio de Salud y la IMS Health, y, a los precios de los aranceles de la MAI y de la MLE.

En el caso de las Isapres, resaltó que la mayor diferencia con los estudios anteriores es que se solicitó a la Superintendencia de Salud que requiriera a la institución de salud previsional el envío de sus bases de datos respecto a los convenios GES, en el sentido de cuáles eran los precios y el número de personas que se estaba atendiendo en dicha cobertura de salud.

Luego se utilizó los precios entregados por el Ministerio de Salud, que son de la Superintendencia de Salud, que corresponden a los valores de prestadores preferentes de 2013 y se actualizaron con el IPC.

No se tuvo acceso a los precios ni a las bases de datos anteriores de un grupo pequeño de prestaciones; alrededor del 7,4% y, en algunos de esos casos, salvo el estudio de 2012, y en un 0,8% se usó el vector de precios públicos. Asimismo, en lo no arancelado se utilizó la base del IMS, desde donde se tomaron los genéricos y, si no estaban disponibles como tales, se usó una serie de criterios que hacían seleccionar el valor más caro aunque la idea era tomar el más barato. En tercera instancia se adoptaron los precios del IMS de 2012 y, finalmente, el vector de precios del Fonasa como buen referente respecto del precio de las Isapres.

Concluyó que el costo estimado para los 83 y los 80 problemas de salud, por beneficiario Fonasa e Isapre fue:

TABLA 15: COSTO GES ESPERADO TOTAL Y POR BENEFICIARIO, FONASA E ISAPRE. ESCENARIO BASE, 2016. (UF 2015: $24.982,96)

	FONASA	ISAPRE	TOTAL
Población			
Total Beneficiarios	13,853,021	3,424,572	17,277,593
Costo Esperado Total			
MM$	1.681.688	272.941	1.954.629
UF	67.313.416	10.925.086	78.238.502
% del Total	86.04%	13.96%	100.00%
Costo Esperado por Beneficiario (UF)			
EVC-2015 83 PS	4,842	3,250	4,527
EVC-2015 80 PS	4,518	2,977	4,213

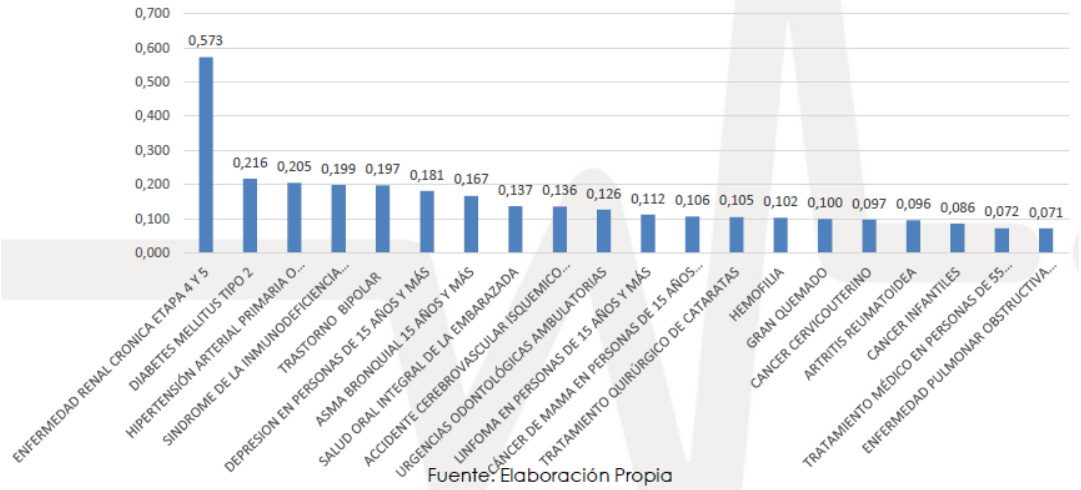
Fuente: Elaboración Propia

Los 83 problemas de salud bordeaban las 4,86 UF y en el caso de los 80 problemas de salud, alrededor de 4,54 UF para el caso del Fonasa. En total son 4,545 UF y 4,231 UF.

Advirtió que gran parte del costo del Fonasa corresponde a un 86%, pero cuando se analiza respecto al número de beneficiarios esta participación cae a cerca del 80%. La explicación entre uno y otro es una proporción de potenciales pacientes de Isapres que no usan el AUGE o el GES, lo que está demostrado con el data de la Superintendencia de Salud.

Refirió que el problema más caro fue la enfermedad renal crónica en la etapa 4 y 5 mientras que el más barato es la enfermedad pulmonar obstructiva crónica.

FIGURA 6: CEPB POR PROBLEMA DE SALUD. ORDEN DESCENDENTE DE 20 PS CON MAYOR VALOR



Fuente: Elaboración Propia

Resaltó que lo importante es que gran parte del costo en CEPB está justificado por 20 problemas de salud, los cuales explican el 69,07% del costo esperado por beneficiario, mientras que los 60 problemas de salud restantes explican el 30,93%. Aseguró que esa es la gran conclusión y que no es un descubrimiento de este estudio.

- Variaciones CEPB 2015-2012.

Acerca de las diferencias en el CEPB entre 2015 y 2012, identificó 3 variables:

Precios. Indicó que en el caso de los privados, por primera vez se tuvo acceso a los precios y a la frecuencia de los convenios de las Isapres. Recordó que la primera vez que se solicitó fue en el Gobierno del Presidente Piñera, pero en el estudio de 2012 no alcanzó a incorporarse, por lo que se solicitó nuevamente, pues son una buena base de precios de medicamentos que antes no estaba disponible.

Para el caso de los precios públicos, el estudio de Costo y Prestaciones de 2011, de la Universidad Católica, marca una diferencia importante de tener en cuenta.

Demanda. En este caso aumentan los beneficiarios del Fonasa respecto del estudio de 2012 y en el análisis se encuentra que había alguna subestimación que obedece exclusivamente al avance del conocimiento de la experiencia entre el período que se hizo el estudio de 2012 y el que se hizo hoy. Relevó que no es para nada atendible al momento que se hizo el estudio, sino que es un problema de desarrollo del conocimiento.

Canastas. Otra explicación es que hay mejoras en 16 canastas, lo que no se puede soslayar.

Por otra parte, señaló que se hicieron dos ejercicios de simulación. En un escenario 1 se tomaron los precios de las prestaciones de 2012, ajustadas por inflación; los precios de los aranceles MAI y MLE y los precios de prestaciones de estudios anteriores al realizado en 2012. Todo ello, ajustados por inflación.

Y en un escenario 2, se tomaron los precios de los estudios de la Universidad Católica de 2011, pero solo aquellas prestaciones que fueron costeadas directamente. El resto de ellas se soslayaron, porque se establecían variaciones respecto de algún precio promedio y el estudio no es tan claro en cuanto al por qué ocurren esas variaciones. En este caso se adoptaron precios de aranceles MAI/MLE y precios de prestaciones de estudios anteriores al EVC 2012, ajustados por inflación.



Describió que las barras en azul corresponden al escenario base y están con dos decimales. El color rojizo corresponde al escenario 1; más bajo de todos, y el color verde corresponde al escenario 2, que incorpora algunas de las prestaciones costeadas por el estudio realizado por la Universidad Católica, en 2012.

Remarcó las diferencias tanto para los 83 problemas como para los 80 problemas de salud.

- Conclusiones

Fortalezas del estudio.

- En la estimación del costo esperado en Isapres se utilizó fuente de precios privados y frecuencia de prestación en convenio, entregados directamente por las Isapres a la Superintendencia de Salud. Se usó una base de datos que para estudios anteriores no estaba disponible, lo que generó mejoras.
- En el caso de Fonasa se usaron precios públicos, costeados directamente en terreno por un estudio realizado por la Universidad Católica y, además, hay demandas con información de usos complementarios al Sigges, como parte de la mejora en acceso a datos que entregó Fonasa en el desarrollo del estudio.
- Se realiza un análisis más acucioso respecto de las sensibilizaciones y la cuantificación de los efectos.

Dificultades para estimar la demanda.

- Hay limitación en los estudios epidemiológicos nacionales de prevalencia e incidencia.
- Posibles comportamientos heterogéneos de las personas en los PS, por la posibilidad que tienen algunas de arbitrar, pues en ciertas instancias entran al GES y en otras, no. No hay una regla única.
- Los sistemas de información no son homogéneos. Fonasa y la Superintendencia de Salud están trabajando en esa materia, pero en todos los estudios hasta el 2015 no ha habido una base única.
- Es importante tener mejores modelaciones de demanda para futuros estudios.

15. Señor Pablo Araya, representante del Colegio Médico de Chile[55].

[55] Sesión 6ª de 8 de agosto de 2016.

Relató que uno de los temas discutidos en el contexto de la reforma de salud, tiene que ver con Ges, porque si en el marco de la discusión de la reforma de salud privada se exige un plan básico de salud, probablemente las personas no contarán con la opción que hoy tienen en el mundo privado de optar por el sistema GES o por una libre elección ante una patología que está contemplada dentro de las 80 enfermedades.

Por ello su primera pregunta fue cuántas personas del mundo privado que podría sufrir los efectos de una reforma utilizaba el sistema GES. Ante ello, contestó que es conocido que se trataba de un porcentaje menor, de 30%. Sin embargo, esa proporción se ha incrementado en el tiempo y hoy es un poco más de 50%.

Sostuvo que la gente optaba por uno u otro sistema en razón de la calidad y porque los pacientes se inclinan por atenderse con su médico en su lugar de preferencia.

Por lo tanto, en octubre de 2015 el Colegio Médico decidió empezar a revisar las Guías Clínicas del sistema GES, comenzando por preguntar si las 80 guías existentes estaban vigentes. Observó que, para su sorpresa, el 50% de las guías no estaban vigentes, y de las 40 guías vigentes, 20 guías debían ser revisadas en 2016.

Se decidió entonces, habida consideración de que las guías clínicas son elaboradas por las sociedades científicas en cooperación con el Ministerio de Salud, reunir a esas sociedades científicas a fin de que cada una revisara la guía clínica correspondiente a su área.

También se observó algunos resultados publicados por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), uno de los cuales sostenía que en Chile mientras la supervivencia de los pacientes admitidos en los hospitales por accidentes isquémicos está cerca del promedio de la OCDE, la supervivencia de los pacientes admitidos por ataques cardíacos, infarto de miocardio, es mucho más baja en comparación con casi todos los países que pertenecen a la OCDE.

De alguna manera, esos parámetros estaban empezando a evidenciar que, tal vez, la gente también optaba por el mundo privado basada en la calidad, la cual el sistema GES no les aseguraba.

Asimismo, señaló que según informes actuales de la OCDE, las personas diagnosticadas con diferentes tipos de cáncer tienen una baja tasa de supervivencia. Para incrementarla se requiere de detección temprana y del tratamiento adecuado y, a pesar de haber aumentado su preocupación en estas materias, Chile, después de México, todavía tiene la segunda tasa de detección de cáncer más baja de los países de la OCDE.

Lo anterior también remitía al tema de calidad técnica, por lo que se reunió a las sociedades científicas y se les solicitó que revisaran el particular. En el intertanto, se generó este descalabro, un conflicto mayor, a saber, que en marzo se publicaron unas canastas de prestaciones que venían con todo lo que debían ser mensuales, empaquetados anuales o los costos habían cambiado y, por tanto, aumentaba el costo para el paciente. Reconoció que esa situación desordenó el trabajo, porque empezaron a surgir las miradas respecto de si esto era político y cuando se percataron que el 50% de las patologías del sistema GES estaban incorporadas en esta circunstancia, se agravó un poco la situación en el sentido de tener que explicar a las personas que no era el objetivo.

Relató que el primer hallazgo fue sobre las guías clínicas. El segundo, sobre los valores, pues tras revisar las 501 canastas, 346 habían aumentado su valor, 119 lo habían bajado, 36 eran nuevas, y hubo un promedio de alza de 30% bruto, que puede tener relación con otros costos y dimensiones.

Luego se convocó a las sociedades científicas para consultarles por sus hallazgos y ya se dispone con cerca del 60% de respuestas. Afirmó que en las patologías revisadas, las guías clínicas estaban ajustadas al estándar de lo que exigían las sociedades científicas en un 58%. En otro 42% no contienen información científica actualizada, materia en la que separó la vigencia de la desactualización, pues puede haber una guía clínica vigente, que se revisará en cinco años. Sin embargo, dado que las guías de cáncer están desactualizadas, se decidió que en temas oncológicos las guías y sus canastas debieran ser revisadas cada año.

Respecto de las prestaciones de las canastas del decreto 2016-2019 sobre las 80 patologías, indicó que 43 de ellas incluyen diagnóstico, todas tienen prestaciones de tratamiento, y 32 tienen solo seguimiento. Las guías clínicas tienen reparos para mejorarse en un 73%, es decir, estaban en el estándar pero tienen algún comentario. El 100% de la revisión dice que la canasta no es adecuada. Estimó que ello puede ser parte de que la oferta privada sea distinta a la oferta de una GES limitada, sobre todo, en los aspectos oncológicos.

Aclaró que las canastas que reflejan la respectiva guía clínica son el 26%, pero los comentarios dicen que para el 100% de las patologías revisadas se sugieren actualizaciones e incorporaciones técnicas que mejoren la efectividad de los diagnósticos, tratamientos y posterior seguimiento.

Canastas que presentan reparos importantes de la guía clínica son el 73%. Es decir, del 60% revisado, la gente no está de acuerdo con las canastas.

Se totalizaron 501 prestaciones, 501 canastas y 346 aumentaron el valor, 119 bajaron su valor; 36 son nuevas, el 7%, por lo que no es posible compararlas, y el promedio del alza si se hiciera solo en números, no en costos porque puede ser mucho mayor, el 30%.

Respecto de la incorporación, le pareció que la vigencia y la desactualización son dos cosas distintas, por lo tanto, debiera haber patologías, la inmunológica y la oncológica, que debieran tener estudios de forma anual, con un par de peritos que revisaran el tratamiento. Tal vez en el diagnóstico se avance un poco menos, pero también puede haber marcadores. En ese sentido, es fundamental el rol que cumple el consejo consultivo, el que debería ser la contraparte, con posibilidad de estudiar o tener la atribución de pedir los estudios, los antecedentes necesarios y solicitar su incorporación o todos los trámites que correspondan en la parte administrativa.

Advirtió que el Comité Consultivo tiene poca relevancia y no representa como usuario ni como prestadores ante la contraparte. El ministerio no tiene contraparte a la hora de fijar valores y prestaciones, lo que calificó de curioso en el mundo de hoy. Opinó que en el Comité Consultivo debiera haber un representante del interés de los usuarios, así como de los prestadores clínicos, un director de hospital o de un servicio de salud, y alguien que representara a quienes tienen el trabajo clínico y directo en el mundo privado. Relevó que no es conveniente que no exista una contraparte.

Del error cometido se desprende que el Comité Consultivo debiera tener una mirada distinta, más autonomía, un par de funciones concretas y más importantes, y mayor representatividad.

16. Señora Rosa Montero, Presidenta de la Corporación de Niños con Artritis[56].

Relató que la corporación fue fundada en 1996, por el doctor Luis Lira y las doctoras Marta Miranda, María Soledad Toso y Ximena Norambuena, y un grupo de padres. Su trabajo es a nivel nacional y es la única corporación en Latinoamérica focalizada en niños con artritis idiopática juvenil. Desarrollan charlas informativas, seminarios, talleres y campamentos educa-

[56] Ibídem.

tivos. Levantan stand informativos en congresos médicos y universidades, y mantienen una mesa de trabajo con los ministerios de Salud, de Educación, de Bienes Nacionales.

17. Señora Paloma Rivera, Corporación de Niños con Artritis[57].

Destacó que la corporación trabaja con los reales beneficiarios de GES, los niños con artritis, una de las 80 patologías.

Exhibió un video presentando un mecanismo que permite sentir los síntomas de la artritis en primera persona, desarrollado en la Universidad de Chile.

Recalcó que hace 17 años la artritis no era vista en Chile y solo la conocían los 15 reumatólogos pediátricos que existen en Chile.

Identificó luego a los integrantes del directorio, a sus colaboradores y relató las actividades de difusión desarrolladas.

Resaltó que el GES para los niños con artritis, como para los demás pacientes en Chile, representa la factibilidad de acceder a un tratamiento, que de otra manera no sería posible. Muchos pacientes tratan de juntar los recursos, pero en algunos casos el copago es muy alto para familias de escasos recursos y el GES es un apoyo.

- Decreto GES de 2016.

Recordó que en 2013 revisaron el programa GES, como cada vez que aparecía un decreto, y detectaron que había errores en dos patologías, situación que se informó y en el curso de un mes se reparó. Se trató de un error en el cálculo de la dosis de medicamentos, pues cuatro medicamentos biológicos que estaban entrando al programa GES quedaron con un copago de $149.020.

Sin embargo, el 3 de marzo de 2016 se publicó en el Diario Oficial que el copago de $149.000 pasaba a $310.000, por lo que hicieron entrega de una presentación de esta patología a la Presidencia, a Fonasa, al Ministerio de Salud y a la Superintendencia de Salud. Ese mismo día tuvieron una reunión con Fonasa, quienes manifestaron desconocer la situación. Tras comunicarse con el Ministerio de Salud, les manifestaron que estuvieran tranquilos porque se había agregado un nuevo medicamento, pero de toda la canasta era el más barato, es decir, no había ninguna justificación para ese error.

En una reunión posterior se reconoció que se trataba de un error, el mismo del año 2013 y se les confirmó que fue un copy-paste de lo solicitado en esa época.

Señaló que tras revisar todos los decretos del GES, descubrió que existían 66 patologías con error en los montos. El 30 de mayo entregaron esa información a la Contraloría General de la República y al Ministerio de Hacienda. Posteriormente, en reunión con el Ministerio de Salud se les explicó el errores vigente en el decreto, relacionado con la periodicidad de las entregas, cuyo costo se especificó en forma anual, en lugar de mensualmente. Asimismo, en algunas patologías había tratamientos valorizados bajo el costo real de los centros de salud.

Manifestó su preocupación por el error, en tanto su corrección depende de que alguien se percate del mismo.

Refirió un estudio según el cual en el Fonasa hay 1.113 niños con artritis juvenil, mientras que en las Isapres alcanzan a 240. Sin embargo, advirtió que hay 300 pacientes solo en la Red de Salud UC Christus, por lo que no puede ser que en las Isapres haya 240 pacientes.

Lamentó que por falta de médicos no exista cobertura de diagnóstico en el norte del país, por lo que los pacientes deben viajar a Santiago, con el dolor crónico que ello significa para un niño. Tampoco se dispone de una residencia para alojarlos, a pesar de que su tratamiento los deja en la misma condición que un niño con cáncer, totalmente inmunosupresor.

---

[57] Ibídem.

Aclaró que entre los decretos de 2016 y el de 2013 no se trató del mismo error, pues en este último se erró en el cálculo de medicamentos en solo dos patologías, que se sobre calcularon. Este año, en cambio, fueron 13 errores distintos, sintetizados en la discordancia entre la periodicidad y el monto del arancel, pues el monto del arancel es anual y la periodicidad está calculada en forma mensual.

Agregó que el cálculo de tratamientos de alto costo no fue actualizado desde 2010, en algunos casos, y desde 2013, en otros. Entonces, hoy se calculan con aranceles mucho más bajos que lo que cuesta una entrega de tratamiento.

Exhibió una nota de respuesta de la doctora Jeanette Vega, del Fonasa, del 11 de marzo de 2016, en que asume el error y se compromete a trabajar con el Ministerio de Salud para corregir la protección financiera a la brevedad.

Finalmente, propuso un Consejo Consultivo donde se integre al paciente, con la misma facultad de entregar información que los demás integrantes, y no sólo para escuchar.

V. CONSIDERACIONES, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

En la dos últimas sesiones celebrada por la Comisión Especial Investigadora, se procedió a analizar y votar las conclusiones y proposiciones presentadas por la diputada señora Marcela Hernando, que derivan del trabajo realizado en cumplimiento de su mandato.

Puestas en votación las referidas conclusiones y recomendaciones fueron aprobadas por mayoría de votos. Votaron a favor las diputadas señoras Cariola y Hernando, y los diputados señores Alvarado, Arriagada, en reemplazo del señor Espejo, Castro, y Torres. Votaron en contra, la diputada señora Rubilar, y los diputados señores Hasbún, Kast y Macaya. No hubo abstenciones.

El texto de las conclusiones y proposiciones **aprobadas** es el siguiente:

- CONCLUSIONES.

1. Respecto del proceso de elaboración de los Decretos GES, tanto las autoridades y ex autoridades ministeriales de salud, así como los diferentes expertos que acudieron a la comisión, fueron coincidentes en indicar que este se halla establecido en la Ley N° 19.966 que fija el régimen de garantías explícitas en salud, el cual se resume a continuación:

1.1 El Ministerio de Hacienda fija dos marcos inamovibles:[58]

1.1.1 Presupuesto disponible para el financiamiento en Fonasa; y

1.1.2 Valor de la prima universal en unidades de fomento, UF, a la que deben ajustarse las prestaciones garantizadas[59]. Esta prima es la prima histórica, más un reajuste que no puede superar el incremento del índice de remuneraciones del período. Esta etapa es determinante, pues si el valor de la prima multiplicada por los usuarios resulta menor que el costo de las prestaciones a garantizar, significará modificar las prestaciones para ajustarse al presupuesto.

1.2 En segundo lugar, el Ministerio de Salud empieza un trabajo de determinación de las prestaciones garantizadas, enfocado tanto a los beneficiarios de Fonasa, como a los beneficiarios de Isapres. Para ello establece, mediante resolución, la integración de una comisión

[58] Sesión 4ª, de 18 de julio de 2016, Subsecretario de Salud Pública.

[59] La ley dispone explícitamente que los cambios de valor de la prima universal no pueden ser superiores a la variación experimentada por el Índice General Real de Remuneraciones por Horas, calculado por el Instituto Nacional de Estadísticas.

técnica ad-hoc integrada por diferentes funcionarios de distintas reparticiones ministeriales (en el caso de la elaboración del decreto de 2016, la Resolución Exenta N° 283 - 07/07/2015- estableció el grupo de trabajo que asesoraría a la Ministra, para revisar y modificar el Decreto Nº 4, de 2013). Esta comisión es responsable de realizar distintos estudios, con el fin de hacer una preselección de problemas de salud y definir las prestaciones e intervenciones efectivas para esas patologías. Luego, se llevan a cabo las etapas de costear las intervenciones y efectuar estudios de costo-efectividad, con la finalidad de determinar cuáles son las que tienen mejor resultado, definiendo aquellas que serán priorizadas para su incorporación en el nuevo decreto GES. Entre los estudios a realizar por el Minsal, es obligatorio el Estudio de Verificación de Costos, EVC, que debe ser licitado a órganos externos y que, entre otras cosas, sirve para verificar que las prestaciones garantizadas no superen un costo promedio individual significativamente diferente a la prima universal calculada por Hacienda.

1.3 Posteriormente, el Ministerio de Salud somete la propuesta elaborada por la comisión técnica al consejo consultivo GES, para que éste emita una opinión a través de un informe. Este Consejo Consultivo asesora al Ministro de Salud en todas las materias relacionadas con el análisis, evaluación y revisión de las Garantías Explícitas en Salud. Asimismo, es representativo de distintas facultades y tiene una labor de asesoramiento, es decir, no es resolutivo respecto de lo que se incluirá en el decreto.

1.4 Con esa opinión en mano, los Ministros de Hacienda y de Salud toman una decisión respecto de cuáles son las garantías que se incluirán en el decreto. El resultado es enviado para la firma de la Presidenta de la República, quien establece las garantías mediante decreto supremo AUGE o GES, suscrito también por los ministros de Salud y Hacienda.

1.5 Respecto del Rol de Fonasa[60] en este proceso, se logró establecer que dicha institución colabora estrechamente con el Ministerio de Salud en la determinación de aranceles de referencia para las canastas que envía la secretaría técnica del Auge, a fin de que sean costeadas. Estas canastas se incluyen para cada problema de salud, las prestaciones específicas y su periodicidad.

2. En relación al mandato sobre posibles errores en la fórmula de cálculo de los aranceles de las patologías contenidas en los decretos que aprueban garantías explícitas en salud del régimen general de garantías de salud, lo concerniente a los decretos del año 2013 y 2016, es lo siguiente:

2.1 Cálculo de aranceles: cuando se definió el decreto AUGE el año 2005, se hizo un estudio para definir cuánto era el arancel que se permitía financiar, constatándose que el arancel PPV (Pago por Prestaciones Valoradas), estaba subvalorado en alrededor del 30% con respecto al costo promedio de producir la prestación, considerando el costo del sector público y privado. En consecuencia, se definió que la metodología para determinar los aranceles del Decreto AUGE o GES, era el PPV del año más el 30%. Esta forma de fijar los aranceles se mantuvo históricamente, con excepción del período 2013, lo cual no se hizo evidente sino hasta la dictación del siguiente decreto (2016).[61]

2.2 El 3 de marzo de 2016 se publicó en el Diario Oficial el Decreto N° 3, de 27 de enero de 2016. Posteriormente, la Agrupación de Artritis Idiopática Juvenil ofició a la Superintendencia de Salud[62]; a Fonasa y al Ministerio de Salud, para advertir la detección de errores en algunos cálculos, junto a incrementos excesivos en los copagos, respecto del anterior Decre-

[60] Ibídem.
[61] Sesión 4ª de 18 de julio de 2016, Subsecretario de Salud Pública.
[62] Sesión 6ª de 08 de agosto de2016, Corporación de Niños con Artritis

to, constituyéndose así en la voz de alerta para que el Departamento GES revisara las inconsistencias denunciadas.

2.3 Conforme a la información entregada por la Subsecretaría de Salud, Fonasa, Ministra de Salud y doctor Pedro Crocco, la revisión realizada arrojó dos tipos de error:

2.3.1 En primer lugar, se destacó la modificación en la metodología empleada, respecto del decreto anterior en cuanto a la forma de cálculo de las protecciones financieras, lo que desde el punto de vista práctico, significó diferencias importantes en los montos de copago, básicamente referidas al cambio entre el algoritmo 30% por 9%, como porcentaje de aumento del valor PPV para fijar el arancel de referencia.

2.3.2 El segundo tipo de error, serían las discordancias entre la periodicidad de prestaciones especificadas en el Decreto GES, en relación con las periodicidades parametrizadas en el Sistema Sigges. Sobre este punto, de acuerdo a lo informado por Fonasa, la señora Ministra de Salud y el señor Subsecretario de Salud Pública, las sensibilizaciones y cálculos para ajustar las canastas a garantizar son realizadas en el departamento GES, teniendo como insumos los costos proporcionados por Fonasa. Dichos ajustes se habrían efectuado mediante una planilla Excel manejada por la directora de dicho Departamento, en la que se alteraron las periodicidades de algunas prestaciones para ajustar los costos de las canastas, según manifestaron los referidos expositores.

2.4 Estos errores dieron origen a la instrucción de un sumario sanitario por parte de la Ministra de Salud, tras lo cual, sin esperar la resolución correspondiente, se desvinculó del Ministerio al Jefe de la División de Prevención y Control de Enfermedades (DIPRECE), junto a la jefa del Departamento de Secretaría AUGE.

2.5 Se escuchó el testimonio del ex jefe de la División de Prevención y Control de Enfermedades (DIPRECE), doctor Pedro Crocco, quien al momento de firmarse el Decreto que entraba en vigencia este año, se desempeñaba como subsecretario subrogante. La comisión valoró las declaraciones del profesional, quien asumió la responsabilidad de aquello, en tanto habría actuado de buena fe al creer que la información contenida en el decreto era correcta. Dicho acto de fe se habría sustentado, primero, en su plena consciencia de que los equipos de Fonasa y del Ministerio son de calidad y han hecho bien su trabajo. En segundo lugar, en que el funcionario a cargo del departamento GES había participado en cuatro decretos anteriores, trabajando por muchos años en el servicio, sin que su conducta revelase nada diferente de lo que se había hecho siempre. En tercer lugar, en el hecho de que, antes de firmar el decreto, no se compararon las protecciones financieras que se firmarían, con las del decreto anterior. Finalmente, admitió que eso es lo único que podría haberse realizado, pues en tal momento se desconocía la existencia del cambio en la modalidad de cálculo de la protección financiera, ocurrido en el decreto de 2013.

2.6 No obstante lo anterior, la comisión no puede soslayar que en el Ministerio de Salud distintas entidades se relacionan con el GES, vinculadas con la toma de decisiones respecto del decreto GES, entre ellas, el Consejo Consultivo y el Directorio GES, en el que participan todas las autoridades –incluyendo a Fonasa- y que es dirigido por el Ministro de Salud respectivo, instancia en la que se toman decisiones relevantes, como por ejemplo, la determinación de aranceles referenciales, patologías que ingresan de acuerdo al presupuesto y elementos que se incorporan a cada canasta. Asimismo, existe una comisión encargada de elaborar el decreto, creada por resolución.

Respecto de la responsabilidad del Fonasa, no sería de tipo administrativa, ya que legalmente no se le atribuye responsabilidad en la dictación del Decreto, mientras que en la fase de implementación, su rol se limita a la administración del Sigges.

2.7 El Decreto N° 21/ 2016 corrigió las inconsistencias detectadas en el Decreto N° 3/2016, entrando en vigencia el 1 de julio de 2016. Las inconsistencias que se rectificaron a través del decreto Nº 21, publicado en el Diario Oficial el 29 de junio de 2016, se refieren a lo siguiente:

2.7.1 Discordancia entre la periodicidad y el monto del arancel en ciertas Intervenciones sanitarias (canastas), de un total de 11 problemas de salud, cuyo valor estaba expresado en forma anual, en tanto que la periodicidad se graficaba mensualmente.

2.7.2 Periodicidad de algunas intervenciones sanitarias (seguimiento en su gran mayoría), de 25 problemas de salud, las que fueron publicadas bajo la periodicidad "por control". Lo anterior, debido a que las canastas en base a las cuales fue valorizada la protección financiera, estaban expresadas con dicha periodicidad. No obstante, en el decreto actualmente vigente (DS N° 3/2016), éstas se expresan con una periodicidad "mensual".

2.7.2.1 Los valores publicados en este Decreto, asociados a las intervenciones sanitarias del problema de salud artritis idiopática juvenil, estaban determinados en relación a precios no actualizados.

2.7.2.2 Una de las garantías de oportunidad asociadas al problema de salud cáncer de mama, no había sido prevista en decreto anterior.

3. Respecto del Mandato de la comisión, en cuanto a investigar un eventual perjuicio fiscal:

3.1. La actual Directora de Fonasa afirmó que habría menos ingresos por concepto de copago, así como un exceso de transferencias presupuestarias a los Servicios de Salud no refrendadas por indicadores de actividad, ambos debidos a los errores detallados en el punto 2.

3.2 El Director de Presupuesto respondió que no había daño al patrimonio, "porque el ajuste a la garantía de salud se hace dentro de un marco presupuestario definido previamente por el Ministerio de Hacienda para el financiamiento de dichas patologías en Fonasa y el valor de la prima universal"[63].

3.3 En virtud de lo anterior, la comisión hace suyas las palabras del señor Fiscal de Fonasa, don Luis Brito, en orden a que el ministerio ordenó un procedimiento disciplinario en el que se están recopilando los antecedentes, incluyendo aquellos que pueda aportar Fonasa, con los cuales se evaluarán las acciones criminales que correspondan, si es que existen hechos constitutivos de delito. Si se identifica alguna relación de causalidad con funcionarios o exfuncionarios de la administración pública, se ejercerán oportunamente las acciones correspondientes.

4. En relación con el Mandato de investigar un eventual perjuicio causado a las personas beneficiarías del plan de salud, derivado de las circunstancias descritas en el numeral dos, los técnicos que respondieron las consultas de la comisión establecieron que:

4.1. Para los beneficiarios de Fonasa, el efecto consistió en que los copagos que no se cobraron, podrían haber sido utilizados como fuente de financiamiento del sector salud, para realizar mejoras en la atención GES.[64]

4.2. En el sistema Isapre, el impacto fue una menor recaudación de copagos, dado que el arancel es el mismo para Fonasa e Isapre. Sin embargo, el sistema de Isapre tiene la posibili-

[63] Sesión 5ª de 1 de agosto de 2016. Director de Presupuesto del Ministerio de Hacienda.
[64] Sesión 2ª, de 4 de julio de 2016, Directora de Fonasa.

dad de compensar mediante alza de valor de su prima GES y/o de la prima por Plan Complementario de Salud. Así, el efecto neto en el sistema de usuarios de Isapre, derivó en el aumento de sus primas y seguros complementarios.[65]

4.3. Para la mayoría existe claridad en torno al gran impacto en la recaudación para Fonasa. No obstante, el efecto en el aumento de los copagos habría que cuantificarlo, porque no sólo depende del aumento teórico, sino que también de la frecuencia de utilización y del momento en que empieza a actuar el deducible**.**[66]

5. OTROS ERRORES DE DECRETOS GES: Aun cuando no se encontraba dentro del mandato de la comisión, los diversos testimonios aportados por las autoridades, ex autoridades y expertos, permitieron establecer otro tipo de errores de gestión cometidos en distintas administraciones, los que en razón de su trascendencia para esta política pública, son expuestos a continuación:

5.1. En lo que toca a la relación entre el costo de producir las prestaciones y los recursos financieros que se transfieren como pago, se concluye la existencia de al menos tres valores distintos: los costos, los aranceles y los precios de compra a prestadores.

5.1.1. En el Sector Isapre, cuando se establece como criterio de protección financiera que los copagos sean más bajos, lo que se hace es elevar el costo de la prima que la Isapre puede cobrar. Se trata entonces de un mecanismo solidario del sistema, ya que se distribuye el mayor gasto por prima y no por gasto de bolsillo, que es más regresivo. Como el copago está fijado legalmente para que sea lo más bajo posible por el Ministerio de Salud, en su carácter de ente regulador, y entendiendo que las clínicas cobran un precio más alto que el costo de producción de las prestaciones, pues su objetivo es de lucro, entonces ese mayor precio es transferido pro la Isapre al cotizante, a través de una mayor prima. Además, en el sector privado de salud, el sistema GES no es utilizado por todos quienes tienen derecho a hacerlo (principalmente porque los usuarios Isapre privilegian la libre elección), con lo que se produce un delta a favor de la Isapre pues se cobra la prima al universo de la demanda y sólo un porcentaje utiliza las prestaciones.[67]

5.1.2. En el sector Público, así como el copago está fijado por ley, el arancel a pagar en establecimientos de la Red Pública de Salud corresponde al valor PPV, que es transferido a los Servicios de Salud en la medida que sean capaces de acreditar la demanda GES atendida y, además, los recursos a transferir por cada problema de salud no pueden exceder a la canasta de prestaciones autorizadas que pueda ser financiada con la prima universal fijada también mediante la ley. La pregunta más frecuente a los diferentes invitados de la comisión es si en el sector público los montos transferidos y todos los cálculos detrás de ello (arancel PPV, prima universal, prestaciones garantizadas en la canasta vs prestaciones efectivamente realizadas, etc), es suficiente para financiar los costos de producción de dichas prestaciones. A excepción del señor Director de Presupuesto, quien afirmó no existe evidencia de déficit presupuestario del sistema GES, basado en el hecho de que primero se fija la prima universal y el marco presupuestario, en tanto las canastas no pueden exceder dichos montos porque sería ilegal. Todos quienes opinaron sobre el tema, coinciden en la necesidad de realizar un estudio que se haga cargo de los precios reales, llegando incluso a diagnosticarse un déficit, fundado en lo siguiente:[68]

---

[65] Ibídem.
[66] Ibídem.
[67] Sesión 5ª de 1 de agosto de 2016, doctor Manuel Inostroza, ex Superintendente de Salud,
[68] Sesión N° 2ª de 4 de julio de 2016, Directora de Fonasa.

5.1.2.1 La Ley GES estableció tres regímenes de prestaciones a implementar en forma progresiva, hasta completar un total de 56 problemas de salud seleccionados, cuyas canastas de prestaciones serían financiados por una prima universal que a partir del 4° Decreto se aumentaría sólo en la medida del incremento del índice de remuneraciones entregado por el INE, como una medida para reconocer el incremento de precios en salud, pues con el objeto de reconocer el IPC general, la prima se encuentra expresada en unidades de fomento.

DECRETO	PATOLOGÍAS	PRIMA
2005	25 PS	1,02 UF
2006	40 PS	2,04 UF
2007	56 PS	3,06 UF
2007 en adelante		Sobre las 3,06 UF se podrá reajustar de acuerdo al Índice General Real de Remuneraciones.
2010	69 PS	3,47 UF
2013	80 PS	3,76 UF
2016	80 PS	3,87 UF
2010	69 PS	3,47 UF
2013	80 PS	3,76 UF
2016	80 PS	3,87 UF

5.1.2.2 Otra constatación de la Comisión es que las Guías Clínicas son "sólo recomendaciones", las que además no se actualizan con la frecuencia establecida en la ley (y menos cuando existen avances científicos o tecnológicos que ocurran antes de cumplirse el período). Lo anterior, deriva en que los problemas de salud GES **no tengan garantizadas** todas las prestaciones de las guías clínicas, sino sólo las que se establecen en la canasta contemplada en el Decreto GES correspondiente al período. Subsecuentemente, las canastas se adecúan al presupuesto disponible que debe estar bajo la prima universal.[69]

5.1.2.3 El Ministerio de Salud nunca ha tenido un registro clínico correcto y adecuado de la frecuencia de prestaciones asociadas a esos diagnósticos, ni dispone de una indexación de prestaciones persona a persona. Por ello, es imposible cuantificar el número de hemogramas para un cáncer, consultas médicas, cirugías, etcétera. Eso implica carecer de evidencia que permita transferir recursos al menos de acuerdo a demanda. Esto implicó también que el Ministerio de Salud no pudiera "justificar" el uso de todos los recursos GES, generando un delta de prima "no utilizada".[70]

5.1.2.4 El cálculo de 3,06 UF como prima "ideal" para 56 problemas de salud, impuso un tope y determinó la necesidad de cortar prestaciones en torno a dichas canastas ideales, siendo ello una crítica permanente de las asociaciones científicas y de especialistas, en el sentido que las

[69] Sesión 4ª de 18 de julio de 2016, Pedro Crocco, ex jefe la División de Prevención y Control de Enfermedades.

[70] Sesión 5ª de 1 de agosto de doctor Manuel Inostroza Palma, ex Superintendente de Salud.

primeras canastas eran bastante potentes desde el punto de vista clínico, pero las siguientes no reflejan todo lo que la lex artis de la medicina debiera incluir en las canastas garantizadas.[71]

5.1.2.5 Sumado a lo anterior, todos los gobiernos desde el año 2007 en adelante, han cedido a la tentación de aumentar el número de problemas de salud garantizados, exhibiendo como logro el hecho de aumentar las patologías GES, a pesar de que estas no estaban bien financiadas. La Comisión concluye que cada vez que se aumentó número de problemas de salud, debería haberse recalculado la prima para así financiar las canastas de estos nuevos problemas, sin atribuir este costo a la "supuesta" parte de la prima no utilizada y/o empeorar las canastas de los 56 problemas originales. En definitiva, agregar nuevas patologías genera una presión que se traduce en deuda hospitalaria o listas de espera de las patologías no GES.[72]

5.1.2.6 De acuerdo al Estudio de Verificación de Costos del año 2015, es posible estimar un déficit de 200 millones de dólares[73], o lo que es equivalente, 120.000 millones de pesos. Estos recursos pueden significar la mitad de la deuda hospitalaria, o el 90% de la deuda que queda en diciembre. En los años 2006-2007, la cifra histórica de la deuda hospitalaria fue de 2.250 millones de pesos. Significa esto que el sector público estaba bien financiado y por lo tanto, no tuvo deuda, pero a partir de que se implementó con déficit el sistema AUGE o GES, la deuda se ha proyectado, llegando a cifras que en algunos meses pueden superar los 300.000 millones de pesos y que todos los años terminan en 150.000 millones. Además, se debe considerar las **listas de espera no GES** que también son crecientes.

5.1.2.7 Respecto de la pérdida de valoración del Sistema GES por parte de la ciudadanía, esto podría atribuirse tanto al empeoramiento de las canastas, como a la aparición de malas prácticas de algunos prestadores que retrasan la incorporación de nuevos casos y fichas clínicas al Sigges. En consecuencia, la fiscalización de la Superintendencia de Salud es errónea cuando se hace en base al Sigges y mientras esto no se corrija debiera ser hecha en ficha clínica.[74]

6. Por último, respecto del mandato de la Comisión para evaluar otras acciones de fiscalización de los hechos enunciados que puedan emprender los órganos competentes de la Administración del Estado, como la Contraloría General de la República, y otros organismos, en relación con los hechos enunciados, en especial, sobre la responsabilidad administrativa o funcionaría que de dichos hechos se derive, la Comisión estima pertinente hacer llegar a la Contraloría General de la República los antecedentes recopilados, con el fin de que dicha institución haga un seguimiento del respectivo sumario instruido en el Ministerio de Salud, junto con determinar, a la luz de estos antecedentes, la pertinencia de perseguir responsabilidades por eventuales pérdidas de recursos fiscales.

7. Recomendaciones

7.1 A más de 11 años de la implementación de una política pública tan relevante para el país como lo han sido las GES, resulta indispensable efectuar una evaluación rigurosa y formal de esta iniciativa, resultando indispensable que el Ministerio de Salud defina un ítem específico para este objetivo dentro del presupuesto del año 2017.

7.2 Es urgente actualizar los protocolos clínicos y las guías clínicas asociadas.[75]

---

[71] Ibídem.
[72] Ibídem.
[73] Ibídem.
[74] Sesión 5ª de 1 de agosto 2016, señor Manuel Inostroza.
[75] Ibídem.

La Comisión constató que las llamadas Guías Clínicas son "sólo recomendaciones", las que además no se actualizan con la frecuencia establecida en la Ley N° 19.966, menos aún en caso de avances científicos o tecnológicos que ocurran antes de cumplirse el período de vigencia correspondiente a tres años de actualizaciones de los decretos GES. Lo anterior, se traduce en que los problemas de salud GES no tengan garantizadas todas las prestaciones de salud de las Guías Clínicas, sino solamente aquellas que se establecen en la canasta establecida en el Decreto GES del período respectivo. Por ende, las canastas sólo se adecúan al presupuesto disponible que debe estar bajo la prima universal. Sobre este punto, es urgente trabajar en una reforma legal que aborde los fundamentos teóricos capaces de responder adecuadamente a la cobertura del plan AUGE o enfermedades GES, es decir, la futura reforma legal debería establecer que todas las personas en igualdad de diagnóstico médico o situación sanitaria, puedan beneficiarse de un cierto tratamiento.

7.3 El Ministerio de Salud, con financiamiento del Ministerio de Hacienda, debería hacer el estudio ideal de canastas para los 80 problemas de salud incluidos en el Decreto GES vigente.[76]

Como ideales, entenderemos las canastas que no establezcan discriminaciones arbitrarias, a diferencia de lo que ocurre hoy, por ejemplo, en el caso de la canasta de endoprótesis para artrosis de cadera, que excluye a pacientes menores de 65 años; con el tamizaje de hipoacusia o sordera precoz, para determinar y tratar a tiempo la sordera en niños, examen que no se aplica de manera universal sino que solamente a quienes tienen factores de riesgo; tratándose de la analgesia en el parto, sólo accesible en la medida en que lo permitan "los recursos locales, humanos y físicos" de la localidad donde viva la madre; respecto al cáncer cervicouterino, reconocido mundialmente como una de las tres primeras causas de muerte por cáncer en mujeres, junto con el cáncer de mama y cáncer de pulmón, Chile sólo cuenta con 18 Centros Panda (centros de cáncer del adulto), ubicados exclusivamente en los establecimientos de mayor complejidad de la red, habiendo tres regiones que no poseen ninguno (III, VI y XI región), resultando en que miles de personas no cuentan en su comuna o región con un centro de salud que los pueda atender. En lo específico, detectar el cáncer cervicouterino requiere del examen PAP (Papanicolaou), el cual es garantizado por el AUGE sólo a mujeres entre 25 a 64 años, excluyendo al resto; las mamografías sólo se efectúan a mujeres de 50 años y por una vez; en el caso del cáncer de vesícula, de alto porcentaje de internación en centros hospitalarios en Chile, la mencionada guía recomienda tratar solamente a aquellos pacientes con un cáncer incipiente de vesícula y "de mejor pronóstico". Así, los ejemplos pueden seguir interminablemente (en materia de epilepsia, daño neurológico en niños, etc.), donde las razones de tan evidentes discriminaciones son los referidos criterios de eficiencia económica aplicados al derecho sanitario, que responden a un descarnado análisis costo-beneficio aplicado sobre el derecho a la salud.

7.4 La prima establecida por ley para financiar el Sistema GES, utiliza un algoritmo de cálculo correspondiente para el régimen de 56 patologías, incluyendo las cuatro garantías establecidas en la Ley N° 19.966. Tal prima no da cuenta de los requerimientos para cubrir las prestaciones de los 80 problemas de salud ya incorporados al régimen de garantías explícitas. Se hace necesario, por tanto, revisar el algoritmo de cálculo para la prima actual y llevar a cabo las modificaciones legales que sean necesarias, en pos de implementar el cambio del algoritmo cada vez que cambie el sistema de garantías explícitas en salud.

[76] Sesión 7ª de 9 de agosto de 2016, Secretaria Técnica del GES, Ministerio de Salud.

7.5 Recalcular la prima techo del numeral anterior, debiera asumir el costo de las canastas ideales para los 80 PS GES. Además, como la prima calculada mediante el Estudio de Verificación de Costos no incluye la garantía de calidad y tampoco refleja las transferencias reales incluidas en el presupuesto del sector para el régimen general de garantías en salud, la nueva prima debiera incluir las cuatro garantías, transferencias reales versus el riesgo estimado, lo que refuerza la necesidad de llevar a cabo un estudio de costos reales de cada prestación GES, incluyendo los costos en personal, insumos y capital realizados.

7.6 Mejorar el sistema de reclamos y garantías. Ello, pues en once años de existencia del sistema AUGE, los reclamos no suman más de 2.339, por garantía de oportunidad. Sin embargo, el informe de fiscalización de julio de 2016, evidenciaba 11.456 garantías rechazadas o incumplidas, llevando a concluir que los usuarios no reclaman. El peso de la prueba que estableció la ley indica que una garantía se declara incumplida legalmente, sólo si es reclamada por el afiliado. Entonces, es necesario invertir el peso de esa prueba y activar en forma automática la gestión de un segundo prestador apenas la autoridad tome conocimiento del incumplimiento, sea Fonasa, Superintendencia de Salud, Subsecretaría de Salud Pública o de Redes, y, eventualmente, la del tercer prestador, que está contemplada en la ley (la que aplica la superintendencia).[77]

7.7 Se requiere además dar continuidad a los estudios que son insumo para la priorización de prestaciones y problemas de salud GES, esto es, estudios de carga de enfermedad y estudios de evaluación de impacto, reconociéndolos en el presupuesto del Ministerio de Salud.

7.8 Clarificar los roles de cada interviniente en el proceso de dictación de los Decretos GES y mejorar la coordinación de todos los actores involucrados en el Régimen de Garantías de la Ley Nº 19.966.

7.9 Entregar más atribuciones al Consejo Consultivo GES, en lo que se refiere a requerimientos técnicos y administrativos para su desempeño.

7.10 En el contexto del proceso de fiscalización de las GES, sería muy recomendable que la Superintendencia de Salud, de modo permanente y como parte de una política explícita, busque los mecanismos que permitan efectivamente garantizar que se respeten los tiempos máximos de atención de los pacientes para cada uno de los problemas de salud, garantizando la disponibilidad y acceso a la información fidedigna contenida en la ficha clínica de cada uno de los casos fiscalizados.

7.11 El Estado debe establecer mecanismos de fiscalización, no sólo del cumplimiento de garantías, sino que también en cuanto a la verificación de la actualización de las Guías Clínicas, con la periodicidad que exige la ley y respecto de la calidad de su contenido, a fin de que los problemas de salud o enfermedades GES tengan garantizadas todas las prestaciones que las Guías Clínicas contienen.

7.12 Después de 12 años de funcionamiento del Sigges, dado los problemas que enfrenta, es altamente recomendable que el Ministerio de Salud desarrolle un nuevo sistema de registro clínico asistencial, que no solo corrija sus actuales deficiencias tecnológicas, sino que también adecúe los aspectos culturales y de gestión, que impiden que este mecanismo sea un fiel reflejo del seguimiento de las garantías de oportunidad, en especial, tratándose de pacientes expuestos a riesgo vital o secuela funcional grave.

7.13 Dada la complejidad y necesidad de mayor transparencia y participación en los actuales procesos de definición del Decreto GES y su contenido, instamos al Ministerio de Salud a evaluar la posibilidad de desarrollar en nuestro país una nueva institucionalidad que,

[77] Ibídem.

imitando los mejores estándares internacionales al respecto, instale de manera formal un sistema de Evaluación de Tecnologías en Salud (Etesa), mediante la configuración de un Instituto Nacional de Excelencia Clínica, el que dotados de las competencias, recursos y autonomía necesarias, acometa con éxito esta tarea.

7.14 En definitiva, se insta a la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados, para que realice un seguimiento anual y permanente del avance de estas conclusiones y recomendaciones sobre las GES.

VI. REMISIÓN DE COPIAS DEL INFORME DE LA COMISIÓN.

La Comisión Investigadora acordó proponer a la Sala que se envíe copia de este informe a la Presidenta de la República, a la Ministra de Salud, al Superintendente de Salud, al Contralor General de la República y a la Directora del Fondo Nacional de Salud.

VII. DIPUTADO INFORMANTE.

La Comisión designó, como diputada informante a la señora Marcela Hernando Pérez.

Tratado y acordado, según las actas correspondientes, en las sesiones de fechas 22 de junio; 4, 11, 18 de julio; 1, 8, 9, 29 y 31 de agosto de 2016, con la asistencia de las diputadas señoras Karol Cariola Oliva, Marcela Hernando Pérez (Presidenta), Karla Rubilar Barahona, y de los diputados señores Miguel Angel Alvarado Ramírez, Juan Luis Castro González, Sergio Espejo Yaksic, Gustavo Hasbún Selume, José Antonio Kast Rist, Javier Macaya Danús, Nicolás Monckeberg Díaz, Jorge Rathgeb Schifferli, Víctor Torres Jeldes y Christian Urízar Muñoz.

Además, concurrió en reemplazo del diputado señor Espejo, el diputado señor Claudio Arriagada Macaya,

Sala de la Comisión, a 31 de agosto de 2016.

María Teresa Calderón Rojas, Abogada Secretaria (A) de la Comisión".

7. INFORME DE LA COMISIÓN ENCARGADA DE ANALIZAR LA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL DEDUCIDA EN CONTRA DE LA MINISTRA DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, DOÑA MÓNICA JAVIERA BLANCO SUÁREZ, POR HABER INFRINGIDO LAS NORMAS QUE INDICA DE LA CARTA FUNDAMENTAL Y DE LOS DECRETOS LEYES N°S 3.346, DE 1980, QUE FIJA EL TEXTO DE LA LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS, Y 2.859, DE 1979, QUE FIJA LEY ORGÁNICA DE GENDARMERÍA DE CHILE, Y DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE BASES GENERALES DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO.

"Honorable cámara:

La Comisión encargada de analizar la procedencia de la acusación constitucional (II) señalada en el epígrafe, pasa a evacuar su correspondiente informe sobre la base de los siguientes antecedentes:

ORIGEN Y CONSTITUCIÓN

La Comisión se originó como consecuencia de una acusación constitucional entablada con fecha 17 de agosto de 2016, por los Diputados señores René Manuel García García; Juan Antonio Coloma Álamos; Issa Kort Garriga; Gonzalo Fuenzalida Figueroa; Bernardo Berger Fett; Andrea Molina Oliva; Javier Hernández Hernández; Jorge Rathgeb Schifferli; Enrique Van Rysselberghe Herrera y David Sandoval Plaza, en contra de la Ministra de Justicia y derechos Humanos, señora Mónica Javiera Blanco Suárez, por la causal señalada en la letra b) del N° 2 del artículo 52 de la Constitución Política de la República, vale decir, por infringir la Constitución o las leyes o haber dejado éstas sin ejecución. Se dio cuenta de la acusación en la sesión 58° ordinaria de fecha 17 de agosto de 2016, y según lo disponen los artículos 38 de la ley N° 18.918 y 330 del Reglamento de la Corporación, en esa misma sesión se procedió a designar, al azar, a los parlamentarios que integrarían la Comisión, resultando elegidos los señores Sergio Ojeda Uribe; Jaime Pilowsky Greene; Marcela Sabat Fernández; René Saffirio Espinoza y Marcelo Schilling Rodríguez. Con fecha 19 de agosto de 2016, mediante oficio N° 12.780 de 18 de agosto de 2016, se procedió a notificar por cédula de la acusación a la señora Mónica Javiera Blanco Suárez, Ministra de Justicia y Derechos Humanos, entregándosele copia íntegra del libelo acusatorio a persona adulta.

Finalmente, con fecha 29 de agosto de 2016, procedió a constituirse la Comisión, eligiendo como su Presidente al Diputado don Marcelo Schilling.

ACTUACIÓN Y DILIGENCIAS PRACTICADAS POR LA COMISION

Sesiones y acuerdos

La Comisión celebró un total de ocho sesiones. En la primera de ellas, junto con constituirse, adoptó los siguientes acuerdos:

1.- Facultar al Presidente para que contestada que sea la acusación cite a sesión para el día y hora que considere oportuno.

2.- Remitir a cada integrante de la Comisión, vía correo electrónico, copia de la acusación constitucional, de la contestación de la acusación constitucional y de los acuerdos que se adopten en esta sesión.

3.- Que la notificación a sus integrantes se realice vía correo electrónico y por llamada telefónica de cortesía.

4.- Solicitar al Jefe de la Redacción de la Corporación que disponga la concurrencia de taquígrafos durante el desarrollo de las sesiones que realice la Comisión.

5.- Que las sesiones podrán ser transmitidas por televisión como también on line.

6.- Permitir el ingreso a sus sesiones a la prensa, a los asesores de los parlamentarios y al Ejecutivo.

7.- Las actas, en su versión taquigráfica, así como los documentos e intervenciones en la Comisión serán públicas, una vez aprobadas las actas.

8.- La versión taquigráfica de cada sesión, una vez recibida por la Secretaría de la Comisión, será remitida vía correo electrónico a los Diputados integrantes de la misma.

9.- Requerir la presencia y colaboración de un profesional de la Oficina de Informaciones de la Cámara de Diputados, y la asesoría de la Biblioteca del Congreso Nacional en caso que se requiera.

10.- Recibir la propuesta de invitados que hagan los integrantes de la Comisión o de la acusada, según corresponda.

11.- Acceder a lo solicitado en el primer otrosí del libelo acusatorio, en orden a citar o invitar, en su caso, a seis personas.

12.- Permitir a la Ministra de Justicia y Derechos Humanos, conjuntamente con su abogado defensor, efectuar en esta sesión una exposición verbal del escrito de contestación de la acusación constitucional.

13.- Fijar como día y hora de la próxima sesión: martes 30 de agosto de 2016 de las 9.00 a las 10.30 horas en la Sala Inés Henríquez, Valparaíso.

14.- Invitar a los siguientes abogados especialistas en Derecho Constitucional y Derecho Administrativo:

- ✓ Juan Carlos Ferrada;
- ✓ Ángela Vivanco;
- ✓ Miriam Henríquez;
- ✓ Victor Manuel Avilés;
- ✓ María Pía Silva;
- ✓ Jaime Bassa;
- ✓ Max Pavéz;
- ✓ José Ignacio Martínez;
- ✓ José Ignacio Núñez;
- ✓ Manuel Antonio Núñez;
- ✓ Patricio Zapata;
- ✓ Luis Cantellano;
- ✓ Enrique Aldunate;
- ✓ Raúl Letelier; y
- ✓ Humberto Nogueira.

Personas invitadas

Durante su trabajo la Comisión escuchó a las siguientes personas:

- ✓ Miriam Henríquez, abogada.
- ✓ Victor Manuel Avilés, abogado.
- ✓ María Pía Silva, abogada.
- ✓ José Ignacio Núñez, abogado.
- ✓ Luis Cantellano, abogado.
- ✓ Enrique Aldunate, abogado.
- ✓ Raúl Letelier, abogado.
- ✓ Humberto Nogueira, abogado.
- ✓ Juan Antonio Coloma, Diputado Coordinador de los acusadores.
- ✓ Joe González, Presidente Nacional, Asociación de Suboficiales y Gendarmes, Gendarmería de Chile
- ✓ Ignacio Suárez, Subsecretario de Justicia.

Oficios remitidos

Oficio N°1, dirigido a la Ministra de Justicia para que asista a la sesión de 30 de marzo de 2016, para contestar preguntas relativas a su defensa.

Oficio N° 2, al Diputado Coordinador señor Juan Antonio Coloma, para exponer.

Oficio N° 3, al abogado juan Carlos Ferrada, para exponer como experto.

Oficio N° 4, a la abogada Miriam Henríquez, para exponer como experta.

Oficio N°5, al abogado Víctor Manuel Avilés, para exponer como experto.

Oficio N°6, al Director de la Biblioteca del Congreso Nacional, para que designe funcionario para colaborar con la Comisión.

Oficio N°7, al señor Jefe de Taquígrafos de la redacción, para que disponga el servicio de taquígrafos para la Comisión.

Oficio N°8, a la abogada Ángela Vivanco, para exponer como experta.

Oficio N°9, al la abogada señora María Pía Silva, para exponer como experta.

Oficio N°10, al abogado Jaime Bassa, para exponer como experto.

Oficio N° 11, al abogado Max Pavéz, para exponer como experto.

Oficio N°12, al abogado José Ignacio Martínez, para exponer como experto.

Oficio N° 13, al abogado José Ignacio Núñez, para exponer como experto.

Oficio N°14, al abogado Manuel Antonio Núñez, para exponer como experto.

Oficio N°15, al señor Carlos Aparicio, ex jefe de asesores de Gendarmería.

Oficio N° 16, al señor Humberto Nogueira, para exponer como experto.

Oficio sin número, al señor Ignacio Suárez, para que asista a la sesión de 2 de septiembre.

Oficio sin número, al señor Joe González, para que asista a la sesión de 2 de septiembre.

Oficio sin número, para la señora Viviana Camilo, para que asista a la sesión de 2 de septiembre.

Antecedentes tenidos a la vista por la Comisión

1. El libelo acusatorio (II) suscrito por diez señores Diputados, contra la Ministra de Justicia y derechos Humanos, señora Mónica Javiera Blanco Suárez.

2. La Contestación a la acusación constitucional (II).

3. El complemento verbal a la acusación constitucional (II) por parte de la propia Ministra y su abogado patrocinante señor Javier Couso.

4. La exposición de los abogados expertos, señores (as) Miriam Henríquez; Victor Manuel Avilés; María Pía Silva; José Ignacio Núñez; Luis Cantellano; Enrique Aldunate; Raúl Letelier; Humberto Nogueira.

5. La exposición del señor Juan Antonio Coloma, Diputado Coordinador de los acusadores.

6. La exposición del señor Joe González (Presidente Nacional, Asociación de Suboficiales y Gendarmes, Gendarmería de Chile).

7. La exposición del señor Ignacio Suárez (Subsecretario de Justicia).

SÍNTESIS DE LA ACUSACIÓN, DE LOS HECHOS QUE LE SIRVEN DE BASE Y DE LOS DELITOS, INFRACCIONES Y ABUSOS DE PODER QUE SE IMPUTAN EN ELLA.

Texto de la acusación constitucional

El documento íntegro tenido a la vista por los señores Diputados integrantes de la Comisión y que fue tenido en consideración para resolver esta acusación constitucional, consta en el hipervínculo que se agrega a continuación, para facilitar su consulta:

https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=80806&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION

Resumen de antecedentes

Junto con señalar que mediante Decreto 593, del 11 de marzo, de 2015, S.E. la Presidenta de la República designó en calidad de Ministra de Justicia y Derechos Humanos a la ciudadana Mónica Javiera Blanco Suárez, agregan que durante su desempeño se verificaron hechos específicos que han afectado negativamente, con sus conductas, al Servicio de Gendarmería de Chile, indicando infracciones o abusos de poder que se imputan a la Ministra, respecto una práctica ilícita con el único y exclusivo fin de obtener una pensión de retiro o jubilación mayor, a veces groseramente, que las que corresponden en derecho.

Agregan que la Ministra de Justicia y Derechos Humanos, directa o indirectamente, pero siempre personalmente, habría ordenado perentoriamente a su subordinado, el Director Nacional de Gendarmería de Chile, la contratación y mejoras en el escalafón del personal, a pesar de que dicha competencia recae en forma exclusiva en el Director de dicha Institución.

La acusación constitucional en el ordenamiento jurídico

Sostienen que, de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente, la presentación de una acusación constitucional es una atribución exclusiva de la Cámara de Diputados, la cual puede ser presentada por no menos de 10 ni más de 20 Diputados, y busca hacer efectiva la responsabilidad constitucional de altas autoridades del Estado.

Indican que el profesor Francisco Zúñiga, señala: "la acusación en juicio político o "impeachment" es un instituto de garantía de la Constitución que hace efectivo el principio de responsabilidad constitucional de servidores públicos (Presidente de la República, ministros de Estado, magistrados de tribunales superiores de justicia, Contralor General de la República, generales o almirantes de las instituciones de la defensa, intendentes y gobernadores), responsabilidad usualmente de lejano cuño penal o administrativa, aunque no encuadrable o reducible a los tipos específicos de responsabilidad penal y administrativa..." (Francisco Zúñiga, "Responsabilidad Constitucional del gobierno", 2006).

Señalan que el artículo 52, número 2), letra b), de la Constitución Política de la República hace acusables a los Ministros de Estado por haber comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación, por infringir la Constitución o las leyes o haber dejado éstas sin ejecución, y por los delitos de traición, concusión, malversación de fondos públicos y soborno;

Aseveran que la presente acusación se basa en que las conductas de la Ministra acusada han infringido la Constitución, las leyes y ha dejado estas últimas sin ejecución, según se demostrará a continuación.

Consideraciones respecto de las causales

i. La causal de "infracción a la Constitución" en el caso de los Ministros de Estado

Explican que una primera causal que hace procedente la acusación contra los Ministros de Estado es la Infracción a la Constitución. En cuanto a esta causal, la Constitución asimila la situación de un Ministro de Estado a la del Presidente de la República.

Sin embargo, señalan que a éste último se le exige una infracción constitucional con el carácter de "abierta"; en el sentido de ser clara o patente. De esta forma, la intención del legislador fue utilizar dichas expresiones con el fin de "hacer procedente la acusación sólo en casos calificados o extremos, dejando un amplio margen para que ésta autoridad actúe dentro de sus atribuciones. Así, el estándar infraccional de gravedad es mayor en el caso del Presidente de la República que en el caso de los Ministros de Estado e Intendentes, quienes no deben incurrir en una infracción caracterizada por los calificativos mencionados. La grave-

dad de la infracción exigida a los Ministros de Estado y a los Intendentes es de una intensidad menor. Ella consiste solamente en infringir la Constitución.

Indican que, como lo ha dicho el profesor Alejandro Silva Bascuñán, en el estudio de la procedencia de las acusaciones que se dirijan a los Ministros de Estado, estos son "funcionarios públicos que actúan como órganos del Estado y asumen plena responsabilidad personal de sus actuaciones" (Alejandro Silva Bascuñán, "Tratado de Derecho Constitucional Tomo VII", 1997).

De esta forma, los Diputados Acusadores sostienen que la Infracción de la Constitución se configura cuando, por alguna acción u omisión, las normas constitucionales dejan de tener aplicación en un caso concreto, desdibujando así los fines para los cuales dicha institución se encuentra creada en el ordenamiento constitucional.

Agregan que los autores Gonzalo García Pino y Pablo Contreras Vásquez, sostienen que "La infracción a la Constitución y las leyes, en síntesis, serían conductas cometidas por las autoridades que identifica la Constitución en contra de los preceptos y bienes jurídicos contenidos tanto en la ley como en la Constitución" (García Pino y Contreras Vásquez, "Diccionario Constitucional Chileno". Cuadernos del Tribunal Constitucional, Santiago, 2014).

Afirman que la Constitución exige una responsabilidad "personal" de la autoridad, a quién le es aplicable una de las causales para la acusación constitucional y no una responsabilidad al órgano estatal. Así lo afirma también Alejandro Silva Bascuñán, al afirmar que los integrantes "de un órgano tienen responsabilidad en las decisiones de éste contrarias a derecho sólo en cuanto los actos u omisiones antijurídicas del órgano provengan, precisamente, de la intervención individual que les ha cabido en su generación" (Alejandro Silva Bascuñán, "Tratado de Derecho Constitucional', Tomo II).

ii. Causal de Infracción a las leyes o dejar éstas sin ejecución

Explican que, en este caso, el estándar infraccional consiste en una acción u omisión a través de la cual se quebranta la letra y el espíritu de una norma de rango legal. En este caso hay una infracción a la ley. La Constitución no requiere necesariamente que se haya causado un daño efectivo y real con la falta de aplicación de la ley, simplemente lo que se quiere evitar es la vulneración de la norma mediante la omisión de aquella.

En nuestro Derecho, señalan, la regla general es que las infracciones de las leyes se pueden cometer tanto por acción como por omisión, y no estando limitada esta causal por la propia Constitución a una infracción de carácter activo, debe entenderse comprendida dentro de las causales. De esta manera, El profesor Alejandro Silva Bascuñán ha dicho que "hay inejecución tanto cuando no se actúa como se debe, como cuando se deja de actuar estando obligado a hacerlo" (Alejandro Silva Bascuñán, "Tratado de Derecho Constitucional Tomo VII", 1997).

Sobre la causal de infringir las leyes o haber dejado estas sin ejecución", refieren que García Pino y Contreras Vásquez mencionan que pueden configurarse objetivamente como una falta de ejecución de la ley, entre otras, las siguientes situaciones: La falta de fiscalización exigida por la ley; y la inadvertencia de la ejecución exigida por órganos externos. Respecto de la ausencia de fiscalización, señalan: "puede existir inejecución de la ley en las etapas sucesivas de su puesta en marcha.

Consideran que pueden existir los recursos para darle efectividad, una institucionalidad que la respalda, una normativa reglamentaria que densifica y detalla las obligaciones jurídicas. Pero si no existe el vigor de la fiscalización y la voluntad de llevarla a cabo, probablemente, se frustrará el propósito del legislador".

Refiriéndose a la inadvertencia de la ejecución exigida por órganos externos sostienen que "obedece a la lógica de pesos y contrapesos" y que "El Estado de Derecho contempla diversos mecanismos para ejercer su imperio. Para ello cuenta con un conjunto de controles intra-órganos e inter-órganos. Circunstancias como la advertencia del incumplimiento de una ley por parte de alguno de estos órganos (auditorías internas, dictámenes de la Contraloría General de la República, informes de una Comisión del Congreso o un acuerdo u observación de la Cámara de Diputados, entre otros) pueden transformar la inactividad del Ministro de Estado en un incumplimiento objetivo que debe satisfacer dentro de un plazo prudencial" (García Pino y Contreras Vásquez, "Diccionario Constitucional Chileno. Cuadernos del Tribunal Constitucional, Santiago, 2014).

Agregan que, el profesor Fernando Atria, quien ha intervenido como abogado sosteniendo acusaciones contra Ministros y defendiéndolos cuando son acusados. (Acusaciones contra los Ministros de Estado Rodrigo Hinzpeter K. y Carmen Castillo T, respectivamente); en todas sus presentaciones ha entregado la misma conceptualización de la causal consistente en "haber dejado las leyes sin ejecución", sosteniendo que: "Esta causal, que procede por inactividad, muestra el sentido de las demás : el funcionario tiene el deber de desplegar sus potestades legales de la manera más apropiada para cumplir sus responsabilidades fijadas por ley, y si las despliega de modos imprudentes, de modo que las finalidades legalmente fijadas no se obtienen, habrá incurrido en ella. Lo mismo puede decirse del "abuso": se trata precisamente de casos en los que una facultad se ejerce con finalidades distintas a las legalmente relevantes o de una manera que resulta desproporcionada e inadecuada a la luz de las finalidades legalmente relevantes."

Estiman que es del caso señalar que la responsabilidad que se le imputa a la Ministra en caso alguno se refiere a problemas relacionados con la gestión de su Cartera, sino más bien a acciones u omisiones que importan un ilícito constitucional, y respecto de las cuales se le puede imputar personalmente participación.

El estatuto constitucional y legal de los Ministros de Estado, en especial el del Ministerio de Justicia en relación a Gendarmería de Chile

i. Normativa general aplicable

Afirman que resulta importante determinar cuál es el estatuto jurídico-constitucional de los Ministros de Estado, y la fuente legal que permite imputar a la Ministra de Justicia y Derechos Humanos las infracciones constitucionales y legales que se detallarán en los capítulos de la acusación constitucional, pues es en función de las potestades que la ley asigna al Ministerio de Justicia que debe apreciarse si se verifican los hechos que constituyen una causal de acusación constitucional, en vista que los Ministros de Estado son los colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República en el gobierno y administración del Estado. Como es sabido, el gobierno y la administración del Estado corresponden al Presidente de la República, quien es el Jefe del Estado.

Explican que, de acuerdo a la Carta Fundamental, en su artículo 33° inciso primero, se establece que: "los Ministros de Estado son los colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República en el gobierno y administración del Estado". Ahora bien, cuando la Constitución señala en su artículo 33 que los Ministros de Estado son colaboradores del Presidente de la República, la jurisdicción constitucional ha entendido que "éstos no son meros ejecutores de la voluntad de quien los nombra en el cargo y la colaboración que prestan es sin intermediarios. Dicha colaboración es en las dos funciones que la Constitución le enco-

mienda al Presidente de la República, esto es, tanto en la labor de gobierno como en la de administración. (STC 2246 cc. 31 a 33)".

Agregan que el propio Tribunal Constitucional ha señalado que los ministros de Estado "... participan en el establecimiento de las líneas de conducción del Estado, que gobiernan, dirigen y proyectan las leyes a casos concretos colaborando con la administración que ejerce el Presidente..." (STC 379 cc. 64 y 65).

A su turno el artículo 1°, señalan que el inciso segundo, de la ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, sostiene que la Administración del Estado estará constituida, entre otros órganos, por los Ministerios.

Indican que, según el artículo 22°, de la misma Ley: "los ministerios son los órganos superiores de colaboración del Presidente de la República en las funciones de gobierno y administración de sus respectivos sectores, los cuales corresponden a los campos específicos de actividades en que deben ejercer dichas funciones". Continua señalando que "los ministerios deberán proponer y evaluar las políticas y planes correspondientes, estudiar y proponer normas aplicables a los sectores a su cargo, velar por el cumplimiento de las normas dictadas, asignar recursos y fiscalizar las actividades del respectivo sector". A su turno, el artículo 23° prescribe que "los Ministros de Estado, en su calidad de colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República, tendrán la responsabilidad de la conducción de sus respectivos Ministerios, en conformidad con las políticas e instrucciones que aquél imparta".

Por su parte, añaden que el Decreto Ley 3.346, de 1980, que fija la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en su artículo 2°, en lo que cabe poner atención para efectos de la presente acusación señala, en sus letras g), h) e i) que le corresponde al Ministerio: "Formular políticas, planes y programas sectoriales", "Controlar el cumplimiento de las políticas, planes y programas sectoriales y evaluar sus resultados", y "Dictar normas e impartir instrucciones a que deben sujetarse sus servicios dependientes y fiscalizar su cumplimiento."

Estiman que, como se desprende claramente, no podrá la Ministra acusada esgrimir, para justificar su conducta, que no tenía las herramientas legales para impedir los hechos que han servido de antecedentes a esta acusación, ni la recurrente excusa de los problemas estructurales que se arrastran desde administraciones anteriores o décadas pretéritas.

A mayor abundamiento, expresan que el artículo 3°, del Decreto Ley mencionado, señala que los Servicios que conforman el sector Justicia están bajo su "dependencia o supervigilancia", la que ejerce, de acuerdo al artículo 5°, mediante "La dictación de resoluciones, instrucciones y otras normas para el funcionamiento de las actividades del sector"

Por su parte, relatan que el Decreto Ley 2.859, de 1979, Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, indica que esta institución jerarquizada, disciplinada y obediente, es un Servicio Público dependiente del Ministerio de Justicia.

Consideran que cabe enfatizar, y recordar; lo recién señalado y como, la Ley Orgánica del Ministerio, hace equivalentes o parte de la misma función la dependencia con la supervigilancia.

ii. Vínculo jurídico entre el Ministerio de Justicia y Gendarmería de Chile

Sostienen que el vínculo jurídico entre Gendarmería de Chile y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y, particularmente, el rol ministerial en ese vínculo se puede encontrar, abundantemente en toda la doctrina administrativa y constitucional. Por ejemplo, en la publicación "85 años de vida institucional (1927 - 2012)" de la Contraloría General de la República se indica lo siguiente:

"A su vez, por regla general, todas estas entidades (se refiere a Órganos Públicos) deben estar bajo la dependencia o la tutela del Presidente de la República, ya que a él le corresponde la función de gobierno y de administración del Estado. El Presidente de la República es el que debe fijar las políticas y directrices que han de guiar a todos los órganos que forman parte de la Administración del Estado, para lo cual se le otorgan una serie de facultades, como el nombramiento de las máximas autoridades de la Administración, su remoción o destitución, la asignación de recursos, etc. En esta función, sus colaboradores inmediatos son los Ministros de Estado."1

- De esta forma, ven como la Ministra Blanco, como colaborador inmediato del Presidente de la República tanto en la aplicación de los planes y programas instruidos por este, comparte también su deber de vigilancia respecto del efectivo cumplimiento de la legalidad en cuestión por parte de los funcionarios públicos de su respectiva cartera, detentando la responsabilidad correspondiente.

- Consideran que, en este sentido apunta la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, Ley N° 18.575, cuando expresa en los artículo 19, 20, 22 y 25 la relación jurídica que existe entre el Presidente, los Ministros de Estado y los Servicios públicos. Dichas normas dicen lo siguiente:

"Artículo 19.- Los Ministerios son los órganos superiores de colaboración del Presidente de la República en las funciones de gobierno y administración de sus respectivos sectores, los cuales corresponden a los campos específicos de actividades en que deben ejercer dichas funciones.

Para tales efectos, deberán proponer y evaluar las políticas y planes correspondientes, estudiar y proponer las normas aplicables a los sectores a su cargo, velar por el cumplimiento de las normas dictadas, asignar recursos y fiscalizar las actividades del respectivo sector.".

"Artículo 20.- Los Ministros de Estado en su calidad de colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República, tendrán la responsabilidad de la conducción de sus respectivos Ministerios, en conformidad con las políticas e instrucciones que aquél imparta."

Artículo 22, incisos primero y segundo: "Los Ministerios son los órganos superiores de colaboración del Presidente de la República en las funciones de gobierno y administración de sus respectivos sectores, los cuales corresponden a los campos específicos de actividades en que deben ejercer dichas funciones.

Para tales efectos, deberán proponer y evaluar las políticas y planes correspondientes, estudiar y proponer las normas aplicables a los sectores a su cargo, velar por el cumplimiento de las normas dictadas, asignar recursos y fiscalizar las actividades del respectivo sector.".

"Artículo 25.- Los servicios públicos son órganos administrativos encargados de satisfacer necesidades colectivas, de manera regular y continua. Estarán sometidos a la dependencia o supervigilancia del Presidente de la República a través de los respectivos Ministerios, cuyas políticas, planes y programas les corresponderá aplicar, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 27."

Afirman que así, se deja en evidencia la directa relación jurídica existente entra la Ministra de Justicia, Javiera Blanco, y Gendarmería como un servicio público dependiente de su Ministerio.

Agregan que la Contraloría ha indicado que "se ha entendido que la dependencia da lugar a una relación de jerarquía entre la máxima autoridad del Estado y el servicio público, aquello explica que también se le denomine vínculo de jerarquía. En razón de lo anterior, se en-

tiende que la jerarquía otorga un conjunto de poderes o facultades que son inherentes a tal calidad... (incluyéndose) el ejercicio de un control jerárquico permanente sobre su gestión...".

Por otra parte, mencionan lo indicado en el libro "Derecho Administrativo General" cuyo autor es el actual Contralor General de la República, señor Jorge Bermúdez Soto, el que en su página 406 indica:

"Los Ministerios son los órganos superiores a través de los cuales se dirige toda la actividad administrativa de los diversos sectores en que se distribuye la actuación de la Administración del Estado. De esta manera todos los demás órganos se conectan con el centro unitario de la Administración 3 . Los órganos administrativos se relacionan con el Presidente de la República a través de los distintos Ministerios...". El mismo texto expresa, en su página 416 que "... la jurisprudencia administrativa ha manifestado que los Ministros no se encuentran sometidos a las normas sobre responsabilidad administrativa, es decir, aquella que determina la CGR, sino a aquellas disposiciones que regulan su responsabilidad política ante el Congreso, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal que les pueda asistir4.".

Por lo tanto, estiman que pueden concluir que existe una relación de dependencia entre Gendarmería, como servicio público centralizado, y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, los cuales son necesarios para fundamentar las infracciones constitucionales y legales en los que incurrió la Ministra. Teniendo presente que la relación jerárquica entre la Ministra y el Jefe del Servicio es de autoridad superior a subordinado.

Capítulos de la acusación constitucional

Transcribiendo los requisitos del artículo 51 de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, precisan cada capítulo.

a. Capítulo 1°. Otorgamiento a algunos funcionarios de Gendarmería de Chile de aumentos considerables en sus remuneraciones, grados en la escala de sueldos, pago indebido de asignaciones o bonificaciones en los meses inmediatamente anteriores a su retiro del servicio, sin atender a criterios de carrera funcionaria, con el único y exclusivo fin de obtener una pensión de retiro o jubilación mayor, a las que corresponden en derecho.

Se refiere al otorgamiento a algunos funcionarios de Gendarmería de Chile de aumentos considerables en sus remuneraciones, grados en la escala de sueldos, pago indebido de asignaciones o bonificaciones en los meses inmediatamente anteriores a su retiro del Servicio, sin atender a criterios de carrera funcionaria, con el único y exclusivo fin de obtener una pensión de retiro o jubilación mayor, a las que corresponden en derecho. Explican en qué consiste la práctica, la cantidad de funcionarios que la han utilizado entre los años 2014 y 2016; agregan que si bien el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos no calcula ni paga las pensiones de los funcionarios de Gendarmería, dicha institución forma parte de la administración central del Estado, y es dependiente del Ministerio de Justicia, conforme con el artículo 1° y 2° del Decreto Ley N° 2859, de 1979, que establece la Ley Orgánica de Gendarmería. A mayor abundamiento.

Por ello consideran que la Ministra de Justicia, en adelante la Ministra, tenía la obligación de conocer de los hechos ocurridos en torno a las pensiones ilegales que recibían ciertos funcionarios de Gendarmería, y por tanto tomar las medidas correspondientes; sostienen que no realizó las gestiones tendientes a corregirlas en base a la información que manejaba y que daban cuenta de que se pagaban pensiones por sobre el límite legal.

Destacan el dictamen N° 58.769 de fecha 9 de agosto del presente año de Contraloría General de la República ratificó la ilegalidad de las pensiones por sobre el máximo legal de 60 UF.

Hacen alusión expresa a casos concretos como de los señores Ema Myriam Olate Berríos, Óscar Garcés Cid, y Edita Ana Cortés Cortés, y las consideraciones del dictamen al respecto.

Asimismo, hacen referencia a la comparecencia de la Ministra de Justicia y Derechos Humanos, señora Javiera Blanco, a la sesión especial de sala, el pasado 2 de agosto, del año en curso, en cumplimiento del artículo 52, N° 1, letra b, de la Constitución Política de la República, en particular en cuanto a que en dicha oportunidad desconoció haber sabido los montos de las pensiones que se recibían al interior de Gendarmería, por la razón de que el Ministerio no "calcula ni paga las pensiones", sin embargo, también reconoció que había tenido conocimiento de sumarios, y que por la misma razón había iniciado un plan de auditorías. Agregan que la señora Blanco se desempeñó como Sub Secretaria de Carabineros de Chile, entre el 10 de Septiembre del año 2006 y el 11 de Marzo del año 2010; lo que les permite suponer, o derechamente no creer que no haya tenido conocimiento de las prácticas en Gendarmería aprovechando el sistema previsional de Dipreca.

Luego se refieren al caso del Jefe de la Unidad de Participación Ciudadana, Pedro Hernández, quien tras haber sido nombrado en dicho cargo en enero de 2016; al mes siguiente inició los trámites de su retiro, solicitando una pensión con su última remuneración. Indican que conforme con una comunicación leída por la Diputada Sabat durante la comparecencia del día 2 de agosto de este año, la Ministra habría estado informada, e incluso instruido dicho nombramiento.

Aseveran que La Ministra y el Gobierno, inicialmente, intentaron sostener que todo lo descrito era legal y las Resoluciones que otorgaron los beneficios habían cumplido con el trámite de Toma de Razón, por parte de la Contraloría General de la República, actitud que habría cambiado con el dictamen más arriba referido.

Consideran que la Ministra no puede alegar desconocimiento de la crítica situación ética en la que se encontraba el Servicio; ni que sus actuaciones personales al respecto, contribuían a ello. Para ellos se fundamentan en lo advertido a la Ministra por la Asociación de Directivos, Profesionales, Técnicos, Administrativos y Auxiliares Gendarmería de Chile (Adiptgen) a través y mediante carta de su Presidenta Nacional, Viviana Camilo Flores.

Finalmente, concluyen que, en base a los hechos descritos en el presente capítulo, los Diputados acusadores estiman una infracción de ley, imputable a la Ministra de Justicia y Derechos Humanos, señora Javiera Blanco, por la vulneración que ha existido de los artículos 6°, de la Ley 19.200; 5°, del Decreto Ley N° 3501; artículo 9, inciso 1°, de la Ley 18.675, en relación con las pensiones que excedieron de las 60 UF al interior de Gendarmería de Chile, Es por esto que sostienen que se configura la causal de acusación constitucional.

b. Capítulo 2°. Incidir ilegalmente en nombramientos irregulares de funcionarios de Gendarmería de Chile, sin atender a los principios de carrera funcionaria y para objetos ajenos a los fines de la institución señalada; infringiendo el principio de probidad.

Afirman que la Ministra habría presionado al Director Nacional de Gendarmería de Chile en la contratación de personal, a pesar de que dicha competencia recae exclusivamente en el Director de dicha institución, en conformidad al artículo 13, de la Ley 18.834, y artículo 6°, N° 8 y 9, del Decreto Ley N° 2859, que fija Ley Orgánica de Gendarmería de Chile.

Así, señalan los casos del ascenso a grado IV, del suboficial mayor Pedro Hernández, por orden directa desde el Ministerio de Justicia; un oficio de la Ministra Javiera Blanco dirigida

al Director Nacional de Gendarmería, Tulio Arce, en el que ordena la contratación de 5 funcionarios a contrata, especificando el grado y la unidad en que debían ser contratados; finalmente, también se señala el caso del funcionario Rodrigo Sepúlveda, perteneciente al Centro de Estudios y Trabajo (CET) de Osorno, quien fue desvinculado en octubre de 2015, que sin embargo, después de una conversación entre la Ministra de Justicia y un parlamentario fue reincorporado por decisión personalmente impulsada por la Ministra.

También añaden que la conducta ministerial, inconstitucional e ilegal, no sólo ha determinado contrataciones o nombramientos; sino también desvinculaciones o despidos. Así explican el caso del Jefe de Reinserción Social de Gendarmería de Chile, don Hugo Espinoza Grimalt, (Director de Gendarmería entre 1998 y 2002).

En relación con el nombramiento de determinados funcionarios en Gendarmería, los Diputados acusadores estiman que existe una infracción de ley en que incurre la Ministra de Justicia, en el sentido de no tener competencia legal para determinar nombramientos de personal para cargos que queden vacantes, o de cualquier otro tipo, en Gendarmería de Chile. Precisan que se incurre con esta infracción de acuerdo al artículo 6° Número 8, del Decreto Ley 2859, que fija la Ley Orgánica de Gendarmería, así como también en una infracción del artículo 7°, inciso primero, de la Constitución, al excederse de sus competencias.

Analizan en particular los casos de la contratación como Jefe de Departamento del señor Pedro Hernández, que era Presidente de la Asociación Nacional de Funcionarios Penitenciarios (ANFUP), en especial mencionan que la Diputada señora Marcela Sabat, con motivo de la interpelación a la Ministra, leyó una comunicación de Pedro Hernández, por el cual se evidencia el conocimiento de la Ministra de la situación que existía. Consideran que lo anterior no se condice con lo sostenido por la propia Ministra Blanco, quien ha expresado por los medios de comunicación, y refrendado en la Sesión 49°, de la 364° Legislatura, que ni ella como Ministro ni el Ministerio tienen relación con la contratación, reiterando que eso es una facultad que solo le corresponde al Director Nacional de Gendarmería, de acuerdo con las normas legales. También se refieren, en este ámbito, a la contratación del funcionario don Rodrigo Sepúlveda quien, sostienen, fue reincoporado por instrucción de la Ministra

También se refieren al Oficio Ordinario N° 342, de fecha 19 de enero de 2016, por intermedio del cual la Ministra solicita al Director Nacional de Gendarmería, señor Tulio Arce la contratación de las personas que se detallan, en los grados, estamentos y calidad jurídica que indica.

Los Diputados acusadores, consideran que resulta una infracción a la Ley Orgánica de Gendarmería, Decreto Ley 2859, que en su artículo 6°, Número 8, tanto en el caso de la contratación del señor Pedro Hernández como Jefe de la Unidad de Participación Ciudadana, cargo que correspondía a funcionario de planta. Misma infracción se configura en el caso del personal que, de acuerdo con los acusadores, la Ministra ordena contratar en el oficio más arriba mencionado.

Los acusadores consideran que la facultad del Director Nacional, debe entenderse, que apunta tanto a la decisión como a la designación del cargo. Por ello, estiman, no salva la situación el que la Ministra justificó el hecho alegando que simplemente solicita la contratación de determinados funcionarios en comisión de servicio. Por lo anterior consideran que se estaría vulnerando por parte de la Ministra el artículo 7°, inciso primero, de la Constitución Política de la República, toda vez que se excedió de su competencia. Posteriormente se explayan sobre el sentido y alcance del mencionado artículo 7°, agregando que por los hechos mencionados, teniendo presente las comunicaciones que se hicieron públicas, el oficio en-

viado por la Ministra al señor Tulio Arce, y del propio testimonio del ex Director Nacional de Gendarmería, los antecedentes demuestran, según los acusadores, que la Ministra realizó acciones más allá de lo que le permitía la ley, que de hecho no le otorga facultad alguna respecto de la contratación de funcionarios de Gendarmería, infringiendo abiertamente el principio de juridicidad establecido en los artículo 6° y 7°, de la Constitución en lo relativo a la competencia con que pueden actuar los órganos del Estado. Asimismo, explican los alcances de los principios de legalidad y de responsabilidad. Sobre este último precisan que la infracción al deber de probidad, si bien da origen a responsabilidad administrativa, constituye en sí una infracción del texto constitucional y alcanza la labor incluso de los colaboradores directos e inmediatos en la función de gobierno. Se refieren, al efecto, al dictamen 73.040 del año 2009, de la Contraloría General de la República, que señaló particularmente respecto al deber de probidad en la función pública, es competente dicho órgano de control para declarar si el obrar de los Ministros de Estado se han ajustado o no al marco legal y constitucional; pero que en definitiva es la Cámara de Diputados quien puede perseguir su responsabilidad:

Explican que el marco jurídico de la probidad se encuentra regulado en la actualidad tanto a nivel legal como constitucional. En el artículo 8° de la Constitución Política de la República dispone que "El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones", en tanto que a nivel legal, se remiten al inciso segundo del artículo 3°; al inciso primero del artículo 52 de la Ley 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; a la Ley N° 20.880, Sobre Probidad en la Función Pública y Prevención de los inciso segundo de su artículo 1°, y se remiten a un fallo del Tribunal Constitucional (STC 1413 cc. 13 y 14), a la opinión del profesor Julio Pallavicini Magnere, y finalmente, al artículo 62, de la ya citada ley N° 18.575, en cuanto a que describe una serie de conductas que afectan, de manera especial, el principio de la probidad administrativa.

Estiman que es evidente que la Ministra ha transgredido el principio de probidad en a través del ya referido oficio ordinario N° 342, estiman que dejó en evidencia que faltó a la verdad; agregan que las afirmaciones del ex Director Nacional de Gendarmería de Chile, Tulio Arce, dejan en evidencia que la Ministra, directa o indirectamente, intercedía ante él para que determinadas personas obtuvieran un ascenso o nombramiento; que en forma mediata perseguían preparar y mejorar su proceso de jubilación. Luego se refieren a las declaraciones en medios de prensa del señor Arce sobre el punto

Añaden que el actuar de la Ministra transgrediría los principios de eficiencia y eficacia que son reconocidos por nuestro legislador orgánico en la ley N° 18.575, constituyendo un imperativo que la Administración pública debe observar en el ejercicio de sus funciones. En este sentido, como lo señala el artículo 62 numero 8, estiman que la inobservancia de los principios de eficacia y eficiencia puede llegar a constituir una trasgresión del principio de probidad administrativa, lo que ocurre en la especie, por la utilización política del servicio y la manipulación de la carrera funcionaria. Luego se explayan sobre los principios y eficacia, en particular en cuanto a importan reconocer que la legitimidad de los actos de los órganos de la Administración no sólo encuentran abrigo en el principio de legalidad, sino que además se requiere un actuar oportuno y conforme a un racional uso de los recursos, mejorando la gestión pública.

Por todo lo anteriormente expuesto los Diputados acusadores, consideran que la Ministra de Justicia y Derechos Humanos, ha infringido el artículo 6°, Número 8, del Decreto Ley 2859, que fija la Ley Orgánica de Gendarmería, en consideración a que dicho artículo solo

faculta al Director Nacional de la institución a realizar los nombramientos de cargos vacantes, y del inciso primero del artículo 7°, de la Constitución Política de la República, por cuanto se excedió a sus funciones y atribuciones otorgadas por la Constitución o las leyes. Asimismo, que los hechos constitutivos de este capítulo transgredieron el principio de probidad en la función pública, con infracción a los artículos 3°, 52° y 62° números 2° y 8° de la ley 18.575, así como el inciso primero del artículo 8° de la Constitución Política de la República. Es por eso que estiman y sostienen que es procedente la acusación constitucional.

Petición

Finalmente, en virtud de los antecedentes de hecho y derecho, tanto en el orden constitucional como legal, y en uso de las atribuciones que la Constitución Política de la República de Chile otorgan a los miembros del Congreso Nacional, y en especial a esta Cámara de Diputados, solicitan que se tenga por interpuesta Acusación Constitucional contra la Ministra de Justicia y Derechos Humanos, ya individualizada Mónica Javiera Blanco Suárez por infracción a la Constitución Política de la República, en especial los artículos 6°, 7°, 8°, inciso primero; y a los Decretos Leyes 3.346 y 2.589 e infracciones a los artículos 3°, 52° y 62° de la ley 18.575, en lo pertinente a los aspectos relatados en el cuerpo del escrito, declararla "ha lugar" en conformidad al artículo 52, N° 2, de la Constitución Política, con el objeto de declararla culpable y, en definitiva, se le destituya del cargo de Ministro de Estado, en los términos que nuestra carta fundamental establece.

SÍNTESIS DE LA CONTESTACIÓN A LA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL

Texto de la contestación

El documento íntegro tenido a la vista por los señores Diputados integrantes de la Comisión y que fue tenido en consideración para resolver esta acusación constitucional, consta en el hipervínculo que se agrega a continuación, para facilitar su consulta:

https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=81448&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION

Introducción

Junto con manifestar que la presentación de dos acusaciones afecta su derecho a un debido proceso explica que hará uso de la cuestión previa y en el caso de no ser acogida, la contestación a la acusación.

Primera parte: formula cuestión previa

I. PRIMER ARGUMENTO DE CUESTIÓN PREVIA: SE PRETENDE DESNATURALIZAR LA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL

1. No es el mecanismo apto para establecer responsabilidad política

En síntesis, sostiene que por tener nuestro país un régimen de gobierno presidencial, sólo el Presidente de la República puede hacer efectiva la responsabilidad política de los Ministros de Estado, a diferencia con el juicio político propio de los regímenes parlamentarios, el cual se basa "en la confianza política que debe existir entre el Parlamento y ciertas autoridades del Estado. Su objetivo es destituir a estas autoridades cuando pierden dicha confianza,

sin necesidad de comprobar la existencia de delitos u otras faltas previamente tipificadas. Explica que, en Chile la acusación constitucional tiene como objetivo final la destitución de altos funcionarios del Estado cuando hayan cometido faltas o delitos previamente tipificados en la Constitución y que por ello, una acusación constitucional no puede convertirse en un mecanismo de control político. Afirma que la responsabilidad que se hace efectiva en la acusación constitucional es jurídica, aunque no necesariamente penal, y en ella el elemento político juega con una especial relevancia, pero no la determina. Agrega que existen antecedentes en este en varia de las Comisiones Informantes y la Cámara de Diputados al rechazar acusaciones, en el sentido de que no se trata de un mecanismo de fiscalización, ni como un mecanismo de control meramente político.

2. La acusación constitucional de autos formula reproches de índole político y moral a mi autoridad

Asevera que los acusadores utilizan esta acusación constitucional con el propósito de manifestar su disconformidad con la gestión de un servicio público, como es Gendarmería de Chile. Por ello entiende que los hechos que describen, vaga y confusamente relatados, y sin mayor esfuerzo probatorio que los fundamenten, lo único que buscan es generar un cuadro artificiosamente creado para generar un escenario de crítica política y no para fundar un reproche de carácter jurídico-constitucional.

3. La acusación constitucional de marras se utiliza como instrumento de censura política

Por el ya señalado argumento de que en Chile existe un régimen presidencial, opina que no puede admitirse a tramitación una acusación constitucional que busca convertirse en una herramienta de control frente a las divergencias políticas. Lo contrario, implicaría desvirtuar su esencia, ya sea por la forma que fue concebida, es decir, como un procedimiento de imputación de responsabilidad por causales tipificadas. En suma, el considera que el libelo acusatorio desnaturaliza el sentido de la acusación constitucional en nuestro régimen político, utilizándolo como un mecanismo de censura política, por lo que debe declararse improcedente.

II. SEGUNDO ARGUMENTO DE CUESTIÓN PREVIA: LA ACUSACIÓN CARECE DE FUNDAMENTACIÓN RAZONABLE

Hace presente que una acusación constitucional acarrea gravísimas consecuencias en caso de acogerse, pues supone la pérdida del condenado del derecho humano fundamental a ser elegido y a desempeñar funciones públicas por el plazo de cinco años. Por lo mismo, se exige que quienes acusan deban fundamentar su presentación de forma razonable. Si lo anterior no se cumple, se hace imposible efectuar una defensa adecuada y se vulnera las normas del debido proceso, por cuyo cumplimiento debe velar esta H. Cámara de Diputados.

Considera que lo anterior no se cumple por las siguientes razones:

1. El libelo contiene graves errores formales:

a) En la página 2 del libelo acusatorio señalan que la ministra asumió la cartera de Justicia y Derechos Humanos a contar del 11 de marzo de 2015. En tanto que asumió desde el 11 de mayo de 2015, tal como demuestra el decreto supremo, de 11 de mayo de 2015, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

b) Le imputan supuestos conocimientos que debería tener gracias a su función en gobiernos anteriores en la Subsecretaría de Carabineros, sin señalar fechas o el periodo en que ejerció dicho cargo, y tampoco pruebas. Agrega que los supuestos hechos que debería tener co-

nocimiento en razón de dicho cargo datan del año 2013, año en que no se desempeñaba en la Administración del Estado.

2. La acusación posee contradicciones entre lo expuesto y lo solicitado:

a) Afirma que la acusación no precisa las causales que invoca: en los capítulos introductorios, los acusadores sostienen que la responsabilidad puede configurarse por infracción o inejecución de la ley. Asimismo, el contenido del capítulo primero acusatorio sostiene la responsabilidad de la Ministra por no haber fiscalizado el abultamiento de remuneraciones (omisión) dentro de Gendarmería. Sin embargo, al concluir dicho capítulo y en la sección petitoria del escrito "estiman una infracción a la ley imputable a la Ministra de Justicia y Derechos Humanos", es decir no por omisión.

b) Sostiene que la acusación no individualiza debidamente las normas infringidas. Así, la acusación en su sección petitoria final invoca la infracción a los artículos 6°, 7° y 8° inciso primero de la Constitución Política, de los decreto ley N° 3.346 y N° 2.589 y, además, de los artículos 3°, 52 y 62 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (en adelante "LOCBGAE"). Sin embargo, en el desarrollo de los capítulos acusatorios propiamente tales, las normas citadas no concuerdan. Entiende que no precisar las causales en virtud de las cuales se le acusa constitucionalmente constituye una severa deficiencia que deja en evidencia la ineptitud del libelo.

3. La acusación contiene presunciones que invierten la carga de la prueba

La acusación deducida contiene groseras, y en ocasiones maliciosas, presunciones que apuntan a dar por probados hechos y desprender conclusiones. Articulan un entramado de afirmaciones injuriosas que, alterando la carga de la prueba, pretende configurar una responsabilidad inexistente. Posteriormente desarrollan el principio "el principio onus probandi o carga de la prueba, que es aquel por medio del cual quien acusa debe probar los hechos de la acusación, exonerándose el acusado de tener que probar su inocencia".

El libelo acusatorio, en cambio, presume sin prueba alguna mi conocimiento de una supuesta práctica de abultamiento de remuneraciones.

Adicionalmente, infieren un deber de conocimiento e injerencia por parte de esta ministra en la determinación de las pensiones de Gendarmería de Chile, sin fundamento legal ni fáctico.

En el capítulo segundo, los acusadores infieren una intención determinada por parte de esta Ministra en la dictación del oficio N° 342, no sólo respecto del objeto inmediato de su dictación, sino igualmente respecto de la intención última del mismo.

Considera que el objetivo de los acusadores no es imputarle responsabilidad por hechos propios dentro de la esfera de mis competencias, que constituya una de las causales que la Constitución prevé para ello, sino que constituyen un conjunto de declaraciones de carácter injuriosas, calumniosas y maliciosas en torno a mis labores como Ministra de Estado.

4. Los acusadores imputan responsabilidad sin señalar el estándar de conducta debido

Considera que la presente acusación constitucional contiene contradicciones manifiestas, no precisa las causales que invoca, no subsume los hechos que denuncia en tales causas y se funda en presunciones, debe concluirse que presenta defectos en su formulación que impiden que pueda ser admitida a tramitación.

5. La acusación no contiene Capítulos acusatorios

Afirma que la acusación no presenta cargos fundados, basados en hechos acreditados y constitutivos de las causales establecidas en la Constitución, pues no contiene una descripción de hechos que sean subsumidos en infracciones legales o constitucionales. Sostiene que conforme con el artículo 51de la Ley Orgánica del Congreso Nacional, están compuestos por

tres elementos. En primer lugar, el elemento normativo, referido a la causal. En segundo lugar, el elemento fáctico que configura la causal. Finalmente, la subsunción de los hechos en la causal, esto es, la descripción de la forma en que los hechos dan lugar a la causal. Este es el elemento central de los capítulos acusatorios. Su ausencia, estima, da lugar meramente a un relato de hechos inconexos acompañado de la enunciación de una norma constitucional.

Estima que la falta de capítulos acusatorios en el libelo deducido es evidente ya que se refieren a las causales de "infringir la Constitución o las leyes" y de "haber dejado éstas (las leyes) sin ejecución" como un todo, sin distinguirlas entre sí.

Considera que, respecto de Ministros de Estado la causal de "dejar sin ejecución las leyes" sólo se refiere a la conducta omisiva de no realizar los actos necesarios para dictar los reglamentos de ejecución de las leyes.

Añade que los acusadores describen una serie de hechos en cada "capítulo acusatorio" de su presentación, pero omiten abiertamente señalar bajo qué causal deben ser subsumidos y de qué forma se realizaría tal subsunción.

Considera que no podría ser de otra manera ya que los hechos descritos escapan al mi ámbito de su competencia.

Concluye que por la ausencia de capítulos acusatorios que adolece el escrito de acusación exige que la acusación sea desechada de plano, ya que no cumple con el estándar más elemental para dar lugar a un juicio constitucional: no fija un objeto de la controversia, no delimita el ámbito de competencia de los órganos que deban pronunciarse sobre mi supuesta culpabilidad y no le permite ejercer su derecho de defensa.

III. TERCER ARGUMENTO DE CUESTIÓN PREVIA: SE VULNERA EL CARÁCTER DE ULTIMA RATIO

1. La acusación constitucional es una herramienta de ultima ratio

Considera que la acusación constitucional es excepcional dado que altera la tradicional distribución de los Poderes del Estado para funcionar como un mecanismo de frenos y contrapesos, asignado funciones jurisdiccionales al Poder Legislativo. También porque requiere que los hechos que se imputen a las altas autoridades, sean extraordinarios y graves, pero asimismo –y estima que el libelo precisamente carece de ello- se requiere que las imputaciones sean claras, precisas y determinadas. También, en parte, por la gravedad de la sanción que se impone en caso de prosperar. Además, sólo procede contra determinadas autoridades y por determinadas causales establecidas específicamente para cada autoridad acusable. Por ello una medida que debe utilizarse cuando aquello que busca la Constitución no es posible conseguirlo de ninguna otra manera: se deberían buscar y ejecutar todas las otras medidas antes de la acusación constitucional. Concluye que la acusación constitucional deducida en mi contra vulnera este carácter de ultima ratio de esta institución.

2. El libelo acusatorio vulnera el carácter excepcional de una acusación constitucional

En resumen, la Ministra sostiene que siendo la institución de la acusación constitucional el último mecanismo que se usa para perseguir la responsabilidad de la autoridad respectiva, y dado que ella no es una forma de fiscalización, resulta contrario a la Constitución que se use existiendo hoy en día instancias de investigación en paralelo. Agrega que la interpelación a que se la sometió, la solicitud de antecedentes al Gobierno que se realizó con posterioridad a ella y el funcionamiento de las comisiones investigadoras de la Cámara, dan cuenta de que aún existen mecanismos que están funcionando y que buscan establecer las responsabilidades

por determinadas situaciones que los diputados consideran como contrarias al ordenamiento jurídico. Considera que este adelantamiento de la responsabilidad vulnera el carácter de ultima ratio de esta acusación.

IV. CUARTO ARGUMENTO DE CUESTIÓN PREVIA: SE UTILIZA LA ACUSACIÓN CONSTITUCIONAL COMO UN MECANISMO DE FISCALIZACIÓN

A través del libelo acusatorio los diputados buscan fiscalizar diversas situaciones dentro de Gendarmería, lo que distorsiona las atribuciones exclusivas de la Cámara de Diputados de fiscalización de los actos del Gobierno.

Este uso indebido de la institución es inútil para la pretensión fiscalizadora de los diputados y genera un incentivo negativo para el régimen institucional chileno, al ser menor el quórum para acusar constitucionalmente que para fiscalizar.

1. Improcedencia de utilizar una acusación constitucional para fiscalizar los actos de Gobierno

Asevera que el libelo acusatorio se refiere a materias propias de la marcha interna de Gendarmería. Lo anterior implica el uso de la responsabilidad constitucional con fines fiscalizadores, lo que estima no resulta procedente en el marco de nuestro ordenamiento jurídico. Considera que el orden que se dio a las facultades de fiscalización de y acusación constitucional, en el artículo 52 de la Constitución, en numerales separados, le da un orden que no es azaroso, dado que así lo estableció la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, que cambió el orden que tenían estas facultades en la Constitución del 1925, estableciendo en primer lugar la fiscalización de los actos del Gobierno, para evitar una interpretación que pudiera confundir la facultad fiscalizadora con la acusación constitucional, pues la primera bien podría entenderse como paso previo a ésta, siendo que eran atribuciones distintas. Luego diferencia la facultad fiscalizadora (prospectiva) de la acusación constitucional, que tiene fines meramente represivos.

Por ello concluye que los diputados acusadores buscan fiscalizar los actos del gobierno a través de la acusación constitucional que presentaron. Agrega que esto desnaturaliza tanto la institución de la acusación como la atribución de fiscalizar los actos gubernamentales, lo que transgrede gravemente el diseño institucional, el sistema de pesos y contrapesos y el carácter de ultima ratio de la acusación constitucional.

2. Los acusadores buscan fiscalizar el funcionamiento de Gendarmería

Sostiene que esto se desprende de la lectura del libelo, lo que daría cuenta de la confusión de facultades que están llevando adelante los parlamentarios, los que han intentado mezclar dos instituciones diversas como son la fiscalización y la acusación, en una sola. Reconoce que los diputados están en su derecho de fiscalizar estas actividades, pero ello deben ejercerlo en la forma y con los requisitos establecidos por la propia Carta Fundamental y no mediante una acusación constitucional.

3. Es inútil, improcedente y contrario a la Constitución la utilización de la acusación constitucional como mecanismo de fiscalización

Opina que la desnaturalización de las instituciones de la acusación constitucional y de las facultades de fiscalización de la Cámara, además de ser inútil, provoca la ineficiencia e ineficacia de los recursos públicos, vulnera el carácter de ultima rallo de la acusación y genera incentivos perversos para el sistema institucional. Procede a señalar ejemplos, así indica que, el primer capítulo aborda temas remuneratorios y de pensiones de retiro de dicho servicio

público, que explicita. Por su parte, estima que el segundo capítulo se refiere a materias de contratación de personal tales como nombramientos y otros que explicita.

a. Existen instancias de fiscalización en curso

Indica que existen tres Comisiones investigadoras, más interpelación y posterior solicitud de antecedentes que se refieren a las mismas materias. Sostiene que esta duplicación demuestra patentemente la inutilidad de la presente acusación constitucional y, además, produce un ineficiente e ineficaz uso de los recursos públicos, con el natural desgaste que ello genera para el Congreso Nacional35.

b. La insatisfacción con las informaciones y las respuestas obtenidas en las comisiones investigadoras y la interpelación no puede dar lugar a una acusación constitucional. Reitera que la Carta Fundamental distingue claramente entre ambas funciones y los motivos por lo que se alteró los numerales del actual artículo 52 de dicha Carta. Termina sosteniendo que los diputados consideren insuficientes los antecedentes e informaciones que se obtuvieron de la interpelación y de las comisiones investigadoras en curso no puede dar lugar a la presente acusación constitucional.

c. Si se da lugar a la acusación constitucional se incentivaría su incorrecto ejercicio

Afirma que las facultades de fiscalización que la Constitución le otorga a la Cámara poseen determinados quórums, como la mayoría o un tercio de los diputados presentes o un tercio y dos quintos de los diputados en ejercicio. Tales requisitos son mayores que el impuesto por la Carta para acusar a un ministro, requiriéndose para ello solamente de 10 a 20 diputados. Opina que esto apunta a socavar los equilibrios que la Constitución ha establecido. Añade que se vulnera el carácter de ultima ratio que tiene la acusación constitucional, ya que incentiva un uso liviano de la acusación al poseer requisitos más fáciles de cumplir, que no toma en cuenta sus potentes efectos.

V. QUINTO ARGUMENTO DE CUESTIÓN PREVIA: LOS DIPUTADOS ACUSAN RESPONSABILIDAD POR HECHOS DE TERCEROS

1. El concepto de responsabilidad y su relación con la acusación constitucional

Basándose en doctrina que indica, sostiene que las autoridades, en particular los Ministros de Estado, son plenamente responsables de sus actos en sede civil por incumplimientos contractuales o hechos extracontractuales, y también lo son en sede penal por delitos o cuasidelitos. Su autoridad no los exceptúa de dichos regímenes. Tratándose de su responsabilidad política, ésta únicamente le corresponde hacerla valer al Primer Mandatario dado nuestro régimen presidencial de gobierno.

En este marco, la acusación constitucional constituye eminentemente un juicio de reproche jurídico en contra de determinadas autoridades, lo que requiere, en principio, la verificación de un hecho, antijurídico, en el sentido que coincida con alguna de las causales tipificadas por la Constitución, que sea atribuible al ámbito de competencias de una persona acusada y el nexo causal típico entre el hecho y la acción u omisión de dicha autoridad. Por eso es que la responsabilidad constitucional es directa y personal de la autoridad acusada, porque únicamente pueden responder por sus propios actos, dentro la esfera de sus atribuciones.

Afirma que en los diputados acusadores se sustentan en hechos en que ella ha intervenido en forma indirecta, con lo que demuestran el desconocimiento de los requisitos para el empleo de este mecanismo de control constitucional.

2. Los acusadores imputan hechos que escapan del ámbito de competencia de esta Ministra de Justicia y Derechos Humanos

Sobre esto, aclara que el órgano Ministerio de Justicia y Derechos Humanos está compuesto por sub-órganos. Cada uno de estos sub-órganos posee sus propias funciones y ámbitos de competencias para ello. En virtud de esta orgánica que responde a un modelo de separación de funciones, es falso sostener que la Ministra deba ejercer el control jerárquico de los servicios centralizados que dependan del Ministerio, por cuanto dicho control le compete al Director Nacional de Gendarmería, en su caso, de conformidad a su ley orgánica.

a. El Ministro de Justicia y Derechos Humanos no es el Jefe Superior de Gendarmería de Chile

Junto con entregar otros antecedentes, en lo fundamental señala que el nombramiento y remoción del Director Nacional de Gendarmería es una competencia privativa del Primer Mandatario, de acuerdo al artículo 32 N° 10 de la Constitución. Por eso el artículo 5° del decreto ley N° 2.859 que fija la ley orgánica de Gendarmería de Chile señala que "El Director Nacional será nombrado por el Presidente de la República y permanecerá en el cargo mientras cuente con su confianza. Luego, agrega que es dicho Director quien ejerce el control jerárquico sobre sus subalternos, pues él es el jefe de servicio. Para fundamentar esto se remiten al artículo 5° del decreto ley N° 2859.

Junto con citar doctrina, expresa que su función respecto de Gendarmería se circunscribe a colaborar con el Presidente de la República en la dictación de las políticas nacionales y normas técnicas a las que se deberá sujetar el funcionamiento del servicio (artículo 31 de la LOCBGAE). Añade que por la dictación de la ley N° 20.885, que crea la Subsecretaría de Derechos Humanos, se trasladó la competencia de coordinar las acciones de los órganos y servicios públicos del sector al Subsecretario de Justicia.

En cuanto a la acusación de que ha incidido ilegalmente en nombramientos irregulares de funcionarios de Gendarmería de Chile, señala que es obligación del Director Nacional de Gendarmería, de acuerdo con el artículo 6° del decreto ley N° 2.559, de 1979.

b. Acusan hechos que no son siquiera competencia del Sector Justicia

Indica que los diputados acusadores le imputan que habría cometido infracción de ley porque determinados funcionarios de Gendarmería recibieron pensiones de retiro sin considerar el límite de imponibilidad de 60 UF de las remuneraciones, establecido en el artículo 5° del decreto ley N° 3.501, de 1980.

Al respecto, debemos destacar que el órgano que calcula, aprueba y paga las pensiones para funcionarios de Gendarmería de Chile afectos a la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile (Dipreca). Añade que es un organismo dependiente del Ministerio del Interior y Seguridad Pública y vinculado a él a través de la Subsecretaría del Interior, de acuerdo con el artículo 1° del decreto ley N° 844, de 1975.

Resume que, no es competente para ejercer el control jerárquico al interior de Gendarmería de Chile, ello es competencia de su Director Nacional. Segundo, tampoco es competente para determinar las pensiones de exfuncionarios de Gendarmería de Chile, ya que Dipreca es el órgano encargado de dicha tarea, el cual depende del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

VI. SEXTO ARGUMENTO DE CUESTIÓN PREVIA: SE VULNERA EL DEBIDO PROCESO

1. Debido proceso constituye una garantía en la acusación constitucional

Citando doctrina manifiesta que la acusación constitucional es un juicio constitucional, configurándose todos los elementos estructurales típicos de la función jurisdiccional desde el momento en que existe un acusador, un acusado, una sanción y un órgano llamado a su conocimiento y resolución, razón por la cual su sentencia o resolución debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, con las garantías de un racional y justo procedimiento".

Agrega que la garantía constitucional del debido proceso, consagrada en el artículo 19 N° 3, inciso 5°, de la Constitución, debe ser también observada por el juicio de responsabilidad constitucional ante el Congreso Nacional, órgano que sobre esta materia ejerce jurisdicción, citando doctrina al respecto.

Por ello:

a. Debe existir un proceso legalmente tramitado, conforme a un procedimiento definido por el legislador que, en este caso, por expreso mandato constitucional, es la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

b. Debe existir un tribunal imparcial e independiente, previamente establecido para el juzgamiento de esta acción, que funde su sentencia en un proceso previo legalmente tramitado.

c. El procedimiento debe ser racional y justo, es decir, contemplar garantías mínimas para las partes. Entre ellas, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, y otras que menciona.

Adicionalmente, sostiene que deben considerarse los requisitos establecidos por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes.

Asevera que, citando doctrina, a partir de los artículos 52 N° 2 y 53 N° 1 de la Constitución, de la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional y de los reglamentos de ambas cámaras del Congreso Nacional, existe un procedimiento, previamente definido por el legislador y que debe cumplir con las garantías que se han considerado como propias de un racional y justo procedimiento.

En efecto, la acusación constitucional no es una actividad legislativa ni política propiamente tal, sino que puede ser considerada una función jurisdiccional en virtud de la cual se ejerce el poder sancionador del Estado. Por lo tanto, se rige por las disposiciones constitucionales que se refieren al ejercicio de la jurisdicción, particularmente aquella contemplada en el número 3 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

2. Elementos del debido proceso que serían transgredidos de prosperar la acusación

a. La acusación constitucional establece presunciones sin sustento, invirtiendo la carga de la prueba

Toda persona tiene derecho a que se presuma su inocencia hasta que no se acredite su culpabilidad. Así, la presunción de inocencia exige que quien imputa un reproche deba realizar una fundamentación consistente para derribarla, esto es, la carga de la prueba recae en quienes imputan los cargos. La acusación constitucional no es una excepción a este principio.

Afirma que, como describió en el acápite correspondiente, los diputados acusadores fundan sus imputaciones en una cadena de presunciones que les permite dar por probados hechos y desprender conclusiones equívocas, gravándole con la carga de la prueba. Procede a referirse, en síntesis, a que los acusadores sostienen su presunto conocimiento del abultamiento de remuneraciones, infieren una determinada intención en las contrataciones y des-

vinculaciones de personal de su parte, además de presumir el beneficio directo o indirecto para la Ministra o para un tercero que ello supone.

Además, sostiene que afecta al derecho a la refutación por parte de la defensa, pues lo que se pretende es que ella, lejos de desvirtuar elementos fácticos y normativos sustentados en la acusación, se lleve a cabo en condiciones de absoluta incerteza y falta de precisión.

b. Presentar dos acusaciones simultáneas apunta a vulnerar la imparcialidad de la comisión informante

Explica que mediante el artículo 38 de la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional se busca asegurar la objetividad de la comisión informante, por ello a elección de sus miembros sea al azar y que se excluya, por una parte, a los miembros de la mesa y a los acusadores. Si bien reconoce que ni la Constitución ni la ley prevén reglas para la tramitación de más de una acusación constitucional en forma simultánea, ello no es óbice para considerar que respecto a esta Ministra la garantía de imparcialidad se ha visto vulnerada por el hecho de que los acusadores presentaron sincrónicamente dos acusaciones constitucionales. Entiende que, aunque se trata de libelos distintos, los parlamentarios que suscriben las dos acusaciones ya tienen un juicio predeterminado. Por lo anterior, opina que necesariamente debe considerarse que los acusadores del primer escrito presentado carecen de imparcialidad en la tramitación del segundo y viceversa. Poe ello estima que esta duplicidad lesiona el derecho que tiene todo acusado a que lo sea en un contexto de imparcialidad y objetividad. En relación con el punto cita jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y acaba afirmando que la duplicidad afecta sustancialmente su derecho fundamental al debido proceso, por lo que debe aplicarse la cuestión previa formulada en esta defensa.

c. Acusaciones en paralelo pretenden doblegar derecho a defensa

Por otra parte, considera que la que considera artificiosa separación en dos acusaciones para debilitar el derecho a defensa de esta Ministra se aprecia en la coincidencia de los diputados acusadores en ellas. Para ello utiliza un cuadro en que señala los casos de coincidencia.

Observa que la suma de todos los diputados acusadores alcanzan tan sólo el número de 17. Estima que los acusadores prefirieron presentar acusaciones paralelas, dando lugar a los hechos más arriba señalados. Termina describiendo las dificultades que implica esta duplicidad en términos de parcialidad y a separar los esfuerzos de la acusada para defenderse.

También estima que la duplicidad genera una lesión enorme a la institución que la autoridad acusada dirige, pues inevitablemente genera una complejidad institucional que, es dable presumir, dificultan el adecuado cumplimiento de sus obligaciones institucionales. Agrega que constituye un nefasto precedente.

VII. CONCLUSIONES

1. Sostiene que, de admitirse a trámite la acusación constitucional de autos se desnaturalizaría dicha institución en la forma en que fue concebida en nuestro régimen político, en el cual persigue la responsabilidad constitucional de las máximas autoridades por infracciones expresamente señaladas en la Constitución y no puede convertirse en una herramienta de control frente a divergencias políticas o críticas a la gestión de un Ministro de Estado, como en este caso.

2. La acusación constitucional carece de fundamentación razonable. Considera que presenta severas falencias tanto en la forma como en cuestiones de fondo, las que se manifiestan en contradicciones entre lo expuesto y lo solicitado, tanto respecto de las causales que invo-

can como en las normas citadas. Además, ni siquiera contiene Capítulos Acusatorios, puesto no individualizan las causales de acusación que se invocan y en ninguna parte del escrito se exponen los hechos específicos de competencia de esta Ministra que serán objeto del juicio de acusación. Por el contrario, se sustenta en una cadena de presunciones que invierten la carga de la Prueba. Lo anterior vulnera las normas del debido proceso, por cuyo cumplimiento deben velar los órganos que habrán pronunciarse sobre esta acusación.

3. Afirma que la acusación constitucional debe rechazarse ya que vulnera el carácter de ultima ratio y, por tanto, excepcional de esta herramienta. Ya que en la especia existen instancias fiscalizadoras en desarrollo, además de no acreditar la antijuricidad y gravedad suficiente de los comportamientos imputados a esta Ministra.

4. Por otra parte, agrega que la acusación de autos es inadmisible en tanto pretenden convertirse en una herramienta de fiscalización. Sostiene que constitucionalmente la facultad fiscalizadora de los diputados es distinta a la de acusar constitucionalmente a una autoridad. Piensa que a través de esta acusación los diputados acusadores buscan fiscalizar la situación actual de Gendarmería en materia de pensiones y personal, respecto de la cual ya existen dos comisiones investigadoras en curso y una interpelación realizada, lo que implica una ineficiencia e ineficacia en el uso de los recursos públicos. En ese sentido, la insatisfacción respecto de las informaciones y respuestas obtenidas en dichas instancias fiscalizadoras no hace procedente la formulación de la presente acusación. Por último, la procedencia de esta acusación incentivaría su incorrecto ejercicio, siendo más fácil acusar a un ministro por quórum que se requiere para ello.

5. Además, la acusación constitucional imputa genéricamente a esta Ministra actos u omisiones de terceros. Al respecto señala que no es competente para dirigir y controlar el funcionamiento interno de Gendarmería de Chile, ya que dicha tarea le corresponde al Jefe Superior del servicio, esto es, el Director Nacional de Gendarmería. Añade que tampoco puede intervenir en el cálculo ni aprobación de las pensiones de exfuncionarios de Gendarmería de Chile, puesto que dicha función le corresponde a Dipreca, organismo que depende del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

6. Por último, la acusación constitucional no puede ser admitida ya que, tal como se ha formulado, vulnera el debido proceso. En efecto, la presentación simultánea de dos acusaciones constitucionales apunta a vulnerar la imparcialidad de la comisión informante y a forzar la separación y reforzamiento de las acciones para ejercer mi defensa. Asimismo, los acusadores establecen presunciones sin sustento, invirtiendo la carga de la prueba.

Petitorio

Expresa que en mérito de lo expuesto y disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias citadas, solicita acoger la cuestión previa que he formulado, declarando inadmisible la acusación de autos y disponiendo que ésta se tenga por no presentada.

Segunda parte: formula descargos

CAPÍTULO PRIMERO: LA MINISTRA NO INFRINGIÓ LA LEY EN RELACIÓN A LAS PENSIONES DE GENDARMERÍA

1. La imputación

Los acusadores, en su primer capítulo, me imputan el otorgamiento a algunos funcionarios de Gendarmería de Chile de aumentos considerables en sus remuneraciones por distintas vías

en los meses inmediatamente anteriores a su retiro del Servicio, sin atender a criterios de carrera funcionaria, con el único y exclusivo fin de obtener una pensión de retiro o jubilación mayor, a las que corresponden en derecho.

Al respecto procede a describir lo que considera el nivel de vaguedad, falta de seriedad y de acuciosidad de la imputación recién citada, a modo de ejemplo señala que los acusadores no se molestan en detallar —menos en probar- alguno de estos asertos, ni cuántos funcionarios habrían aumentado "considerablemente" sus remuneraciones, entre otras imprecisiones que señala, lo que se da en todo el capítulo respectivo.

Entiende, a primera vista que le imputan, por una parte, situaciones ocurridas al interior de un servicio del cual, si bien es la autoridad sectorial, no es la jefa superior para estos efectos administrativos y, por otra parte, le imputan situaciones que dicen relación con un servicio que no tiene relación alguna con el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, como lo es Dipreca, no obstante que los acusadores, señala, reconocen que tales atribuciones corresponden a terceros, suponen los acusadores, que ella conoció o debió conocer la situación de las referidas pensiones, y tomar las medidas correspondientes para corregirla, aun cuando escapa a mis competencias. Califica esto de imputarle la participación en un ardid sin dar fundamento alguno.

2. Contexto normativo bajo el que deben analizarse las imputaciones

Para abordar el primer capítulo acusatorio y dar cuenta del error en que incurren los acusadores, manifiesta que resulta pertinente referirse brevemente al marco jurídico que rige las pensiones, ascensos y remuneraciones de Gendarmería de Chile.

a. Sistema de remuneraciones de Gendarmería de Chile

El aumento de las rentas de los funcionarios de Gendarmería corresponde determinarlo a su Director Nacional, como jefe superior del servicio. Para ello cita lo que dispone el art. 3° letra e) del decreto con fuerza de ley N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo (en adelante "Estatuto Administrativo"), en cuanto define lo que es remuneración.

Por otra parte, explica que administrar los recursos de la institución de manera ajustada al marco legal y velar por el cumplimiento de esta normativa, en especial por la observancia del principio de probidad, de acuerdo a lo dispuesto en los numerales 16 y 24 del artículo 6° de la ley orgánica del servicio, es una atribución del Director General de Gendarmería. Agrega que corresponde a la Subdirección de Administración y Finanzas de Gendarmería "procesar el sistema de remuneraciones del personal del Servicio" (artículo 7°, letra h).

En cuanto a las asignaciones y bonificaciones que pudieran otorgarse a los funcionarios en razón de sus destinaciones y comisiones de servicio, la ley orgánica del servicio en su artículo 6°, numeral 9, establece que es obligación y atribución del Director Nacional.

b. Sistema de ascensos de Gendarmería de Chile

En cuanto a los ascensos, que serían el segundo mecanismo que los acusadores imputan a la ministra para "abultar las remuneraciones", hacer presente que de acuerdo al artículo 22 del D.F.L. N° 1791, corresponden a una facultad del Director Nacional de Gendarmería. Agrega que lo mismo sucede respecto del personal perteneciente a la planta de directivos y al personal de las plantas de profesionales funcionarios regidos por la ley N° 15.076, el de profesionales, de técnicos, de administrativos y de auxiliares, y el de los funcionarios a contrata asimilados a las mismas, todos ellos reconocidos en el artículo 2 letras b) y c) de la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile, que les hace aplicables las disposiciones del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2001, del Ministerio de Salud, que fijó el texto refundido, coordinado

y sistematizado de la ley N° 15.076 o del Estatuto Administrativo, según corresponda, y que para estos efectos disponen que son los jefes de servicio los que participan en su contratación y ascensos. Añade que esta facultad se ha ido incrementando por el artículo 1° de la ley N° 19.851 , luego la ley N° 20.426 de marzo de 2010, entre otras cosas, facultó al Director para nombrar y ascender a una serie de funcionarios. Más tarde, la ley N° 20.674 de mayo de 2013 facultó al Director para ascender a los funcionarios de la institución que no cuenten con el requisito señalado en el número 4) del artículo 26 del decreto con fuerza de ley N° 1.791, del Ministerio de Justicia, de 1980, o en el artículo único transitorio del decreto con fuerza de ley N° 2, del Ministerio de Justicia, de 2011.

Reitera que se trata de una facultad que no corresponde a la Ministra sino al Director Nacional de Gendarmería.

c. Sistema de pensiones de Gendarmería de Chile

Explica que históricamente, el personal de Gendarmería, denominado entonces "Servicio de Prisiones", estuvo afecto al régimen de retiro, invalidez y montepío de la Caja de Previsión de Carabineros de Chile, hasta que en virtud del DL N° 844, de 1975, se estableció que el personal que ingresara desde esa fecha al servicio sería imponente de la Caja Nacional de Empleados Públicos y Periodistas. Luego, al crearse el nuevo sistema previsional de capitalización individual, mediante el decreto ley N° 3500, de 1980, se generó la afiliación obligatoria a ese sistema a todo personal nuevo que ingresara al servicio. Posteriormente, la ley N° 19.195 de 1993 adscribió al personal de las plantas de oficiales y vigilantes penitenciarios de Gendarmería de Chile al régimen previsional administrado por Dipreca, con excepción del desahucio. Asimismo, se incorporó a dicho régimen a los integrantes de las plantas de profesionales, directivos, administrativos, técnicos y auxiliares que sean destinados en forma permanente a prestar servicios dentro de una unidad penal.

Indica que este sistema previsional esta normado principalmente en el decreto ley N° 844 de 1975, y la ley N° 18.961, esto es "ley orgánica de Carabineros de Chile". Esta última contempla la existencia de tres tipos de pensiones, entre ellas las de retiro. Da a conocer que conforme a las reglas de Dipreca exige que el personal cotice un 8,5% de su remuneración, monto del cual se ocupa un 30% para financiar las prestaciones de salud, quedando el resto para las prestaciones previsionales (artículos 9 y 20, letra a) del decreto ley N° 844). Cuando él o la imponente acredite 20 años o más de servicios efectivos y afectos en cualquier institución de la defensa nacional, corresponde la pensión de retiro (artículos 82 y siguientes del decreto con fuerza de ley N° 2 de 1968).

3. Esta ministra no ha otorgado aumento de remuneraciones, ascensos, pago de asignaciones o bonificaciones de los funcionarios de Gendarmería

Comienza el análisis de este punto, recordando que son obligaciones y atribuciones sólo de su Director Nacional, entre otras dirigir y administrar el servicio (artículo 6° de la ley orgánica de Gendarmería de Chile).

Señala que el libelo acusatorio imputa a la Ministra la ejecución personal de actos que normativamente está imposibilitada de realizar, pues son facultades exclusivas del Director de Gendarmería. Por ello estima es imposible que la autoridad acusada haya "otorgado aumentos considerables en la remuneraciones'", ascendido a funcionarios o pagado asignaciones o bonificaciones indebidas. Indica que no existen ni sería posible que existieran actos administrativos de la Ministra en tal sentido, ya que no tiene facultades para dictarlos. Precisa que el aumento de remuneraciones es de facultad exclusiva del Director Nacional de Gendarmería.

No obstante señala que en el ámbito de los que son sus competencias de conducción y coordinación del sector, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos ha trabajado constantemente con Gendarmería de Chile, por ejemplo, en lo que se refiere a temas de recursos humanos, cálculos de remuneraciones y asignaciones, apoyando los procesos de auditorías internas, en el marco de lo instruido por el Consejo de Auditoría interna General de Gobierno. Señala como ejemplo que en diciembre de 2015 se solicitó incluir dentro de las materias a ser auditadas por su institución la referida a procesos de recursos humanos mediante Of. N° 8846, de 21 de diciembre de 2015. Hace hincapié que en diciembre del año pasado la Ministra ya estaba solicitando una auditoría que en el ámbito de los recursos humanos revisara los procesos de contratación de los funcionarios, los cambios en los estamentos (cambios de grados), contratación de funcionarios ya jubilados, entre otras. Añade que al respecto se recibió respuesta mediante Ord. N°14.00.00.28/16, de 19 de enero de 2016, suscrito por el entonces Director General de Gendarmería, don Tulio Arce Araya, manifestando que el año 2016 y dependiendo de la disponibilidad de tiempo y de personal de la Unidad de Auditoría interna, se consideraran en auditorías especiales. Precisa que fue el propio servicio el que no consideró los temas en su plan de auditoría 2016, siendo atribución exclusiva del director disponer las auditorías que correspondan, conforme al artículo 6° de la ley orgánica del servicio. Posteriormente indica un listado de auditorías institucionales se encuentran en seguimiento o ejecución referente a licencias médicas; de pago de asignación de zona; de asignaciones extra por comisiones de servicio, y de asignación profesional, entre otras que menciona.

En relación a medidas disciplinarias adoptadas, indica que el ordenar e instruir sumarios o investigaciones sumarias es una facultad exclusiva del Director Nacional. Sin perjuicio de ello, destaca que actualmente Gendarmería de Chile se encuentra realizando tres sumarios administrativos dirigidos a determinar eventuales responsabilidades en el otorgamiento de asignaciones profesionales, cambios de cargos y abultamiento de pensiones y funciones críticas. Estos sumarios fueron ordenados mediante resoluciones N° 2.624 de 2015, 5.467 de 2016 y 5.984 de 2016, respectivamente.

Finalmente, señala que siempre ha existido una continua relación entre la Auditoría Ministerial (unidad dependiente directamente de la Ministra) v Gendarmería, que da cuenta de variadas medidas adoptadas para dar cumplimiento a la potestad fiscalizadora del Ministerio. Entre ellos destaca los Oficios N°s 6429 y 2336, de fechas 3 de septiembre de 2015 y 12 de abril de 2016, respectivamente, mediante los cuales el auditor ministerial de Justicia y Derechos Humanos solicitó al entonces Director Nacional de Gendarmería corrección de algunas situaciones. Además, añade que mediante Oficio N°1883, de 23 de mayo de 2016, dicho auditor ministerial remitió a la referida autoridad de Gendarmería el programa correspondiente al primer Objetivo Ministerial 2016, sobre “Auditoría Integral a los Sistemas de Control Interno”, que tiene como objeto revisar y evaluar la solidez y/o debilidades del sistema de control interno de procesos específicos de apoyo a la gestión institucional al interior de su Servicio.

Enfatiza que conforme con el marco normativo que rige las pensiones de Gendarmería de Chile, corresponde señalar que no cabe competencia alguna en dicho ámbito a la Ministra acusada y que la institución con competencias en la materia depende de otra Cartera de Estado.

4. Esta ministra no ha determinado las pensiones de exfuncionarios de Gendarmería

a. Corresponde a Dipreca calcular las pensiones

Explica que el Departamento de Pensiones de dicha institución es el encargado de calcular, tramitar y conceder las pensiones de retiro del personal de Gendarmería de Chile. Luego,

las pensiones determinadas por Dipreca son aprobadas por la Contraloría General de la República mediante toma de razón. El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos no participa en modo alguno en dicha tarea. Menciona que durante más de 20 años la Contraloría había tenido un criterio sobre la forma de cálculo de las pensiones, que únicamente vino a cambiar de en este último año, cuando representó actos administrativos que concedían pensión de retiro a funcionarios de Gendarmería de Chile, por montos que fueron calculados sin considerar el límite de imponibilidad de las remuneraciones establecido en el artículo 5° del decreto ley N° 3.501, de 1980.

Indica que en función de los referidos pronunciamientos, Dipreca modificó su sistema de cálculo a contar de esa fecha, aplicando el límite de las 60 UF que ordenó la Contraloría General de la República a todas aquellas solicitudes pensiones de retiro de funcionarios de Gendarmería que excedan dicho monto.

b. Corresponde a la Contraloría General de la República controlar y fiscalizar el proceso de tramitación de las pensiones de retiro de los funcionarios de Gendarmería

Dipreca envía la resolución que aprueba la concesión del beneficio a Contraloría General de la República, no pasando en ningún momento por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Reitera que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos no tiene atribuciones para controlar este proceso, puesto que según lo dispuesto en el art. 6° del decreto supremo N°2.421, del 10 de octubre de 2014, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido de la ley de organización y atribuciones de la Contraloría General de la República, corresponderá exclusivamente al Contralor informar sobre esta materia.

c. La Contraloría General de la República estableció el tope imponible de 60 UF para el cálculo, sin efecto retroactivo

Reitera que un cambio de criterio de Contraloría General de la República respecto de aquello que la misma Entidad Contralora sostuvo con anterioridad. Con fecha 9 de junio de 2016, a través del Dictamen N° 4270165, la Contraloría General de la República, confirmando los oficios N°29.422, 30.136, 30.351, 30.474 y 31.186, todos de 2016, cambió el criterio que había mantenido invariable por 23 años, al entender que en el cálculo de las pensiones de retiro de Gendarmería debía aplicarse el tope imponible de 60 UF. Procedió a explicar el raciocinio de la entidad contralora para fundamentar el cambio de criterio y que luego la misma Contraloría ordenó a Dipreca iniciar un procedimiento de invalidación de las resoluciones que otorgaron pensiones las pensiones del caso y determinó que este cambio de criterio no aplicable a otros actos administrativos que hubieren concedido pensiones de retiro por sobre el límite máximo imponible con anterioridad al 17 de diciembre de 2015.

Afirma que mal pueden los acusadores señalar que la ministra debía conocer de este vicio con anterioridad al dictamen que provoca dicho cambio. Más aun, dicho dictamen al consolidar las pensiones ya tomadas de razón, hace aplicable el límite sólo para las pensiones posteriores. Hace presente que este cambio de interpretación ha sido reconocido por la Cámara de Diputados y el por Senado en los proyectos de acuerdos que adoptaron una vez conocida la jurisprudencia contralora. Cabe hacer presente que esta Ministra fue convocada por la H. Cámara para una sesión especial donde el tenor de las intervenciones de la mayor parte de los diputados estuvo muy distante de cuestionar las pensiones de Gendarmería y más bien se mostraron preocupados por el cambio de jurisprudencia del señor Contralor. Al respecto cita a modo ejemplar, la propuesta de resolución N° 636, de 21 de junio de 2016.

Considera difícil de comprender, que se le impute un plan, un ardid, para manipular las pensiones de los funcionarios de gendarmería en términos que ellas no quedaran sujetas al

límite de las 60 UF que, según los acusadores, estaba establecido por ley desde siempre -y que el Contralor sólo vino únicamente a refrendar-, cuando ellos mismos consideraron en este proyecto de resolución, más que una refrendación, una interpretación antojadiza del Contralor.

Junto con subrayar el desconocimiento que tienen los acusadores de la normativa relativa a pensiones del caso, hace presente que entre los años 2010 y 2013 Dipreca otorgó 206 pensiones de retiro por sobre el tope máximo de 60 UF, todas ellas tomadas de razón. Posteriormente, entre los años 2014 a 2016, previo al cambio de criterio de la Contraloría, se concedieron 162 pensiones de retiro, ninguna de las cuales fue objetada en el trámite de control ante el Órgano Contralor. Acompaña un cuadro al respecto. Luego entre información relativa a las pensiones del caso, de alto monto, que se han entregado entre 2010 a 2016, lo que implica que ha sucedido en más de una administración.

5. El perfeccionamiento del sistema de pensiones es materia de ley

Junto con referirse a proyectos de ley sobre pensiones, indica que estos cambios requieren de la presentación de los respectivos proyectos de ley ante el Congreso Nacional y que, por lo demás, se trata de materias cuya definición ha sido reservada por la Constitución al legislador, es decir, son materias propias de ley y es a través de iniciativas legislativas que se debe discutir perfeccionar el sistema de pensiones de nuestro país y no por intermedio de una acusación constitucional desnaturalizada en su uso, tal como acontece con la de autos.

6. Conclusiones

1. Los acusadores le imputan el “Otorgamiento a algunos funcionarios de Gendarmería de Chile de aumentos considerables en sus remuneraciones en los meses inmediatamente anteriores a su retiro del Servicio, sin atender a criterios de carrera funcionaria, con el único y exclusivo fin de obtener una pensión de retiro o jubilación mayor, a las que corresponden en derecho. Considera que tales imputaciones carecen de fundamentos y constituyen expresiones injuriosas que, por lo demás, dejan a la vista una inexcusable ignorancia respecto de la las normas jurídicas que regulan las materias de personal en la administración del Estado.

2. El aumento de las rentas, ya sea por asignaciones o aumentos de grados, de los funcionarios de Gendarmería corresponde determinarlo a su Director Nacional, como jefe superior del servicio. Nada de eso es determinado por esta ministra. Por ello, carece de sentido imputarme tales acciones en mi calidad de Ministra de Justicia y Derechos Humanos, sabiendo que no soy la jefa del servicio.

3. Luego, Dipreca es el organismo técnico que calcula y concede las pensiones del personal acogido a retiro de Gendarmería de Chile. En concreto, el Departamento de Pensiones de dicha institución es el encargado de calcular, tramitar y conceder las pensiones de retiro del personal de Gendarmería de Chile. A continuación, las pensiones determinadas por Dipreca son aprobadas por la Contraloría General de la República mediante toma de razón. El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos no participa en modo alguno en dicha tarea. Así, mal puede reprocharse a esta ministra los aumentos de pensiones de Gendarmería de Chile.

4. De hecho entre los años 2010 a 2013, Dipreca otorgó 206 pensiones de retiro, por sobre el tope máximo de 60 UF, todas ellas tomadas de razón. Posteriormente, entre los años 2014 a 2016, previo al cambio de criterio de la Contraloría General de la República, se concedieron 162 pensiones de retiro, ninguna de las cuales fue objetada en el trámite de control ante el Órgano Contralor.

5. Sin perjuicio de lo anterior, los hechos que se me imputan no constituyen ilegalidades como acusan, sino que se han ajustado a la ley. Aquellos que pueden haber sido defectuosos, se están corrigiendo conforme a los cursos regulares para ello.

6. Respecto de la determinación de las pensiones cabe señalar que hubo un cambio de criterio por parte de la Contraloría General de la República, quien estableció recientemente la ilegalidad de aquellas pensiones de exfuncionarios de Gendarmería cuyos montos fueron calculados sin considerar el límite máximo imponible de las remuneraciones establecido en el artículo 5° del decreto ley N° 3.501, de 1980, correspondiente a 60 UF. Por ello la Contraloría inicio un procedimiento de invalidación, sin efecto retroactivo a la fecha que la misma entidad fijó.

7. Por lo anterior, en razón de que se los hechos que se describen en la acusación se han ajustado a la legalidad y han sido efectuados por los órganos competentes, sin que esta ministra haya intervenido en ellos, debe rechazarse esta acusación, solicita el rechazo de esta acusación.

CAPÍTULO SEGUNDO: ESTA MINISTRA NO INFRINGIÓ LA LEY NI LA CONSTITUCIÓN EN RELACIÓN A CONTRATACIONES EN GENDARMERÍA

1. La imputación

Explica que el capítulo segundo de la acusación constitucional deducida en su contra le imputa “Incidir ilegalmente en nombramientos irregulares de funcionarios de Gendarmería de Chile, sin atender a los principios de carrera funcionaria y para objetos ajenos a los fines de la institución señalada; infringiendo el principio de probidad'.

Sostiene que la forma como sus acusadores pretenden configurar dicha infracción es totalmente confusa, lo que dificulta gravemente su derecho a defensa.

Distingue dos conjuntos de hechos.

Primero, los que se refieren a la contratación de cuatro funcionarios en Gendarmería que posteriormente fueron designados en comisión de servicios en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Segundo, un conjunto de hechos con una base aún más débil que la anterior, en el que los acusadores se refieren a una serie de rumores y dichos de personas indeterminadas respecto de contrataciones, ascensos y remociones de ciertas personas en Gendarmería.

Al efecto, señalan que dicha infracción se habría cometido en razón de que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, directamente a través de esta Ministra, habría presionado al Director Nacional de Gendarmería de Chile para la contratación de personal así como para la desvinculación o despido de funcionarios, a pesar de que dicha competencia recae exclusivamente en el Director de dicha institución.

2. La Ministra no infringió la Constitución ni la ley en relación con contrataciones y designaciones en comisión de servicios

a. Contexto Normativo de la contratación de funcionarios en la Administración del Estado

Procede a explicar las normas de contratación de funcionarios:

i. Estatuto Administrativo

El Estatuto Administrativo contempla como regímenes de personal el de planta, el de contrata y el personal a honorarios, y procede a explicar el proceso de ingreso de este personal fundamentalmente en cuanto a la necesidad de concurso público sólo para el personal de

planta y agrega el caso de servidores públicos que son designados conforme al sistema de Alta Dirección Pública, regulado en la ley N° 19.882.

ii. Contrato de Trabajo

Por su parte, existen algunas leyes que crean institucionalidad y disponen que su personal esté sujeto al Código del Trabajo y no al Estatuto Administrativo. Estos cargos son de libre designación y su remoción debe realizarse de acuerdo a las normas laborales.

iii. Reglas del personal de Gendarmería de Chile

Las normas que regulan los nombramientos, retiros y desvinculaciones en Gendarmería de Chile se encuentran establecidas en el decreto ley N° 2.859, de 1979, Ley Orgánica de Gendarmería de Chile; en el DFL. N° 1.791, de 1979, del Ministerio de Justicia, Estatuto del Personal y, en el Decreto N° 26, de 1983, de la misma Secretaría de Estado, que aprueba el Reglamento de Personal.

El artículo 17 de la citada Ley Orgánica de Gendarmería de Chile establece que el nombramiento y, en general, todo cuanto tenga relación con el personal de la institución, se regirá por las normas del Estatuto del Personal y por las normas que se contengan en los reglamentos institucionales respectivos.

Por su parte, el Reglamento de Personal de esa Institución señala que el personal civil estará afecto a las disposiciones del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2001, del Ministerio de Salud, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 15.076 o del Estatuto Administrativo, según corresponda.

Asimismo, dicho reglamento, en su artículo 8° del, establece que el nombramiento del personal de la institución se efectuará mediante resolución del Director Nacional, salvo en los empleos de exclusiva confianza del Presidente de la República -los que, conforme a la estructura orgánica de la planta de Gendarmería de Chile, corresponden a los cargos de Director Nacional, Subdirectores e Inspectores-, o cuyo nombramiento corresponda al Ministro de Justicia y Derechos Humanos.

En este sentido, según se trate de un cargo de planta o contrata, se aplicarán supletoriamente las normas del Estatuto Administrativo para determinar si es necesario o no realizar un concurso público.

iv. El tipo de cargo determina el universo de postulantes a un cargo

Explica lo siguiente:

En primer lugar, el nombramiento de las personas que se desempeñarán en cargos de carrera de la planta se realiza sobre la base de un procedimiento regulado en forma estricta en la ley que establece requisitos de forma y de fondo. Igual condición tiene la designación de los cargos que se rigen por el Sistema de Alta Dirección Pública, con la excepción de que es posible declarar desierto aun con postulantes idóneos, en la forma establecida en la ley.

En segundo lugar, los cargos de planta de exclusiva confianza (con excepción de los cargos a los que se les aplica el régimen de Alta Dirección Pública), de contrata, honorarios, o regidos por el Código del Trabajo tienen un procedimiento de designación menos reglado, que contempla la facultad de designar en forma discrecional a la persona que ejercerá las funciones, siempre que cumpla con los requisitos legales.Por lo anterior, si no se realiza un concurso público, no existen límites para obtener antecedentes de postulantes. Éstos pueden ser sugeridos a la autoridad competente por terceros, lo que no obsta a que la decisión final de la designación sea de la autoridad respectiva.

Por último, en el caso especial del personal de Gendarmería de Chile, la facultad de designar al personal corresponde al jefe de servicio, y dependerá de si se trata de un cargo de planta o contrata, si existe o no limitación para obtener antecedentes de postulantes.

v. Regulación de las comisiones de servicio en la ley- Luego, resulta pertinente referirnos a las comisiones de servicio.

Indica que el Estatuto Administrativo regula las comisiones de servicio en su Título I que establece las obligaciones funcionarias. Las comisiones de servicio, por tanto, son una especie de obligación que pesa sobre los funcionarios públicos. En cuanto se trata de una obligación funcionaria, el Estatuto Administrativo dispone la manera en que dicha obligación debe ser cumplida, pero también dispone resguardos para asegurar que los derechos de los funcionarios no sean vulnerados en el cumplimiento de tal obligación. En sus artículos 75 a 77, establece determinados requisitos, plazos y tipos de funciones para designar en comisión de servicios, como resguardo de los derechos de los funcionarios.

Explica que siendo las comisiones de servicio una carga para los funcionarios, en ningún caso podría entenderse signifiquen favorecer ilegal o ilegítimamente al funcionario objeto de dicha designación.

vi. Las comisiones de servicio son necesarias y frecuentemente utilizadas por la Administración del Estado

Sostiene que la comisión de servicios es un instrumento de amplia utilización en la Administración del Estado y reconocido y validado plenamente por la Contraloría General de la República como un mecanismo que permite dar continuidad al servicio. Añade que la Contraloría ha entendido que este mecanismo tiene por objeto impedir la paralización de la prestación del servicio público, teniendo como fundamento el denominado “principio de continuidad del servicio público”, consagrado en el artículo 3° la LOCBGAE.

Cita los dictámenes N° s. 2.236, de 1972; 7.386, de 1986; 29.058, de 1999, y 6.624, de 2002, de Contraloría, respecto a paralización de servicios públicos, en lo que presenta a la continuidad como una característica del servicio.

Afirma que la solicitud de contratación y designación de funcionarios en comisión de servicios por parte del Ministerio de Justicia a sus servicios dependientes ha ocurrido en otros Gobiernos en numerosas ocasiones, sin que se haya cuestionado la legalidad de dichos actos. Indica ejemplos del Ministerio de Justicia y Derechos humanos de los años 2010 y 2011.

Por lo anterior le resulta evidente que los acusadores de forma infundada buscan presentar las comisiones de servicios como una situación irregular y una práctica caprichosa y torcida de esta administración sectorial dirigida a una utilización política del servicio. Afirma que, muy por el contrario, lo cierto es que se trata de una práctica completamente legal y ampliamente utilizada por la Administración en general, que siempre ha contado con el respaldo de la declaración de legalidad de la Contraloría General de la República. Añade que las comisiones de servicio solicitadas por la Subsecretaría de Justicia a sus servicios dependientes entre el período 2010-2016, en promedio superan las 100 anuales.

b. Esta Ministra de Justicia no ha infringido la Constitución ni la ley

i. Las contrataciones y designación en comisión de servicio se ajustan a la ley

Relata que ella, de manera transparente, pública y por los medios legales de comunicación entre autoridades, mediante el oficio N° 342 de 18 de enero de 2016, le solicitó al Director Nacional de Gendarmería de Chile, Tulio Arce Araya, proceder a la contratación de las cuatro personas que el oficio señala para que desempeñaran funciones en comisión de servicios en el Departamento de Personas Jurídicas del Ministerio de Justicia, por necesidades labora-

les del servicio. Hace hincapié que el oficio le solicita, no le ordena, al Director la contratación de estos funcionarios por el buen servicio del Ministerio, solicitud que como tal —o sea como una petición respetuosa- podía ser perfectamente no concedida por el Director. Indica que es lo mismo en un proyecto de acuerdo del Congreso, donde se le solicita al ejecutivo una determinada acción: se entiende que se trata de una petición, y no una orden.

Junto con explicar el procedimiento aplicable para este oficio, señala que, finalmente, todas las resoluciones fueron tomadas de razón por la Contraloría General de la República. Finalmente, acota que fueron designadas en comisión de servicio en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos las cuatro personas que fueron contratadas.

Manifiesta que es evidente que fue el jefe de servicio quien dispuso estas comisiones de servicio, ya que la ley le entrega esta facultad de manera privativa Así, el artículo 6° del decreto ley N° 2859. Precisa que en ningún caso la contratación y designación en comisión de servicio de estos funcionarios podría suponer beneficio alguno para ellos o para la Ministra. Sostiene que el único beneficio fue para el Departamento de Personas Jurídicas del Ministerio de Justicia que contó con cuatro profesionales adicionales para la realización de sus funciones, con provechosos resultados.

ii. Todas las contrataciones y designación en comisión de servicios se realizaron de conformidad a la Constitución y la ley

Subraya que todos los actos administrativos que dispusieron contrataciones y designaciones en comisión de servicios fueron dispuestas por la autoridad correspondiente, esto es, por el respectivo jefe de servicio. Agrega que en ningún caso podría haber suscrito dichos actos administrativos debido a que ello se encuentra fuera del ámbito de mis competencias. Haber dispuesto dichos actos habría configurado una infracción a la ley. Pero sólo el ejercicio de competencias que le son ajenas habría constituido un hecho apto para dar lugar a una infracción a la ley o a la Constitución.

No he vulnerado atribuciones del Director Nacional de Gendarmería de Chile

Hace presente que dichos nombramientos y comisiones de servicios fueron firmados por el propio Director Nacional del servicio, señor Tulio Arce, y en algunos casos por su subrogarte Freddy Larenas Durán, en uso de sus atribuciones exclusivas, conforme lo establece el artículo 13, del Estatuto Administrativo y el propio artículo 6°, N°s 8 y 9 del Decreto Ley N° 2859, que fija Ley Orgánica de Gendarmería de Chile.

Considera que una sugerencia o una solicitud, aunque sea realizada mediante un acto formal, como un oficio, no implica el ejercicio de competencias ajenas. Sugerir la dictación de un acto administrativo no equivale a dictarlo.

Explica que la débil imputación de los acusadores se enfoca en una sugerencia realizada al Director Nacional de Gendarmería, presumiendo que su sugerencia resulta irresistible para dicho jefe de servicio, a tal punto que la equipara con la dictación misma del acto, lo que considera insostenible.

Expresa que los acusadores parecen olvidar que el Director Nacional de Gendarmería no es un funcionario de su confianza ni ejerce sobre él una potestad jerárquica o de subordinación. Explica que si bien Gendarmería es un servicio centralizado y dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la propia ley se preocupa de resguardar la independencia de dicho funcionario al establecer expresamente en el art. 5° del DL 2859 de 1979 que el Director Nacional de Gendarmería “será nombrado por el Presidente de la República y permanecerá en su cargo mientras cuente con su confianza”.

Por ello, estima que el Director Nacional de Gendarmería es un funcionario que goza de suficiente autonomía e independencia para representar a las autoridades correspondientes cualquier acto que estime contrario a la legalidad o que implique una intromisión en sus facultades exclusivas, sin temor a que por ello el Ministro del ramo respectivo pueda ordenar su remoción. Indica que el Ordinario N° 342 no puede sino ser considerado como lo que realmente es: una simple solicitud.

Destaca que el ex Director señor Tulio Arce, mediante Oficio N° 492 de 31 de marzo de 2016 del presente año declara que "En mi calidad de Jefe de Servicio, me corresponde dirigir, organizar y administrar el Servicio, por lo tanto, soy responsable de establecer y mantener un efectivo control interno de la institución que dirijo, el cual estimo que, según mi mejor leal saber y entender, es razonable."

- He actuado conforme al principio de probidad

Indica que los acusadores señalan que sus acciones vulnerarían las normas constitucionales y legales relativas al principio de probidad en la función pública. Especialmente, en su opinión, se constituiría una infracción al artículo 64 N° 2 de la LOCBGAE, por cuanto habría dispuesto contrataciones y comisiones de servicio con el propósito de obtener un beneficio personal o para terceros.

Precisa que los acusadores no fundamentan de ninguna manera dicha afirmación. Por el contrario, pretenden que se presuma que tales contrataciones y comisiones de servicio iban en mi beneficio personal, situación que considera queda totalmente desestimada al analizar los informes que los propios aludidos, y el jefe del Departamento de Personas Jurídicas, realizan respecto de la gestión y actuación en la fiscalización de entidades de relevancia como son ANFP y CEMA. Asimismo, suponen que el hecho de desempeñar funciones en la Administración del Estado supone un"beneficio" ilícito para quien realiza dichas funciones y, en tal sentido, las contrataciones descritas beneficiarían a quienes fueron contratados. De aceptar tal interpretación se pondría en tela de juicio cualquier contratación que se realizara en cualquier cargo público.

Sostiene que ha dado atento cumplimiento de los principios de probidad. De hecho, afirma, ha dado instrucciones claras a todos los servicios del sector justicia, respecto de la necesidad de reforzar y cautelar el deber de probidad, al punto que mediante el oficio N° 8838 de 21 de Diciembre de 2015, suscrito por la Ministra, se informa a la Auditora General de Gobierno, los objetivos ministeriales de auditoría 2016, entre los cuales se encuentra la ejecución de auditoría en materia de "Participación ciudadana, transparencia y probidad en la gestión pública", instruyendo además a todos los servicios del sector la inclusión de dichos objetivos en la planificación anual de sus respectivas unidades de auditoría interna, informado oportunamente sobre los hallazgos detectados. Documento se adjunta en otrosí de esta contestación.

Explica que la LOCBGAE define en su artículo 52 el principio de probidad como en el deber de "observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular", deber que engloba el cumplimiento de los principios de eficiencia y eficacia, principios todos. Además, consagra el principio de continuidad del servicio, el cual consiste en el reconocimiento jurídico que la actividad del servicio público no puede interrumpirse o paralizarse porque su función es pública y ha sido establecida en beneficio de la colectividad toda", concepto confirmado por la Contraloría General de la República'". Precisa que justamente para satisfacer estos

principios y asegurar la continuidad del servicio es que solicitó las contrataciones y comisiones de servicio en cuestión.

- He velado por la coordinación, eficacia y eficiencia

Debe tenerse presente que el artículo 5 de la LOCBGAE, por su parte, reconoce el principio de eficacia y eficiencia y el de coordinación. Así, le resulta de meridiana claridad que, con la colaboración directa del subsecretario de Justicia como Jefe Superior del Servicio y del Director Nacional de Gendarmería, ha actuado en pleno cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales y en particular del deber de probidad, dando preeminencia al interés general por sobre el particular, tomando acciones rápidas que impidieran una falta de servicio, una contravención de los deberes de eficiencia, eficacia y legalidad y un grave entorpecimiento del mismo o del ejercicio de los derecho ciudadanos ante la Administración.

Procede a explicar que la referida contratación de los funcionarios ha dado lugar a importantes resultados, respecto a los cuales se explaya.

Conforme a lo expuesto, estima que es claro que su actuación ha sido respetuosa en todo momento de los principios de legalidad y probidad que impone la Constitución y la ley, obrando siempre en función del interés general y de la continuidad, coordinación, eficacia y eficiencia en la satisfacción de las necesidades públicas que debe atender este Ministerio y para cuyo cumplimiento, la contratación y comisión de servicio de los funcionarios señalados fue absolutamente necesaria.

3. Las demás imputaciones: las supuestas presiones indebidas a Gendarmería para la contratación y desvinculación de funcionarios

Estima que se observa claramente, que se trata de meras conjeturas sobre supuestas presiones indebidas realizadas por terceros, dirigidas a obtener la contratación, ascenso o despido de funcionarios públicos. Agrega que los acusadores ni si quiera se molestan en probar tales afirmaciones acompañando algún documento o indicio de la realización por su parte de tales actos. Agrega que no existe actuación personal ni directa, ni acto administrativo alguno firmado por ella del que pueda extraerse una atribución indebida de funciones encomendadas por la Constitución y las leyes al jefe superior del servicio, en este caso, el Director Nacional de Gendarmería. Y no puede ser de otra manera, pues se trata de funciones privativas del jefe de servicio.

Sostiene que lo único cierto que hay en todas las afirmaciones de la acusación es que todas las contrataciones o desvinculaciones acontecidas al interior de Gendarmería fueron hechas regularmente, no por esta Ministra, sino que por el propio Director Nacional de Gendarmería como jefe superior del servicio, en uso de sus atribuciones exclusivas, y tomadas razón por la Contraloría General en los casos procedentes. Lo anterior no podía ser de otra forma pues, como se ha dicho, la facultad de nombrar y remover funcionarios recae de forma exclusiva el Director Nacional.

4. Conclusiones

1. Las imputaciones que realizan los acusadores en el capítulo segundo de su libelo manifiestan un flagrante desconocimiento a la forma en que actúa la Administración del Estado. La contratación de personal en la Administración tiene diversas regulaciones según el tipo de cargo de que se trate. En el caso de Gendarmería de Chile, según su ley orgánica y su reglamento, es el Director Nacional el competente para realizar las designaciones y comisiones de servicios. En cuanto al procedimiento, en el caso del personal civil de Gendarmería, se aplica el Estatuto Administrativo.

2. El jefe de servicio es el único autorizado para contratar y remover al personal de su dependencia. Si otra autoridad pretendiera ejercer dicha facultad, el acto que la dispone sería declarado contrario a la ley y dejado sin efecto. Por lo pronto, respecto de la contratación de los cuatro funcionarios, debe recordarse que ellas fueron tomadas de razón por la Contraloría General de la República, entidad que nunca cuestionó la legalidad del acto.

3. En todos los casos a los que los acusadores hacen mención, tanto la contratación como la remoción de los funcionarios se realizó de conformidad a la ley. La Contraloría General de la República nunca representó ninguno de los actos administrativos de los que conoció al respecto. Por el contrario, todos estos actos se encuentran vigentes produciendo los efectos jurídicos correspondientes.

4. La designación de funcionarios en comisión de servicios es una práctica Legal, usual y ampliamente aceptada, ya que va en beneficio directo del cumplimiento eficiente, eficaz y oportuno de las funciones públicas. La Contraloría General de la República ha declarado su legalidad de manera consistente. Por lo demás, cabe tener presente que los parlamentarios aprueban año a año la Ley de Presupuestos, que como se sabe incluye respecto del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos una, que permite las comisiones de servicio sin límite de tiempo.

5. En este contexto, el Ministerio de Justicia solicitó a Gendarmería la destinación en comisión de servicios de determinadas personas para realizar funciones en el Departamento de Personas Jurídicas del Ministerio de Justicia, considerando el aumento en el universo de entidades sin fines de lucro que deben ser fiscalizadas. Las contrataciones que se objetan en la acusación fueron realizadas conforme los procedimientos legales y por la autoridad competente, y su legalidad fue declarada por la Contraloría General de la República.

6. El resto de las situaciones de personal a las que los acusadores se refieren se basan en meras conjeturas y rumores. Se trata de afirmaciones que están muy lejos de la seriedad y responsabilidad que exige la interposición de una acusación constitucional. Los acusadores no acompañan ningún antecedente que dé cuenta de la existencia de las acciones imputadas. Por el contrario, se trata de afirmaciones livianas y calumniosas.

Petitorio

En mérito de lo expuesto y disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias citadas, solicita rechazar íntegramente la acusación constitucional de autos.

EXAMEN DE LOS HECHOS Y LAS CONSIDERACIONES DE DERECHO.

a) La Comisión acordó escuchar personalmente la defensa de la Ministra de Justicia y derechos Humanos, señora Mónica Javiera Blanco Suárez, a través de su abogado patrocinante señor Javier Couso, como también a la propia Ministra.

Señor Javier Couso Salas, Abogado Defensor de la Ministra

Efectúa una relación verbal del escrito de contestación de la acusación constitucional, solicitando que se acoja la cuestión previa en razón de su improcedencia y, en subsidio, para el caso de que sea desestimada, la acusación sea desechada en todas sus partes por los motivos de hecho y de derecho que planteará.

Respecto a la cuestión previa, argumenta lo siguiente:

1. Se pretende desnaturalizar la acusación constitucional

Al respecto, explica que tenemos un Gobierno que se caracteriza por ser un régimen presidencial, donde la responsabilidad política de los ministros solo puede hacerla efectiva el jefe de Estado, es decir, el Presidente de la República. En consecuencia, el mecanismo de la acusación constitucional no es el acto para perseguir la responsabilidad política, fundamentalmente por las sanciones que acarrea: inhabilitación por cinco años y la destitución, que comparado con un régimen parlamentario, el ministro que es censurado no recibe ninguna inhabilitación y puede seguir operando perfectamente en su labor política. Es decir, la acusación constitucional en un régimen como el nuestro tiene como objetivo final destituir a altos funcionarios del Estado por delitos previamente tipificados en la Constitución, es decir, delitos constitucionales, sin que se constituya como un modo de controlar políticamente, de evaluar la gestión o, en algún sentido, de evaluar el mérito de un servidor público de esta naturaleza. Comenta que lo anterior no solo ha sido planteado por la doctrina, sino por esta propia honorable Cámara de Diputados y comisiones informantes, en reiteradas oportunidades al rechazar acusaciones.

Agrega que la acusación de autos formula reproches políticos y de índole moral a la ministra Blanco, que constantemente aparece la formulación de reproches políticos absolutamente legítimos, pero que tienen otras avenidas constitucionales para ser planteados. Se realizan, además, afirmaciones no sustentadas que llegan, de manera confusa, a configurar una suerte de ardid en que habría participado la ministra para lograr situaciones que se insinúan, que se conjeturan y que no se prueban.

2. La acusación carece de fundamentación razonable

En primer término, denuncia errores formales graves, como errar en el período dentro del cual se ha desempeñado la ministra, señalándose que habría asumido sus funciones el 11 de marzo de 2015, cuando en realidad las asumió el 11 de mayo de 2015, lo que a su parecer no tiene justificación alguna por cuanto el escrito no tenía un plazo fatal para deducirse.

Además, señala que se imputan a la ministra Blanco supuestos conocimientos que debería tener en la actualidad por haber sido subsecretaria de Carabineros en fechas que no se precisan y mucho menos pruebas que demuestren el conocimiento de hechos que ella habría tenido por haber desempeñado tal cargo.

Más serio que lo anterior es que la acusación, a su juicio, posee contradicción entre lo expuesto y lo solicitado en la parte petitoria del libelo. Así, por ejemplo, se invoca una causal y, posteriormente, se le acusa por otra; se invoca una norma y luego se solicita que se declare infracción de una norma diversa.

Refiere que en los capítulos introductorios del libelo los acusadores sostienen que la responsabilidad puede configurarse por infracción o por inejecución de la ley.

Asimismo, el contenido del Capítulo 1° imputa responsabilidad de esta ministra por no haber fiscalizado el abultamiento de remuneraciones de Gendarmería. Sin embargo, al concluir dicho Capítulo, en la sección petitoria se estima una infracción imputable a la ministra. Insisto, haber dejado de fiscalizar constituye una omisión, pero en la parte petitoria se estima una infracción a la ley, no un haber dejado sin aplicación la ley. De este modo, analiza que la acusación denuncia la falta de fiscalización como una omisión que deja la norma sin ejecución, sin embargo, luego dice que se condene por una acción infractora. Considera que esto parecerá un detalle para el observador no letrado pero cuando estamos en presencia del más grave delito constitucional, y la más alta condena que puede recibir un ministro de Estado, le parece lamentable y algo que tiene además efectos para conducir una defensa adecuada de la ministra.

Por otra parte, denuncia que la acusación no individualiza debidamente las normas infringidas. Así, en su sección petitoria final, invoca la infracción a los artículos 6º, 7º y 8º, inciso primero, de la Constitución Política; los decretos ley Nº 3.346 y 2.589, y los artículos 3º, 52 y 62 de la ley orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, sin embargo, en el desarrollo de los capítulos acusatorios propiamente tales, las normas citadas no concuerdan.

En tercer término, sostiene que la acusación contiene presunciones que invierten la carga de la prueba. En esa línea, ilustra que el profesor Tomás Vial, refiriéndose a la acusación constitucional, ha señalado que el principio del onus probandi, o carga de la prueba, es aquel por medio del cual quien acusa debe probar los hechos de la acusación, exonerando al acusado de tener que probar su inocencia. El libelo acusatorio, en cambio, presume, sin prueba alguna, conocimiento por parte de la ministra Blanco de una supuesta práctica de abultamiento de remuneraciones en Gendarmería de Chile al señalar –cita-: "la ministra no aclaró si estaba o no informada, pero actuó como si lo supiera"; "La ministra Blanco se desempeñó como subsecretaria de Carabineros de Chile, lo que permite suponer, o derechamente no creer, que no haya tenido conocimiento de estas prácticas"; "La ministra no solo debía conocer las operaciones que estaban teniendo lugar en Gendarmería, tenía la obligación de conocerlas".

Adicionalmente, manifiesta que el texto está plagado de referencias "al voleo" sin indicar de qué manera exacta la ministra o sus hechos configuraron una causal tipificada por la Constitución y digna de condenarla.

Cree que el objetivo aparente no es imputar una responsabilidad por hechos propios dentro de la competencia de la ministra, que constituye una de las causales para ello, sino que más bien se debe inferir un conjunto de declaraciones a veces calumniosas, a veces maliciosas, en ocasiones casi injuriosas, en torno a las labores de la ministra Blanco, que, en el fondo, parecen solo intentar dañar su imagen pública.

En cuarto lugar, afirma que los acusadores imputan responsabilidad sin señalar el estándar de conducta debida lo que es particularmente claro cuando se invoca una violación al principio de probidad en el Capítulo 2° de la acusación. Como la doctrina lo ha planteado de manera consistente, los principios, por sus propias características, no obligan a observar una conducta determinada de manera que el quebrantamiento de los principios siempre debe referirse a la infracción de una regla que desarrolle tales principios y que contenga mandatos específicos. Así, cuando se refiere en general el libelo a una violación al principio de probidad, como una entelequia abstracta destinada en definitiva a evaluar la gestión de la ministra, entiende que hay una incomprensión de lo que demanda una acusación constitucional. Por eso, a su juicio, esta acusación es inepta; pasa por alto que, al acusar la responsabilidad sobre la base de una supuesta infracción al principio de probidad, sin indicar el estándar concreto contra el cual sopesar acciones u omisiones de la ministra, se vulnera el principio de tipicidad constitucional que demanda una acusación de esta naturaleza.

En quinto lugar, respecto de esta segunda argumentación sobre la cuestión previa, denuncia que la acusación no contiene capítulos acusatorios en el sentido estricto; no presenta cargos fundados, y esto es importante, basados en hechos acreditados y que sean constitutivos de las causales establecidas por la Constitución. En realidad el escrito no contiene una descripción de hechos que luego sean subsumidos en infracciones legales o constitucionales que configuren la tipicidad constitucional que demanda la Constitución. Afirma que lo anterior es relevante porque el artículo 51, de la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional, señala que se entenderá por capítulo –y cita- el conjunto de hechos específicos que, a juicio de

la Cámara de Diputados, constituyan cada uno de los delitos, infracciones o abusos de poder que, según la Constitución, autorizan para imponerla. Es decir, la única manera en que se admite el reproche jurídico constitucional es mediante la formulación de capítulos en el sentido descrito precedentemente.

Por otra parte, refiere que los acusadores describen una serie de hechos en cada capítulo, pero omiten abiertamente señalar bajo qué causal debían ser subsumidos estos hechos, lo que es crucial para configurar la causal. A su entender, lo que hay, más bien, es una larga lista de hechos, la mayor parte de ellos no probados, muchos son conjeturas y varios son especulaciones, sobre todo de hechos que escapan al ámbito de competencia de la ministra y por los cuales se le pretende condenar en este libelo.

3. Se vulnera el carácter de ultima ratio

Explica que la acusación constitucional altera la tradicional distribución de los poderes del Estado en un régimen presidencial, básicamente porque otorga facultades jurisdiccionales al Poder Legislativo, por lo tanto, es un mecanismo de carácter sumamente excepcional, con causales taxativas, contra autoridades a las cuales taxativamente se les puede buscar esta responsabilidad y, además, con causales que deben ser configuradas de manera muy taxativa. Esto es para hechos extraordinariamente graves.

Por lo anterior, lamenta el reciente aumento del uso de esta herramienta que, en palabras del abogado Patricio Zapata, -cita-: "es una suerte de bomba atómica para un régimen presidencial, en una especie de deslizamiento gradual e imperceptible que lleva a una mutación de nuestro régimen político, y a una mala mutación", porque en los sistemas parlamentarios la contrapartida a la censura de un ministro, o de un gabinete, es la posibilidad del Primer Ministro de llamar a elecciones anticipadas. En Chile ya vivimos la experiencia de rotativas ministeriales, producto de una mutación constitucional que es de triste memoria. El libelo acusatorio vulnera, a su juicio, el carácter excepcional y de ultima ratio que debe tener toda acusación constitucional.

4. Se utiliza la acusación constitucional como un mecanismo de fiscalización

Destaca el hecho de que están funcionando paralelamente comisiones investigadoras que la honorable Cámara de Diputados ha dispuesto, estudien precisamente muchos de los hechos que serán objeto de la acusación constitucional. Percibe una confusión de lo que debiera ser la secuencia natural de un mecanismo de ultima ratio como la acusación constitucional. Así, sostiene que la acusación ha sido desnaturalizada porque en el mismo libelo se plantean cuestiones no solo de crítica política, de gestión o de mérito, sino que está redactada como si hubiera cuestiones por dilucidar e investigar, algo que precisamente se espera que realice una comisión investigadora.

Advierte que podría ocurrir que un ministro sea acusado mientras es investigado paralelamente uno de los servicios dependiente de ese ministerio, y que esa persona es condenada y destituida, pero luego la comisión investigadora concluye que en realidad no había infracción alguna. Se pregunta, ¿Cómo se compensaría a esa persona que pudo haber sido condenada por una acusación constitucional, pero que al término de la comisión investigadora se declara que no había irregularidad alguna? A su juicio, esta anomalía demuestra que la acusación ha sido utilizada para fiscalizar el trabajo de la ministra Blanco y no para intentar configurar una causal típica constitucional que amerite su destitución.

5. Los diputados acusan responsabilidad por hechos de terceros

Afirma que en ninguna rama del derecho existe la posibilidad de ser condenado o sancionado por actos de terceros cuando la Constitución y las leyes declaran que la responsabilidad

debe ser específicamente orientada a actos directos y personales de la ministra. Además, advierte que en el libelo en ocasiones se plantea el Ministerio, y en otras la ministra. Aquí hay una persona natural acusada, que es la ministra Javiera Blanco. No hay algo así como que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos esté acusado constitucionalmente. Por lo tanto, a su juicio es extraordinariamente relevante que en los hechos que consiste la acusación, muchos de ellos confusos, se planteen algunos que escapan enteramente a la competencia de la ministra. Por ejemplo, la idea de que se asuma, siendo falso, que la ministra Blanco deba ejercer el control jerárquico de servicios centralizados que dependen del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, o que sea la jefa superior del servicio de Gendarmería de Chile, o que pueda nombrar o remover a funcionarios de Gendarmería.

Sostiene que es absolutamente central que quede claro que el vínculo de jerarquía, por ejemplo, que se manifiesta en el caso del nombramiento y remisión del director nacional de Gendarmería, pertenece al jefe de Estado, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 32, número 10°, de la Constitución, y por el artículo 5º, del decreto ley Nº 2.859, que fijó la ley orgánica de Gendarmería Chile y -señala textual-: “El Director Nacional será nombrado por el Presidente de la República y permanecerá en el cargo mientras cuente con su confianza.”. Es dicho Director quien ejerce el control jerárquico sobre sus subalternos, porque es el jefe del servicio. Esto le parece extraordinariamente serio, en términos de la viabilidad de esta acusación constitucional.

Por otra parte, se acusa a la ministra de haber incidido ilegalmente en nombramientos irregulares, y considera pertinente recordar la obligación del director nacional de Gendarmería de nombrar a las personas que ocupan los cargos vacantes, de conformidad con las normas del estatuto respectivo, designar, trasladar, disponer comisiones de servicio, etcétera.

6. Se vulnera el debido proceso

A su juicio, las características que tiene el libelo, así como el hecho sin precedentes en nuestra historia constitucional de la presentación simultánea, en menos de 24 horas, de dos acusaciones constitucionales contra la misma ministra de Estado, sobre hechos que podrían perfectamente haber constituido diferentes capítulos de una misma acusación, en la práctica, ha dificultado su defensa, vulnerándose con ello el debido proceso de la ministra.

Enfatiza que el debido proceso es una garantía de la acusación constitucional, y que debe existir un proceso legalmente tramitado en una acusación constitucional. Debe existir –y esto es absolutamente crucial- un tribunal imparcial, independiente, el procedimiento debe ser racional y justo, por mandato de nuestra Constitución Política y por los tratados internacionales de derechos humanos, ratificados por Chile y que se encuentran vigentes, particularmente la Declaración Universal de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En definitiva, los estándares del debido proceso como derecho fundamental deben cumplirse en todos los procedimientos del Estado que tengan consecuencias sancionatorias, y nadie podrá contradecir que el hecho de ser destituido e inhabilitado por cinco años para ejercer funciones públicas, sean estas o no de elección popular, representa un asunto serio, una sanción, una condena.

Sostiene que al establecer los hechos sobre la base de presunciones sin sustento, se grava con la carga de la prueba a quien debiera poder intentar defenderse. Pero más serio aún, la presentación simultánea de dos acusaciones constitucionales que perfectamente pudieron haberse presentado cuando, por ejemplo, hubieran terminado de hacer su trabajo las Comi-

siones investigadoras. El hecho de que se hayan planteado simultáneamente apunta a vulnerar la imparcialidad de la Comisión informante.

Así, el artículo 38 de la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional busca asegurar la objetividad de esta Comisión informante. La razón de ser de una Comisión informante es que el conjunto de la Cámara tenga la posibilidad de estudiar con calma un informe que ha redactado un grupo de parlamentarios elegidos con el propósito de sopesar razones jurídicas. La objetividad se ha buscado mediante el Reglamento, por el expediente de que la elección de los miembros es al azar, pero por la exclusión de los diputados acusadores de la posibilidad de integrar la Comisión informante. Más allá de las intenciones, incluso, presume que de la buena fe de los diputados acusadores de ambos libelos, en la práctica, ha ocurrido que la Comisión que debe informar, en este caso, está integrada por parlamentarios que acusan a la persona natural Javiera Blanco, ministra de Justicia y Derechos Humanos, en un procedimiento simultáneo, algo que –insiste- no tiene precedentes en nuestra historia constitucional: en menos de 24 horas se presentaron dos acusaciones constitucionales contra la misma persona.

En ese sentido, cree que aun cuando los Diputados que integran esta Comisión tengan la mayor disposición a ser objetivos es posible que no lo logren. No imputa mala fe, sino que plantea que aunque haya la mayor buena voluntad, la idea de regular conflictos de interés que el propio Reglamento del Congreso Nacional planteó al decir “dejaremos a los acusadores fuera de las comisiones que informan” no pretende ser oprobiosa o plantear en ningún sentido o anticipar la mala fe por parte de los parlamentarios. Pero, insiste, es probable que la falta de objetividad de alguien que quiere destituir a una ministra en una Comisión, lamentablemente, afecte en su trabajo en tanto informante en una Comisión que debe ser imparcial.

Sostiene que la implicancia de esto es que, además, vivimos en una situación en la que todas las instituciones en Chile están en cierta medida cuestionadas, por tanto, el tema de conflictos de interés no solo radica en que algo sea, sino en que lo parezca, es decir, una institución como esta no solo debe ser imparcial, sino también parecerlo.

Por otra parte, denuncia que el hecho de tener que enfrentar dos acusaciones simultáneas ha obligado a la ministra Blanco a tener que doblegarse, lo cual, en cierta medida, nos parece que podría plantear dificultades para una debida y ordenada defensa de sus intereses ante una acusación grave.

Pasando a los capítulos de fondo y formulando los descargos, analiza que en el Capítulo 1, los acusadores plantean lo siguiente, -cita-: “La ministra habría otorgado a algunos funcionarios de Gendarmería de Chile aumentos considerables en sus remuneraciones, grados en la escala de sueldos y pagos indebidos en asignaciones o bonificaciones, sin atender a los criterios de la carrera funcionaria, con el único y exclusivo fin de obtener una pensión de retiro o jubilación mayor, a las que corresponde en derecho.” Al respecto, evidencia la complejidad de la imputación por cuanto es absolutamente imposible que la Ministra haya podido físicamente otorgar esos aumentos, pues no tiene competencia alguna, no existe ningún oficio y la Contraloría General de la República no tomaría razón de ninguno de esos nombramientos. El director de Gendarmería es la única autoridad que puede hacerlo. Agrega que es extraordinariamente difícil enfrentarse a una defensa del primer capítulo cuando se imputa algo que es material y jurídicamente imposible.

En todo caso, clarifica que el Ministerio de Justicia es la autoridad sectorial, pero jurídicamente no es el jefe superior, para efectos administrativos, de Gendarmería y menos de Dipreca.

Reflexiona que una simple lectura de las leyes que se han mencionado en el libelo y de todo el resto del ordenamiento jurídico chileno, da cuenta de que la facultad de nombrar, ascender y, en definitiva, de decidir políticas con impacto remuneracionales en Gendarmería la tiene exclusivamente el Director Nacional, funcionario que, repite, es de exclusiva confianza de la Presidenta de la República.

A pesar de la imposibilidad jurídica y material de su defensa, enfatiza respecto a que la ministra no ha otorgado aumentos de remuneraciones, ascensos o pagos de asignaciones o bonificaciones, para que quede registrado. No lo ha hecho porque no podía hacerlo y, de haberlo hecho, habría vulnerado los artículos 6° y 7° de la Constitución, el principio de juridicidad, al arrogarse facultades del Director Nacional de Gendarmería.

Sin perjuicio de lo anterior, explicita que dentro de las normativas de la ley de Ministerios, de la ley de Bases Generales de la Administración del Estado, el Ministerio de Justicia puede y debe realizar políticas de conducción, coordinación del sector; de hecho, hay una vasta cantidad de ese tipo de actos que se dispusieron. Por ejemplo, el plan nacional de auditorías basado en riesgos, de 2016, a comienzos de año, o la solicitud hecha por la ministra al director nacional de Gendarmería en diciembre, de incluir, dentro de las materias a ser auditadas por la institución, las siguientes: Procesos de recursos humanos, se sugiere reconsiderar la revisión de procesos de contratación de funcionarios; cambios de estamentos de funcionarios; contratación de funcionarios jubilados, etcétera. Auditoría de licencias médicas, auditoría de pago de asignación de zona, auditoría de asignación extra por comisiones de servicio, auditoría de asignación profesional.

En esa línea, reconoce que existe una continua relación entre la auditoría ministerial, que depende directamente de la ministra y de Gendarmería. Por supuesto que hay oficios; por supuesto que hay políticas generales que el Ministerio de Justicia plantea, pero lo que está claro es que la ministra Blanco no ha determinado las pensiones de exfuncionarios de Gendarmería, como tampoco ha ordenado aumentos o asignaciones que hayan abultado artificialmente los salarios y remuneraciones de las personas involucradas.

Respecto a este Capítulo, considera relevante plantear que la Contraloría General de la República tuvo un cambio de criterio respecto de la forma de cálculo de las pensiones en junio pasado. Inmediatamente después de ocurrido este cambio de criterio, fueron 23 años que la Contraloría General de la República tomó razón de pensiones por sobre el monto que en este momento se acepta. La ministra y por supuesto el director de Gendarmería han respetado el derecho, y Dipreca también lo ha hecho. Incluso, entiende que la propia Cámara de Diputados planteó su preocupación por el cambio de criterio de la Contraloría.

A modo de ejemplo, señala que en la administración anterior del Gobierno del Presidente Piñera, Dipreca otorgó 206 pensiones de retiro sobre el tope de 60 UF, cada una de ellas fue objeto de toma de razón por parte de la Contraloría. Posteriormente, entre el período 2014-2016, se concedieron 162 pensiones de retiro, que también sobrepasaban este límite. Cada una de ellas fue objeto de toma de razón por parte de Contraloría, como correspondía a la jurisprudencia de esta institución. Por lo tanto, cree que intentar, de alguna manera, ligar o responsabilizar a la ministra Blanco por un cambio de entendimiento legal de la Contraloría General de la República, francamente, es difícil de comprender para su defensa. No se entiende bien qué relación habría entre una cosa y la otra.

Por lo anteriormente descrito, a su juicio, la imputación devela algo que para la parte acusada es francamente incomprensible: que se acuse a la ministra de otorgar aumentos que abultarían las remuneraciones de los funcionarios de Gendarmería para que obtuvieran luego

pensiones más altas, siendo que estaba totalmente imposibilitada por ley, por lo que la acusación de fondo de este capítulo debe rechazarse del todo.

En cuanto a la imputación del segundo y último capítulo, "que la ministra Blanco habría incidido ilegalmente en nombramientos irregulares de funcionarios de Gendarmería de Chile, sin atender a los principios de carrera funcionaria y para objetos ajenos a los fines de la institución, infringiendo con esto el principio de probidad" Se pregunta ¿De qué manera habría incidido? ¿Cuál fue el mecanismo que de acuerdo a los acusadores se utilizó para que la ministra Blanco incidiera?

Advierte que es este capítulo los acusadores reconocen que la competencia recae exclusivamente en el Director Nacional y que cuando trata de distinguir el conjunto de hechos, muchos de ellos conjeturas e insinuaciones, lo que queda en limpio es que se pueden diferenciar dos situaciones. La primera es que cuatro funcionarios de Gendarmería que posteriormente fueron designados en comisión de servicio al Ministerio de Justicia y, la segunda, un conjunto de hechos, mucho más débil, en el sentido de que se refiere solo a rumores, insinuaciones y conjeturas, o dichos de personas, respecto de contrataciones, ascensos y remociones que habría hecho el director presionado por ella.

Comienza su análisis por este segundo punto, y le parece absolutamente central recordar lo siguiente: si un funcionario es nombrado y solo puede ser despedido, destituido por la Presidenta de la República. Pretender que esa persona, el Director Nacional de Gendarmería, va a tener una presión irresistible, como lo han hecho muchos ministros en el pasado, se solicita por el bien del sector Justicia, la designación de un grupo de funcionarios en comisión de servicio, el que habría fallado sería ese funcionario. Afirma que estamos en una República Democrática, hay un funcionario de exclusiva confianza de la Presidenta de la República, quien tiene que tomar la decisión de aceptar o no la solicitud de la ministra que coordina el servicio. Distinguir entre solicitar algo y ejecutar el acto administrativo, es absolutamente central para analizar esta causal y plantear que el Director Nacional de Gendarmería no puede ejercer su criterio, no puede siquiera representar si hubiera habido algo irregular en esto, es francamente oprobioso respecto del director nacional de Gendarmería.

Argumenta que la solicitud realizada por la ministra Blanco, se refirió, por razones que conocidas por todos: la estructura del Estado en Chile es una estructura que carece del tipo de civil service que tienen, por ejemplo, los británicos, donde el 90 por ciento de los funcionarios son de planta. Estamos en una situación de precariedad que se arrastra por muchos años, donde muchas veces, ante situaciones de emergencia, ministros de un área sectorial solicitan a directores de servicio que envíen a funcionarios en comisión de servicio. Comenta que lo mismo ocurrió con el paro del registro civil en 2011, cuando el ministro de Justicia, Felipe Bulnes, solicitó al director nacional de Gendarmería la contratación de funcionarios, ante una emergencia; ocurrió con el ministro Teodoro Ribera. Cree que plantear que estamos hablando de algo extraño e irregular es francamente incomprensible, a la luz de lo que es un conocimiento del Estado. Por lo anterior, sostiene que está claro es que la ministra no ha infringido ni la Constitución ni las leyes, cuando planteó la solicitud al Director Nacional de Gendarmería en relación con estos cuatro funcionarios, que, por lo demás, hicieron un trabajo que ha sido elogiado, en términos de fiscalizar servicios que no habían tenido suficiente fiscalización en el pasado.

En relación con el otro subconjunto de casos, donde se plantea que habría habido insinuaciones, peticiones informales de contratación, recuerda que la ministra puede solicitar al Director de Gendarmería que realice nombramientos para la continuidad del servicio público,

pero en ningún caso hay actos administrativos siquiera que hayan estado fuera del ámbito de sus competencias. Tampoco ha vulnerado las atribuciones del Director Nacional de Gendarmería, ya que sugerir la dictación de un acto administrativo no equivale a dictarlo, por el contrario, cree que la ministra habría incurrido en una probable falta a la probidad si, habiendo una urgencia, no hubiera echado mano a esta importante herramienta legal que le permite nuestro ordenamiento jurídico.

Por otra parte, los acusadores señalan que las acciones de la ministra Blanco vulnerarían las normas constitucionales y legales relativas al principio de probidad. No fundamentan de ninguna manera esta afirmación. Insiste, que lo difícil no es plantear la vulneración a la Constitución por vulnerar un principio, sino que los acusadores pretenden que se presuma que tales contrataciones o comisiones de servicio fueron en su beneficio personal. Observa que no se entrega ningún antecedente que pudiera ser creíble, que la ministra se benefició personalmente por haber solicitado, en pleno uso de sus facultades legales y reglamentarias, al Director de Gendarmería que tuviera a bien evaluar la posibilidad de contratar a personas por la necesidad de coordinación, eficiencia y eficacia.

Por último, solicita se rechace íntegramente la acusación constitucional de autos en el evento de que no se acojan las cuestiones previas que se han planteado.

Señora Mónica Javiera Blanco, Ministra de Justicia y Derechos Humanos

Manifiesta que dado que muchas de las materias que se tratan en el libelo dicen relación con recursos humanos, contrataciones, asignaciones de zona, remuneraciones y ascensos, no solo es conveniente argumentar lo que señala el abogado, sino que además que ha sido parte de su preocupación tener al día las auditorías que se relacionan con esos temas.

Alude a una auditoría que consta en el oficio Nº 8.846, del 25 de diciembre de 2015. Explica que se trata de un plan de auditorías que envío al Director Nacional de Gendarmería, donde se consignan las materias susceptibles de ser auditadas por su institución. Entre ellas figura el proceso de recursos humanos. Añade que se sugiere considerar revisión del proceso de contratación de funcionarios, cambio de estamento funcionario, contratación de funcionarios jubilados, comprobar efectiva relación, realización de labores y jornadas. Añade que lo anterior es a modo de ejemplo, de las materias que ya en diciembre solicitaron que fueran parte de auditorías en materia de recursos humanos.

Agrega que el 23 de marzo de 2016 se solicita también a cada uno de los servicios un plan de auditorías, para lo cual sugirieron algunas materias que les parecían relevantes de ser incorporadas, como recursos humanos, junto a otras sobre aspectos financieros, adquisiciones y abastecimiento.

Señala que dentro de los temas de recursos humanos está honorarios, contrataciones, informes de cumplimiento, ejecución presupuestaria, jornada laboral, cumplimiento de jornada, ejercicio profesional dentro de la jornada laboral, permisos gremiales. En remuneraciones, viáticos y comisiones de servicio.

Indica que otra auditoría, la Nº 2.336, se refiere a análisis de todo lo que se pueda observar, como espacios para mejoras en los procesos de control interno, verificación de carpetas de funcionarios, sobre cumplimiento de la ley N° 19.699, verificación del otorgamiento de los títulos profesionales por organismos reconocidos por el Estado y verificación de pagos de fechas de beneficios.

Agrega que el ordinario Nº 492 es bien decidor, en el sentido de que fue enviado por el Director de Gendarmería a esa ministra. Da lectura al punto primero: “Responsabilidad sobre

la Gestión Operativa". Señala que en mi calidad de jefe de servicio me corresponde dirigir, organizar y administrar el servicio. Por lo tanto, soy responsable de establecer y mantener un efectivo control interno de la institución que dirijo, el cual estima que, según mi mejor leal saber y entender, es razonable. Respecto de los jefes de departamento ejerzo la supervisión jerárquica que corresponde, de acuerdo a la ley y demás regulaciones, con la finalidad de que en el interior del servicio se implementen adecuados controles internos de gestión y supervisión, para asegurar su cumplimiento y destacar excepciones de control, procesos inadecuados y eventos inesperados, y tratar adecuadamente los riesgos.

En el punto 2), de responsabilidad sobre la gestión de riesgo y cumplimiento, señala que "en cuanto a la gestión de riesgo y cumplimiento soy responsable de ayudar a crear y supervigilar los controles correspondientes a la gestión operativa a fin de asegurarse de que estén adecuadamente diseñados, implementados y operando de acuerdo a lo previsto".

Indica que el referido oficio ordinario, enviado por el Director del servicio a esa ministra, está fechado en 31 de marzo de 2016, antes de que se iniciara cualquier comisión o interpelación.

Señala que con fecha 8 de julio de 2016 figura el ordinario Nº 4.489, del Subsecretario al director Tulio Arce, donde se señala que "en razón a los diversos lineamientos comunicados a este Ministerio de manera habitual, relativos a austeridad, probidad y eficiencia en el uso de los recursos públicos que deben tener los órganos y servicios de la administración del Estado, específicamente, en pago de asignación crítica y de contratación de personal. En este contexto, y en atención a la preocupación que ha generado en la opinión pública y por cierto en las autoridades de este ministerio, cumplo con instruir a usted disponga la instrucción de un sumario administrativo, a fin de determinar la probable existencia de responsabilidades administrativas en eventuales aumentos injustificados de remuneraciones y en las consecuencias que dichos aumentos pudieran haber tenido en la tramitación de pensiones de funcionarios de dicha institución. A fin de instruir dicho procedimiento disciplinario, se solicita disponga en nombramiento como fiscal ad hoc al funcionario Ciro Cornejo Lorca, abogado, contrata grado 4, encargado de la Unidad de Fiscalía. De igual manera, cumplo con informar a usted que este ministerio ha dispuesto el inicio de una auditoría, la cual recaerá sobre los procesos de personal, pago de asignaciones especiales, especialmente, sobre el ejercicio de las facultades de gestionar el pago de funciones críticas al personal. Por último, quiero manifestar a usted que durante el período que media entre esta fecha y el término del proceso antes señalado, todo cambio permanente de funciones, planta, calidad jurídica del personal, así como aquellos aumentos, disminución o asignación de función crítica, deberán ser reportados en forma previa a este subsecretario. Respecto de esta última facultad, esto es, la determinación del mérito, oportunidad, pertinencia y conveniencia en la entrega de asignación por función crítica que corresponde a los jefes superiores de los órganos o servicios públicos, le solicito ejercer esta facultad solo en la medida en que dicha asignación sea estrictamente necesaria para el cumplimiento de las funciones que sean relevantes o estratégicas para la gestión de Gendarmería de Chile.".

Hace hincapié que lo anterior son algunos ejemplos de los oficios que se enviaron, no solo una vez que se desencadenara el proceso de interpelación y de las comisiones investigadoras, sino desde fines de 2015, en los que se hace alusión a la preocupación, a través de Auditoría, que existía y existe en el ministerio respecto de todos los servicios para que se lleve un buen proceso de levantamiento de información de contrataciones, de asignaciones por título, de asignaciones por zona, de ascensos, etcétera.

Recalca la importancia de establecer la gravedad del hecho de generar conjeturas o libelos acusatorios a partir de rumores, de frases que uno pueda establecer en una entrevista.

Sostiene que parte del libelo acusatorio está basado en un intercambio epistolar entre dos personas, que cree que fue por whatsapp, referido a dichos del director en una entrevista, donde tampoco atribuye a la ministra responsabilidad; habla de terceros, que tampoco constan esas declaraciones de terceros. Recuerda que estas son responsabilidades personales.

En relación a las consultas de la diputada Sabat y lo señalado con la carta de la Adiptgen, reitera que la dirigenta de la Adiptgen muestra su preocupación por contrataciones que tendrían un origen político. Agrega que para evacuar información en relación con este tipo de acusaciones la autoridad puede utilizar los instrumentos jurídicos que corresponden. Para eso, insiste, ya se había solicitado auditorías a Gendarmería de Chile en diciembre de 2015. La carta es del primer semestre de 2016. En esa solicitud de auditoría se había hecho especial énfasis en los procesos de recursos humanos, revisión de los procesos de contratación, cambio de estamentos de funcionarios, contratación de funcionarios jubilados.

Además, añade que el 23 de marzo -entiendo uno o dos meses antes de la carta de Adiptgen-, el auditor ministerial envía al director nacional de Gendarmería de Chile un plan de auditoría para que haga un levantamiento en relación con recursos humanos, donde especifique contratación, informe de cumplimiento, ejecución presupuestaria, ejercicio profesional dentro de la jornada laboral, permisos gremiales. O sea, cualquier autoridad, cuando recibe una denuncia de esa naturaleza, debe canalizarla a través de los medios que se disponen para ello. En este caso, las auditorías nos permiten levantar información respecto de irregularidades para ordenar sumarios con posterioridad.

Señala que una de las lecturas que hizo al inicio tiene que ver con la instrucción de sumarios administrativos por ciertos aumentos injustificados de remuneraciones, y es en un orden correlativo de oficios. En diciembre y en abril ordenamos las auditorías. En julio de 2016 ordenamos sumarios por situaciones que habíamos levantado y que estaban sucediendo. Señala que es difícil pensar en un ardid de parte de quien está ordenando las supervisiones, los sumarios y las auditorías, justamente para que estas situaciones no se presenten.

Sobre las cuatro contrataciones expresa que tiene que ver con varias cosas. El verbo rector en los documentos en cuestión es “solicita a usted proceder”. Es el mismo verbo que se utiliza, por ejemplo, en los proyectos de acuerdo de la Cámara de Diputados. Se hacen solicitudes. Añade que este es el mismo ejemplo, porque no podemos instruir respecto de algo que son facultades privativas del director nacional de Gendarmería de Chile.

Afirma que es tan así que tampoco podría suponerse ningún tipo de mala fe en el oficio del 12 enero de 2011, cuando se dice que considerando lo expuesto y atendido que es estrictamente necesario para la gestión de la División de Defensa Social del ministerio de Justicia seguir contando con los servicios de la señorita tanto, se solicita su contratación en el cargo que ha dejado vacante la señorita Érika Campos. El oficio está firmado por Sebastián Valenzuela, jefe de División de Defensa Social, que luego llegara a ser subsecretario de Justicia en la administración anterior.

Expresa conocer a Sebastián Valenzuela y señala no solo tener mejor opinión de él, sino que asegura de que jamás habría estado pensando en lo que muchos pensaron cuando leyeron este mismo oficio formal enviado al director nacional de Gendarmería de Chile.

Asevera que jamás habría pensado que Sebastián Valenzuela, un excelente profesional, estaba presionando al Director Nacional de Gendarmería de Chile con esa contratación.

Añade que lo que estaría pensando es lo mismo que pensamos cuando solicitamos estos cuatro profesionales, que tenemos un problema histórico en el Ministerio, donde contamos con una planta muy restrictiva, y que desde hace años contamos con comisiones de servicios para las que solicitamos, muchas veces, personas que deben tener un perfil determinado para la labor que hacen y así poder cumplir con la serie de funciones que hoy tenemos.

Indica que estas cuatro personas llegaron al departamento de Personas Jurídicas, que tiene veinte mil registros de organismos sin fines de lucro.

Asevera que tenían un equipo de muy pocos funcionarios. Explica que no se atreve a decir el número porque capaz la acusen porque dije cinco y no siete, pero aclara que eran poquitos.

Explica que con estos cuatro funcionarios logramos sacar adelante las investigaciones, entre otras, de CEMA Chile y de la ANFP. De hecho, en los documentos del Consejo de Defensa del Estado se alude explícitamente a dos de estos profesionales, porque gracias su labor se pudieron incautar bienes de CEMA Chile. Agrega que si alguien piensa que estas cuatro personas no trabajan en el Ministerio de Justicia es suficiente con leer lo que señala el Consejo de Defensa del Estado, porque ellos sí los vieron. Es cosa de pedir que declare cualquier funcionario del Ministerio de Justicia que ven entrar todas las mañanas a estas cuatro personas. Dicho sea de paso, han visto vulnerado su honor, porque aparecen escritos y entredichos como que tuvieran que ver con una situación política. A la mayoría no los conocía.

Señala que el jefe del Departamento de Personas Jurídicas, que lleva años trabajando en el Ministerio, y que iba a trabajar con ellos, definió el perfil. Lo anterior es respecto de las cuatro contrataciones y de por qué se habla de la solicitud, porque finalmente quien tiene la facultad para hacer esas contrataciones es el director nacional de Gendarmería.

En relación con la solicitud del senador Ossandón, quiere ser bien estricta, independiente de que saliera o no en ese artículo de prensa. Le llama la atención que cuando se habla de cada uno de los casos, por ejemplo, de Pedro Hernández, en este caso en la página ocho del texto no hicieron alusión al nombre del senador Ossandón. Hablan explícitamente de Pedro Hernández y de otros nombres. Cree que uno era Rodrigo Sepúlveda.

Le llama la atención que por alguna razón, los otros personeros se ponen con nombre y apellido, pero aquí se hablaba de la conversación entre la ministra y un parlamentario. Ese parlamentario, y lo afirma por las personas que redactaron el libelo, es el senador Ossandón. Confirma lo que el senador Ossandón señaló.

Afirma que efectivamente el senador Ossandón le hace ver la situación de un concejal que difícilmente es de su partido porque no tiene militancia, aunque se sienta cercana a un conglomerado político. Es un concejal de Renovación Nacional del sur. Insiste en que se trata de un concejal de Renovación Nacional del sur. Señala que el senador Ossandón fue muy transparente y señaló que esta persona había estado trabajando varios años en Gendarmería y que la razón de su desvinculación - cree- se debe a una persecución política.

Asevera que esa persona no era del PPD, no era DC, no era socialista, y la denuncia que le hace, como autoridad de gobierno, es que hay una desvinculación por razones políticas.

Hace presente que no le corresponde hacer la investigación de si hubo o no una persecución política. Tampoco le corresponde reincorporarlo a la institución.

Asegura a la diputada que estaría dando cuenta de por qué no hice nada después de haber recibido esa denuncia, si esa persona siguiera desvinculada; le aseguro que estaría aquí dando explicaciones de por qué esa persona sigue desvinculada de la institución, cuando seguramente se hubiesen mostrado pruebas de que esa persona se había desvinculado por razones

políticas, siendo que se me había puesto en antecedentes de esa situación y yo la guardé en el cajón.

Afirma que como autoridad no la guardó en el cajón, aclara que lo que hizo fue informarle al Director Nacional de Gendarmería. Afirma que lo que dijo es que un senador de la República la había puesto en autos de esa situación, de modo que lo que correspondía era que realizara las investigaciones del caso y que procediera en consecuencia. Tal como decía el senador Ossandón, si aquello se debía a un mal desempeño y, además, había un análisis al respecto, estaría bien desvinculado, pero si no era así, correspondía reintegrarlo, porque, por lo menos, hasta donde sé, en nuestro país esa no es una causal de desvinculación establecida en el Código del Trabajo.

Indica que lo que hizo el Director Nacional de Gendarmería fue establecer que la desvinculación no procedía y proceder a la reincorporación de ese funcionario, que, insiste, es un concejal de Renovación Nacional.

Considera que en caso alguno esa situación podría ser originaria de un reproche a su autoridad, porque cuando se le dio a conocer una denuncia sobre persecución política, cumplió con el deber de traspasársela a la autoridad que tiene a su cargo el deber de investigar y de tomar una decisión. Asegura que eso fue lo que ocurrió y es lo que debería haber estado relatado en el libelo, por lo que lamenta mucho que esto se haga aparecer como parte de una ardid, tal como expresó el abogado Javier Couso.

Manifiesta que no quiere suponer una mala fe en quienes redactaron el libelo, pero añade que le llama mucho la atención que hayan omitido a un senador que hasta hace poco era de Renovación Nacional.

En relación a la consulta de la Diputada Sabat asegura no han incidido, y lo que hacen es informar y traspasar denuncias, que es lo que corresponde.

Asegura que ponen en antecedente a la autoridad pertinente una denuncia, a partir de la cual, en este caso, es responsabilidad del Director Nacional de Gendarmería generar los pasos siguientes para establecer si hay responsabilidad o no, pero el verbo rector está lejos de ser “incidir”.

b) La Comisión acordó escuchar al Diputado Coordinador de los autores del libelo acusatorio, señor Juan Antonio Coloma.

Señor Juan Antonio Coloma, Diputado coordinador de los autores de la acusación constitucional

Manifiesta que se referirá a los hechos que permiten fundar la acusación constitucional, que a su parecer son sumamente claros y evidentes, por lo cual solicita que se acoja a tramitación, se vote en la Cámara de Diputados, se apruebe y pase al Senado para su revisión final.

Refiere que la acusación consta de dos capítulos. El Capítulo 1° hace mención al otorgamiento de aumentos considerables de sueldo a funcionarios de Gendarmería, grados en la escala de sueldos, pago indebido de asignaciones, bonificaciones de los meses exacta y coincidentemente anteriores al retiro del servicio, sin atender criterios propios de la carrera funcionaria, con el único fin de obtener una pensión, retiro o jubilación mayor al que en derecho corresponde. Al respecto se ha verificado en Gendarmería de Chile una práctica que la opinión pública ha conocido como el abultamiento de las remuneraciones y por este mecanismo algunos funcionarios han recibido aumentos considerables en sus sueldos, asignaciones o bonificaciones, con el fin de obtener una remuneración más alta, inicialmente, y un aumento en el retiro, en forma posterior. Comenta que ha habido funcionarios que en pocos meses, o incluso a pocas semanas de haber recibido el aumento de esta remuneración, han solicitado

su jubilación, para aprovechar esta mayor remuneración, para aprovecharse de un sistema conocido por todos al interior de Gendarmería. Tanto es así, que en los dos últimos años el 90 por ciento de las pensiones otorgadas a funcionarios de Gendarmería superaron el tope establecido por ley: el 90 por ciento. Al respecto, hace presente que la señora ministra ha señalado que el ministerio no paga ni calcula pensiones, cuestión que es del todo evidente, y que nadie jamás ha pretendido atribuirle, ya que si bien no es el ministerio el que calcula ni paga las pensiones, considera evidente que dicho cálculo y posterior pago se realiza tomando en cuenta la información de las remuneraciones entregadas, que esto conlleva el abultamiento de las pensiones y que no era necesario realizar pagos ni cálculo alguno, sino que bastaba con subir las remuneraciones para que el sistema realizara el cálculo y pagara las pensiones abultadas. Afirma que este hecho, además de ser evidente en la infracción de los preceptos legales, fue una práctica que se cometió con conocimiento de la ministra de Justicia, al ser Gendarmería un servicio público que depende del ministerio que ella precisamente dirige. Agrega que Contraloría ha indicado que la dependencia que tiene Gendarmería da lugar a una relación de jerarquía entre la máxima autoridad del Estado y el servicio público, denominándosele también vínculo de jerarquía. En razón de lo anterior, entiende que la jerarquía otorga un conjunto de poderes o facultades que le son inherentes a tal calidad. Por lo tanto, concluye al respecto que existe una relación de dependencia entre el ministerio y Gendarmería, como un servicio público centralizado, lo cual es necesario para fundamentar la infracción constitucional y legal en que ha incurrido la ministra de Justicia. A mayor abundamiento, el artículo 2° del decreto ley 2859 de 1979, establece que Gendarmería es una institución jerarquizada, disciplinada y obediente, con lo cual -sostiene- queda de manifiesto su subordinación a la administración central, esto es, por medio de la ministra o del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Por la misma naturaleza jurídica de la institución, consagrada en los artículos 1° y 2° de la ley orgánica de la Contraloría, cree que es evidente que la infracción de ley por parte de la ministra de Justicia, por cuanto ella tenía la obligación de conocer los hechos ocurridos en torno a las pensiones ilegales que recibían ciertos funcionarios de Gendarmería y, por tanto, tomar las medidas correspondientes, o como resulta más claro a raíz de los hechos, no haber realizado gestiones tendientes a corregirlas en base a la información que ella sí manejaba. Agrega que el actual director de Gendarmería ha reconocido las irregularidades al manifestar que se estuvieron calculando con asignaciones variables que, a mi juicio, no correspondía considerar.

Por otra parte, en la comparecencia de la ministra de Justicia y Derechos Humanos a la sesión especial del pasado 2 de agosto, en relación con el pago de las pensiones, refiere que ella reconoció que tenía conocimiento de los sumarios y que por la misma razón había realizado un plan de auditoría a las distintas materias el 21 de diciembre de 2015 y afirma que si bien la ministra no aclaró expresamente si estaba o no informada de dicho abultamiento, actuó como si lo supiese, de lo contrario, no se habrían realizado los sumarios.

Al respecto, enfatiza lo que ha ocurrido con el exjefe de la unidad de participación ciudadana, señor Pedro Hernández, militante demócrata cristiano y expresidente de la Asociación de Funcionarios, Anfup, quien tras haber sido nombrado en dicho cargo en enero de 2016, al mes siguiente, en febrero de 2016, un mes después de haber optado al nuevo cargo, inició los trámites solicitando una pensión equivalente a su última remuneración. El punto radica en que la ministra de Justicia no solamente habría estado al tanto de esta situación, de acuerdo con la información leída por la diputada interpeladora el 2 de agosto de este año, sino que

habría estado informada, incluso habría instruido dicho nombramiento, tal como leyó la diputada interpeladora: "hablé con la señora ministra y lo mío todo bien con su visto bueno. Será Carlos Aparicio –quien, dicho sea de paso, no era un desconocido para la ministra-, quien coordinará con usted. Un abrazo". Explica que Carlos Aparicio es el jefe de asesores del Ministerio de Justicia, quien trataba directamente con la ministra. Para que no queden dudas de esta causal, cita al profesor Fernando Atria, quien ha intervenido como abogado defensor y acusador en distintas acusaciones constitucionales, ha entregado la misma conceptualización respecto de la causal de haber dejado las leyes sin ejecución, sosteniendo que esta causal, que procede por inactividad, muestra el sentido a las demás. El funcionario tiene el deber de desplegar su potestad legal de la manera más apropiada para cumplir su responsabilidad fijada por ley. Y si la despliega de modo imprudente, de manera que la finalidad legalmente fijada no se obtiene, habrá incurrido en dicha causal.

Respecto al abuso, refiere que se trata precisamente de casos en los que la facultad se ejerce con la finalidad distinta a la legalmente relevante o de una manera que resulta del todo desproporcionada e inadecuada a la luz de las finalidades legalmente relevantes. Lo anterior es de gran importancia, ya que a la ministra se le imputa no haber sido parte de esta ilegalidad, sino de haber estado o debiendo estar en situación de conocimiento, no cambió nada.

Comenta que uno de los casos emblemáticos es el de la señora Myriam Olate, respecto de quien se hace expresa mención en el dictamen 58769, de 9 de agosto de este año. Ese dictamen hace alusión expresa a ciertos casos que ha conocido la opinión pública, donde se ha excedido el máximo legal y concluye, en lo tocante a las remuneraciones percibidas por la señora Olate Berríos durante el año 2015, y que sirvieron de cálculo para su pensión de retiro, se advierte el pago indebido de bonificaciones compensatorias de la asignación de modernización, toda vez que la funcionaria, descontando las cuotas correspondientes a la asignación de modernización, recibía remuneraciones por sobre el tope imponible. Esto fue específicamente señalado por la Contraloría en su informe final.

En el caso particular de otra persona que trabajaba en Gendarmería, Óscar Garcés Cid, el dictamen incluso alude a pagos indebidos a dichos funcionarios por asignaciones que no le correspondían, ya que en el dictamen –que se acompaña en la acusación constitucional- se señala brevemente que para el cálculo de las pensiones respectivas, se apreciaron, a modo de resumen, errores en el pago de asignación de modernización del mes de junio de 2015, errores en la asignaciones de zonas extremas, pagos indebidos de bonificaciones compensatorias, pagos indebidos de asignaciones de zona en los meses de mayo, junio, julio y agosto de 2015, en circunstancias de que esta persona cesó el 1° de mayo de dicho año en el cargo que ostentaba en Gendarmería.

Por las razones esgrimidas, asevera que la ministra no puede alegar desconocimiento de esta crítica situación ética en que se encontraba el servicio ni que sus actuaciones personales contribuían con ello. Está acreditado que fue advertida por varias asociaciones de funcionarios, entre ellas, la Asociación Nacional de Directivos, Profesionales, Técnicos, Administrativos y Auxiliares de Gendarmería de Chile (Adiptgen), cuya presidenta nacional es la señora Viviana Camilo Flores, quien con fecha 5 de mayo de 2016 quien sostuvo –cita textual-: "A la luz de los antecedentes expuestos, invitamos a la señora ministra de Justicia disponga su intervención de Gendarmería de Chile con la finalidad de que el servicio deje de ser una máquina pagadora de favores políticos, familiares, compadrazgos personales a costa de la postergación de los trabajadores penitenciarios no uniformados del Estado, en evidente detrimento de la calidad del servicio, tan importante en el proceso de mejorar la seguridad

pública, a través de la disminución de la reincidencia delictual de los penados que cumplen condenas en los recintos penitenciarios a lo largo del país". Resalta que esta carta fue enviada el 5 de mayo de 2016, en circunstancias de que la interpelación, donde la ministra señaló que no tenía del todo conocimiento de esta situación, se realizó el 2 de agosto del mismo año; es decir, tres meses después.

En cuanto al Capítulo II, respecto a la imputación de incidir ilegalmente en nombramientos irregulares de funcionarios de Gendarmería de Chile sin atender a los principios de carrera funcionaria y para objetos ajenos a los fines de la institución señalada, infringiendo el principio de probidad, refiere que hay una serie de casos en que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, directamente a través de la ministra Javiera Blanco, habría presionado al director Nacional de Gendarmería en la contratación de personas, a pesar de que dicha competencia recae exclusivamente en el director de dicha institución en conformidad al artículo 13 de la ley N° 18.834, Estatuto Administrativo, que señala que la provisión de los cargos se efectuará mediante nombramiento o promoción por los jefes superiores del servicio público correspondiente, lo que es reiterado por el artículo 6, N° 8 y N°9 del decreto ley que fija la ley Orgánica de Gendarmería de Chile, en cuanto señala lo siguiente: Son obligaciones y atribuciones del Director Nacional, entre otras, nombrar a las personas que ocuparán los cargos vacantes y designar personal y funcionarios de la institución.

Comenta que dentro de los hechos que se especifican en el libelo estaría el ascenso hasta grado 4 de suboficial mayor Pedro Hernández, militante democratacristiano y expresidente de Anfup, por una orden directa desde el Ministerio de Justicia y un oficio emitido por la ministra Javiera Blanco dirigido al director Nacional de Gendarmería, señor Tulio Arce, en el que ordena la contratación de cuatro funcionarios a contrata, especificando el grado, la unidad en la que debían ser contratados. Finalmente, señala el caso del funcionario Rodrigo Sepúlveda, perteneciente al Centro de Estudio y Trabajo de Osorno, quien fue desvinculado en octubre de 2015. Sin embargo, después de una conversación de la ministra con el senador Ossandón, fue reincorporado por decisión personal, impulsada por la ministra. Un caso que resulta de especial importancia es el del señor Pedro Hernández, a quien hemos hecho alusión en dos ocasiones, que fue nombrado en dicha jefatura por el director Nacional de Gendarmería por orden del Ministerio de Justicia. Refiere que se acuerdo con los antecedentes, esta orden tuvo un doble propósito, ambos absolutamente ajenos a los fines institucionales. Ciertamente, son reprochables. El primero, recompensarlo por haber sido funcional como dirigente gremial a la estrategia del gobierno, para enfrentar una paralización de funcionarios; el segundo, incrementar su remuneración para obtener una pensión mejor en materia de su retiro. Resalta que el funcionario aludido inició los trámites de su pensión inmediatamente al mes siguiente de haber obtenido el ascenso, lo que le permitió obtener un sueldo líquido sustancialmente superior, tal como lo señalaremos más adelante. Por su parte, manifiesta que el exdirector de Gendarmería, señor Tulio Arce, sostuvo ante diversos medios de prensa que en más de una ocasión había sido instruido para el nombramiento de los cargos que se encontraban vacantes y que, en relación con dicho nombramiento, expresó en entrevista con CNN, que "me insistieron en que lo nombrara y cumplí las instrucciones". Resalta que el exdirector habló de instrucciones y no de meras solicitudes por parte de la ministra o de las personas que trabajaban en su entorno cercano. Finalmente, y en relación con el mismo caso, considera pertinente explicar que el señor Hernández estaba contratado en grado 9 de la escala de sueldos y que correspondía al máximo que podía alcanzar un suboficial mayor. Sin embargo, con el nuevo nombramiento de enero de 2016, subió de grado 9 a grado 4, correspondiente al

de un coronel de la institución. Dicho ascenso le permitió pasar de una remuneración líquida de 1.668.000 pesos, en noviembre de 2015, a 3.530.000 pesos, en enero de 2016, es decir, duplicó su sueldo líquido para inmediatamente solicitar el retiro y poder obtener una pensión que excedía con creces los números que establece la ley. Reflexiona que lo anterior nuevamente no se condice con lo sostenido con la propia ministra Blanco, en cuanto a señalar que ni ella como ministra ni el Ministerio tienen relación con la contratación, reiterando que esta es una facultad que solo le corresponde al director Nacional de Gendarmería, de acuerdo con las normas legales.

Respecto a los nombramientos, comenta que se publicó un oficio en el que se ordenaba la contratación de ciertas personas, especificando grado, contrata y calidad jurídica. Hace presente que este oficio fue firmado por la ministra Javiera Blanco y dirigido, precisamente, al señor Arce, el 19 de enero, y que señala: Por medio de la presente y en atención a la necesidad de contar con profesionales en comisión de servicio, el departamento de personas jurídicas de esta cartera de Estado, a fin de cumplir con los compromisos laborales establecidos para el año 2016, solicita a usted proceder con la contratación de las personas que se detallan en grados, estamentos y calidad jurídica que se detallan a continuación. Llama su atención que el oficio transcrito no mencione, no aluda, no insinúe ni permita subentender norma legal o reglamentaria alguna que sustente la instrucción impartida por la ministra y encuentra razón en que no existe ninguna facultad que la ley le otorgue a ella para realizar este tipo de solicitudes. Al respecto, denuncia la instrucción contenida en el mencionado oficio solicita el nombramiento de profesionales no para que trabajen en Gendarmería, sino en comisión de servicio en el departamento de personas jurídicas del Ministerio de Justicia, para cumplir con los compromisos laborales de ese ministerio. Considera inentendible e indefendible que esta orden dada por la ministra se haya hecho en forma absolutamente independiente por parte del director nacional de Gendarmería. La ministra de Justicia y Derechos Humanos ha pretendido justificar dicha situación al manifestar: “nosotros no hemos hecho contrataciones de servicio. Esto le corresponde exclusivamente al director nacional de Gendarmería”. Afirma que eso no tiene coherencia, la respuesta meramente formal, con lo que ocurre en la práctica, de cómo se ordenaba la contratación de personas que no cumplían sus funciones ni siquiera en la dirección de Gendarmería.

Argumenta que si se considera la norma del artículo 6°, numeral 8, del decreto ley 2.859, en su sentido natural y obvio, y se considera que tal facultad, tanto la decisión como el propio nombramiento, radica en el director nacional, se estaría vulnerando por parte de la ministra el artículo 7°, inciso primero, de la Constitución Política de la República, toda vez que excedió con creces sus competencias, tal como lo señala la norma constitucional. Desde el principio de juridicidad, consagrado en el artículo 7° de la Constitución, se establecen tres requisitos fundamentales para la validez de todo acto que emane de los distintos órganos del Estado: La investidura regular del cargo, que se realice dentro de sus competencias y se realicen en la forma que prescribe la ley. Para esto, la ministra habría excedido, con creces, las facultades y competencias e invadido, a su vez, otras que le resultan ajenas, al no tener la facultad de nombrar ni solicitar nombramientos, contraviniendo el segundo requisito establecido en el artículo 7° de la Constitución. Razona que es evidente que es el director nacional de Gendarmería quien realiza en la práctica la contratación porque no existe otro mecanismo que no sea ese, ya que si la ministra hubiese firmado el nombramiento, dicho nombramiento no habría sido objeto de toma de razón, no habría tenido ninguna validez legal, porque legalmente es el director nacional de Gendarmería quien realiza esto. La única forma que tenía

para realizar este tipo de contratación era exigiéndoselo al director nacional de Gendarmería, como ocurrió en el documento del 19 de enero de 2016. Además, el señor Tulio Arce, señaló que se había sentido presionado por parte del Ministerio de Justicia.

Así, determina que los antecedentes de hecho demuestran que la ministra de Justicia realizó acciones que van más allá de las que le permite la ley, infringiendo, abierta y claramente, el principio de juridicidad establecido en los artículos 6° y 7° de la Constitución, en lo relativo a las competencias con que pueden actuar los distintos órganos del Estado. A nivel legal, el inciso segundo del artículo 3° de la ley orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, señala a la probidad administrativa como uno de los principios que deben informar el actuar de la administración, reafirmado por el artículo 13, inciso primero, del mismo cuerpo legal, el que señala: "Los funcionarios de la Administración del Estado deberán observar el principio de probidad administrativa y, en particular, las normas legales y generales especiales que lo regulan.". Asimismo, la ley 18.575, el inciso primero del artículo 52, previene que "Las autoridades de la Administración del Estado, cualquiera que sea la denominación con que las designen la Constitución y las leyes, y los funcionarios de la Administración Pública, sean de planta o a contrata, deberán dar estricto cumplimiento al principio de la probidad administrativa". Luego, en su inciso segundo, se señala en forma idéntica lo señalado en la ley sobre de Probidad en la Función pública y Prevención de los Conflictos de Intereses, conceptualizando el principio de probidad administrativa como "observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular.". En la misma línea, el Tribunal Constitucional ha señalado que la probidad está asociada, cada vez que la define el legislador, a la preeminencia del interés general sobre el particular, al desempeño honesto y leal de la función o cargo y a la observancia de una conducta intachable. La probidad está consagrada como principio constitucional (artículo 8°). Todas las funciones públicas, independiente de si las realiza un funcionario público o particular, encomendadas por el Estado para este propósito, están vinculadas a un cumplimiento estricto del principio de probidad en todas sus actuaciones. Finalmente, expone que el artículo 62 de la citada ley N° 18.575, describe una serie de conductas que afectan de manera especial el principio de probidad, con especial énfasis en el numeral 2, el cual señala "Hacer valer indebidamente la posición funcionaria para influir sobre una persona con el objeto de conseguir un beneficio directo o indirecto para sí o para un tercero;". De esta manera, concluye que es evidente que la ministra ha transgredido el principio de probidad en los términos amplios, cuando afirmó que la facultad de efectuar contrataciones recae en los directores nacionales de los servicios y este ministerio ha sido respetuoso de dichas atribuciones. En efecto, a través del oficio ordinario N° 342, se solicita que se proceda a la contratación de 4 personas, contradiciendo abiertamente lo señalado por la ministra y dejando en evidencia que faltó a la verdad; en un obrar que se aleja del estándar que fija el principio de probidad para quienes ejercen la función pública, particularmente tratándose de ministros de Estado.

Por otra parte, sostiene que las afirmaciones del exdirector nacional de Gendarmería de Chile, señor Tulio Arce, dejan en evidencia que la ministra, directa o indirectamente, intercedía ante él para que determinadas personas obtuvieran un ascenso o nombramiento, que en forma inmediata perseguían preparar y mejorar su proceso de jubilación y así lo declaró en distintos medios de prensa que durante su gestión se le ordenó dar a Pedro Hernández, persona que hemos citado en reiteradas ocasiones -quien hasta algunos meses atrás se desempeñaba como el presidente de la Anfup-, el cargo de jefe de departamento que se encontraba

disponible en ese momento, lo que le permitió aumentar sustancialmente su salario, con miras a su retiro, realizado un mes después de haber asumido sus nuevas funciones. En efecto, en entrevista a CNN Chile, el propio señor Arce señala que el subsecretario de Justicia le pidió esto y que él le advirtió lo poco transparente que sería nombrar a una persona que era dirigente sindical a que asumiera como jefe de departamento, cuestión que históricamente jamás se había dado en Gendarmería. Tulio Arce señala que "Me insistieron con que lo nombrara como jefe de ese departamento y yo cumplí esa orden, porque estoy subordinado al Ministerio de Justicia". Eso señaló Tulio Arce en la entrevista, quien más adelante afirmaría: "Esto ocurrió en varios casos… no solamente fue el subsecretario, sino que también a través de la ministra (Javiera Blanco) algún asesor del ministerio (lo solicitó). La ministra no me lo pidió concretamente, porque no me daba instrucciones directas, sino que a través de sus asesores o su gabinete, a nombre de ella.".

Por lo anterior, afirma que se trata de una transgresión flagrante al principio de probidad, en tanto la ministra, valiéndose de su calidad de superior jerárquica, dispone o sugiere contrataciones, lo que es particularmente vinculante, tratándose de organismos constituidos bajo una estructura jerarquizada. Y si bien la ministra no lo habría hecho en forma directa, los testimonios dejan en evidencia que a través de sus asesores intercedió en favor de terceras personas para obtener una contratación o una recontratación para alguna determinada persona. Bien podría esta conducta, tal como lo señalamos, considerarse dentro de la causal dispuesta en el numeral 2 del artículo 62 de la ley N° 18.575, y en cualquier caso resulta evidente que no corresponde a un actuar funcionario recto e intachable. En efecto, el actuar de la ministra transgrediría los principios de eficiencia y eficacia que son reconocidos por nuestro legislador en la ley N° 18.575, constituyendo un imperativo que la administración pública debe observar en el ejercicio de sus funciones. En este sentido, y tal como lo ha señalado el artículo 62, número 8, la inobservancia del principio de eficacia y eficiencia pueden llegar a constituir una transgresión al principio de probidad administrativa, lo que ocurre en la especie, toda vez que la utilización política del servicio y la manipulación de la carrera funcionaria y de los cargos institucionales con sujetos financiados por criterios partidistas, deriva en un desmedro de las capacidades del servicio para atender a sus fines propiamente institucionales. La utilización política de Gendarmería afecta a las instituciones, y con ello se afecta la reinserción y la rehabilitación de los infractores de ley, pilar fundamental en la política de seguridad pública.

Finaliza la relación del libelo acusatorio sosteniendo que la ministra de Justicia y Derechos Humanos infringió el artículo 6°, número 8, del decreto ley 2.859, que fija la ley orgánica de Gendarmería, en consideración a que dicho artículo solo faculta al director nacional de la institución a realizar los nombramientos de cargos vacantes, y el inciso primero del artículo 7° de la Constitución Política de la República, por cuanto se excedió a sus funciones y atribuciones otorgadas por la Constitución o las leyes. Asimismo, los hechos constitutivos en este capítulo transgredieron el principio de probidad en la función pública, con infracción a los artículos 3°, 52 y 62, números 2 y 8, de la ley N° 18.575, así como el inciso primero del artículo 8° de la Constitución Política de la República y solicita que los miembros de la Comisión estimen la acusación constitucional es del todo procedente.

En relación a consulta del Diputado PILLOWSKY respecto de los errores de forma de la acusación, contesta que efectivamente, donde dice cuatro, debe decir cinco, y donde dice marzo, debe decir mayo. Agrega que se trata de un tema que es mucho más complejo que si

el decreto es de marzo o de mayo o si es del cuatro o del cinco, se trata de hechos gravísimos que sustentan una acusación constitucional en contra de la ministra Blanco.

En cuanto a cómo la ministra habría intercedido directa o indirectamente en los hechos, responde que basta ver lo que señaló el exdirector Tulio Arce, en el oficio enviado el 19 de enero de este año, donde se solicita la contratación. Las declaraciones y los hechos son contundentes, claros y concretos, no hay suposiciones.

Sobre las consultas del diputado OJEDA, reconoce que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos no calcula ni paga las pensiones, pero clarifica que lo acusadores no sostienen lo contrario. Explica que el problema surge de forma dramática con el militante democratacristiano, Pedro Hernández, quien duplica su remuneración líquida e inmediatamente, semanas después de haber asumido al cargo, renuncia a su cargo. Este es un hecho evidente, y la ministra omitió implementar, en forma clara, políticas para evitar este tipo de hechos.

Respecto de los actos de nombramiento y de las tomas de razón por parte de Contraloría, afirma que la Contraloría emitió un dictamen declarándolos ilegales, lo que es parte integrante del libelo.

Sobre el proyecto de resolución N° 635, que fue aprobado en forma unánime por la Cámara de Diputados, contesta que no tiene relación con la presente acusación constitucional.

En cuanto a la historia de las acusaciones constitucionales anteriores, y los errores formales contenidas en ellas, comenta que cuando se destituyó al exministro Beyer, en la parte formal del petitorio, se le acusó por infringir el orden público. En el texto de la acusación del ministro Beyer, quedó pegado el texto “infringir el orden público”, contenido en la acusación del exministro Hinzpeter. Pide que se analice en forma seria la acusación y no en base a errores tipográficos.

A continuación, en respuesta a la consulta de la diputada SABAT, considera que la presencia del señor Tulio Arce es del todo fundamental, ya que fue él quien recibió las instrucciones o presiones por parte de la ministra de Justicia, por escrito, a través del oficio N°342; fue él quien sostuvo las conversaciones con Carlos Aparicio; fue él quien debió materializar la firma de la contratación de estas cuatro personas, en circunstancias de que se hizo a través de la solicitud de un documento formal; fue él quien sostuvo frente a los medios de comunicación, en forma valiente, qué estaba ocurriendo en Gendarmería. Espera que esta comisión no solo lo invite, sino que le dé todo el tiempo que sea posible, porque si lo que se busca es analizar el fondo de la acusación constitucional, lo que tenga que decir respecto de la forma en que se otorgaban las pensiones y se favorecía a algunos actores dentro de Gendarmería, a través de la cual se le solicitó la contratación de cuatro personas que no cumplían funciones en Gendarmería, es fundamental.

c) La Comisión acordó recibir la opinión de expertos en derecho constitucional y en derecho administrativo, cuyas opiniones se transcriben, en lo pertinente, a continuación y que la Comisión ha tenido en consideración en la parte resolutiva.

Señora Miriam Henríquez, Abogada especialista de Derecho Constitucional

Precisa que viene a entregar su opinión sobre la acusación constitucional, en su calidad de profesora de derecho constitucional y desde una perspectiva estrictamente jurídica, por cuanto entiende, tal como se señaló, que los hechos son materia de prueba, lo que claramente todavía no corresponde en esta instancia.

Desde una perspectiva estrictamente jurídica, explica que su primer objetivo, y a modo de introducción, es comentar la naturaleza de la acusación constitucional en general. Luego, procederá a hacer algunos comentarios respecto de las particularidades de la acusación cons-

titucional contra ministros y, finalmente, se referirá muy brevemente a las exigencias de la acusación constitucional.

A modo de introducción, ilustra que conforme al diseño de la Constitución Política, la acusación constitucional busca hacer efectiva la responsabilidad constitucional que se origina en las contravenciones a la Constitución y al ordenamiento jurídico, siendo, por ello, una responsabilidad fundamentalmente jurídica que no supone desconocer ciertos rasgos políticos de esta institución. Esta naturaleza jurídica se pone de relieve cuando se trata de la acusación constitucional de los ministros de Estado, toda vez que en un régimen presidencialista como el chileno, el Presidente de la República es el único facultado para hacer efectiva la responsabilidad política de sus colaboradores directos e inmediatos en el gobierno y en la administración del Estado. En un sistema presidencialista como el nuestro, la acusación debe estar dirigida a enjuiciar un listado de graves infracciones al ordenamiento jurídico, taxativamente enumeradas en la Constitución, y no a realizar un juicio sobre el desempeño de las autoridades de gobierno.

Expone que la acusación constitucional es una institución excepcional, pues está dirigida a responsabilizar a las más altas magistraturas del Estado, taxativamente establecidas en la Constitución. Además, procede por causales de extrema gravedad, también expresamente fijadas por la Constitución, y por la relevancia de los órganos llamados a conocerla, las Cámaras del Congreso, y los efectos de la sanción que impone, cuales son la remoción e inhabilitación del declarado culpable para ejercer cargos públicos. Igualmente, la acusación constitucional se la puede caracterizar como subsidiaria de otros procedimientos destinados a establecer la responsabilidad por los mismos hechos. Por su parte, particularmente en relación con la acusación constitucional contra ministros de Estado, esta tiene una serie de particularidades que desarrollaré a continuación.

Manifiesta que en particular, la acusación constitucional en contra de los ministros se encuentra prevista en la Constitución Política, en su artículo 52 N° 2, y faculta a la Cámara de Diputados a declarar si ha lugar o no a la acusación constitucional cuando un ministro de Estado haya incurrido en alguna de las tres causales, que no reproduciré por ser conocidas por todos. Esta acusación constitucional se basaría en la segunda causal, es decir, infringir la Constitución o las leyes o haber dejado estas sin ejecución.

En este sentido, resalta que la interpretación que se realiza de estas causales de procedencia debe ser taxativa, de derecho estricto y con un alcance restrictivo. En tal sentido, la interpretación de las causales no puede ser extensiva, amplia o por analogía.

Así, la doctrina y el precedente de la Cámara de Diputados han afirmado que la acusación constitucional en contra de ministros de Estado busca establecer una responsabilidad constitucional, personal, directa, por actos u omisiones realizados en su calidad de ministros, dentro del ámbito de sus competencias, de conformidad con el principio de legalidad.

Por otra parte, expone que formalmente, la acusación constitucional debe constar de uno o más capítulos, que se votan separadamente. De conformidad con el artículo 51 de la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional, un capítulo es un conjunto de hechos específicos que constituyen cada uno de los delitos, infracciones o abusos de poder que, según la Constitución, autorizan interponer la acusación constitucional.

Señalado lo anterior, opina que si bien la presente acusación constitucional se dirige en contra de una de las autoridades susceptible de ser acusada, dentro del plazo y por quien tiene la legitimación para hacerlo, esta no cumple con los requisitos establecidos en la Constitución para su procedencia, por dos motivos principales.

En primer lugar, sostiene que sus dos capítulos refieren a un conjunto de hechos que no señalan los delitos, abusos de poder o infracciones –que en adelante llamaré ilícitos constitucionales- que, según la Constitución, autorizan interponer la acusación constitucional y, en segundo lugar, si lo anterior, por sí solo, no tuviese mérito suficiente para declarar la improcedencia, cree que la acusación no señala hechos que configuren las causales establecidas en la Constitución Política para su procedencia.

En cuanto a las cuestiones formales, previstas en los artículos 37 y siguientes de la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional que señalan cuáles son los requisitos formales y la tramitación de la acusación constitucional, previene que al no cumplirse, inciden en el derecho a defensa y en las garantías del debido proceso de la acusada. En específico, regulan que la acusación debe presentarse por escrito y debe constar de uno o varios capítulos, que consignen los hechos específicos que constituyan los ilícitos constitucionales que autorizan interponerla. Explica que esta exigencia tiene un doble fin. Por una parte, asegurar la razonabilidad, la seriedad y la consistencia de un proceso de ultima ratio, como es la acusación constitucional. En tal sentido, la acusación debe ser clara, para que dé cuenta de la imputación a quien pueda ser acusado; precisa, de manera que permita conocer con exactitud cuál es el hecho que se le atribuye, y específica en aquellos hechos o circunstancias que configuran las causales de procedencia. Por otra parte, su fin es asegurar el derecho a defensa jurídica del acusado, lo que, a su vez, es una dimensión del debido proceso.

Al respecto, opina que la estructura u orden con que se efectúan las alegaciones en la presente acusación no cumplen las exigencias antes mencionadas. Así, se inicia como un resumen de antecedentes en los que se relatan ciertos hechos, pero no se imputan actos que categóricamente constituyan ilícitos constitucionales que permitan deducir una acusación constitucional. Luego, se consigna un apartado denominado acusación constitucional, que solo caracteriza este proceso constitucional. Más adelante contiene un acápite que expone las definiciones y las características sobre las causales de acusación, deteniéndose en la segunda causal de acusación contra ministros de Estado, esto es, infringir la Constitución o las leyes o haber dejado estas sin ejecución, sin imputar ilícitos constitucionales. A continuación se hace una referencia al estatuto del Ministerio de Justicia y Derechos humanos, al ministro y a su relación con Gendarmería, que tampoco imputa ilícitos constitucionales. Por último, en el apartado V se abordan los capítulos de la acusación constitucional, el que si bien señala hechos, estos no se encuentran vinculados de manera clara, precisa y específica con los ilícitos constitucionales que autorizan acusar constitucionalmente, incumpliéndose lo preceptuado en el artículo 37 y siguientes de la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional.

Respecto a los elementos formales, concluye que una acusación que no imputa con claridad, precisión y especificidad los hechos que constituyen los ilícitos constitucionales que facultan deducir la acción constitucional carece de seriedad y sustento, así como también es incompatible con las garantías del debido proceso previstas en el artículo 19 N° 3 de la Constitución, siendo improcedente por ambas razones.

En cuanto al fondo, hace presente que la acusación no señala hechos que configuren las causales establecidas en la Constitución Política para su procedencia. Interpretando la acusación constitucional, en su Capítulo 1°, analiza que los hechos que se imputan, citando textualmente el libelo, son “el otorgamiento, a algunos funcionarios de Gendarmería de Chile, de aumentos en sus remuneraciones, grados en la escala de sueldos, pago de asignaciones o bonificaciones en los meses inmediatamente anteriores a su retiro del servicio, sin atender a criterios de carrera funcionaria, con el objeto de obtener una pensión de retiro o jubilación

mayor de la que correspondería", sugiriéndose que se habría producido una infracción a la ley por la omisión del control jerárquico del servicio dependiente, en este caso particular Gendarmería de Chile, y, al mismo tiempo, la contravención a una serie de normas legales en relación con las pensiones que excedieron las 60 UF, sin hacer referencia precisa a la forma en que estas normas se trasgredieron. Agrega que el Capítulo 1° señala que la falta de control jerárquico hizo incurrir a la ministra Blanco en la causal de infringir la ley, en circunstancias que en la página 8 de la misma acusación se señala que se trataría de la causal de haber dejado esta sin ejecución. Así las cosas, se pregunta si la supuesta falta de control jerárquico infringe la ley o la deja sin ejecución, y concluye que la presente acusación constitucional confunde ambas causales de procedencia, encuadrando los hechos indistintamente en cualquiera de ellas, contraviniendo lo afirmado por la doctrina y el precedente sentado por esta honorable Cámara, en orden a que las causales deben interpretarse en el sentido estricto. A su vez, afirma que esta imputación desconoce que la competencia para ejercer el control jerárquico corresponde al jefe del servicio, es decir, al director nacional de Gendarmería, y no a la ministra de Justicia y Derechos Humanos. Finalmente, sostiene que en esta parte se pretende responsabilizar constitucionalmente a la ministra de Estado por pensiones que habrían sido calculadas y pagadas de forma irregular, en circunstancias que, como reconocen los acusadores en la página 17 del libelo, tales cálculos y pagos no son de competencia del Ministerio de Justicia. Cito textual, y esto se señala en dicha página 17, "efectivamente, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos no calcula ni paga las pensiones de los funcionarios de Gendarmería". En estos últimos casos, de la supuesta falta de control jerárquico y del supuesto cálculo y pago irregular de pensiones, se está imputando a la ministra Blanco una responsabilidad constitucional por hechos de terceros, desconociendo lo afirmado por la doctrina y el precedente de esta honorable Cámara, en orden a que la responsabilidad de los ministros de Estado es personal, directa, por actos u omisiones realizados en su calidad de ministros y dentro del ámbito de su competencia.

En cuanto al Capítulo 2° de la acusación, cita que los hechos que se imputan a la ministra Blanco son "incidir en nombramientos irregulares y también en despidos de funcionarios de Gendarmería, sin atender a los principios de carrera funcionaria y para objetos ajenos a los fines de Gendarmería" y analiza que las imputaciones sugerirían que se habría producido una infracción a la Constitución, a propósito de los principios de probidad y legalidad. Que, también, se habría producido una infracción a la ley, transgrediendo una serie de normas legales referidas al principio de probidad administrativa. En ambos casos, sin referencia precisa a la forma en que las normas constitucionales o legales se contravinieren.

A propósito de la causal de infringir la Constitución Política, ilustra que la acusación señala -página 7- que esta se configura "cuando, por alguna acción u omisión, las normas constitucionales dejan de tener aplicación en un caso concreto, desdibujando así los fines para los cuales dicha institución se encuentra creada en el ordenamiento constitucional" y explica que concebir la infracción constitucional, en la forma en que lo hacen los acusadores, da cuenta de una concepción discordante con lo que la doctrina y el precedente de esta honorable Cámara han sostenido uniformemente. La concepción uniforme dice que la infracción constitucional es un actuar contrario, formal o materialmente, a la Constitución. No es lo mismo contravenir, formal o sustancialmente, la Constitución que dejarla sin aplicación.

Así, como señaló en la introducción, las causales de procedencia de la acusación deben ser interpretadas en un sentido restrictivo y en la presente acusación constitucional, la causal

señalada en el Capítulo II -infringir la Constitución-, se ha concebido por analogía y se ha extendido a otros supuestos, por lo tanto, es improcedente.

En todo caso, a juicio de los acusadores, la primera supuesta infracción constitucional es al principio de probidad, previsto en el artículo 8º de la Constitución, que obliga a quienes ejercen funciones públicas, incluidos los ministros de Estado, a dar –cito textual la Constitución- "estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones". Al respecto, señala que la Constitución, en un solo caso se refiere explícitamente a un principio constitucional, denominándolo como principio, y se trata justamente del principio de probidad. Sin embargo, cuando hablamos de normas constitucionales que se denominan principios, nos encontramos en una profunda incertidumbre acerca de las obligaciones que emanan de dicha norma. Entre los juristas no existe unanimidad de opiniones en torno a las múltiples diferencias entre las reglas y los principios. No obstante, en una forma muy elemental, podríamos decir que la norma jurídica se compone de tres elementos: el llamado supuesto de hecho, la cópula del deber ser y la consecuencia jurídica. Explica que cuando alguno de estos tres elementos se puede leer con nitidez, en la norma se suele decir que se trata de una regla. Por lo tanto, resulta fácil determinar si alguien la ha infringido o no. En cambio, cuando en una norma la consecuencia jurídica se encuentra indeterminada, como es el caso del principio de probidad plasmado constitucionalmente en el artículo 8º, y en las normas legales que lo regulan, no resulta posible definir con exactitud cuál es la conducta esperada o prohibida; más bien, en la literatura especializada, se trataría de una directriz general de comportamiento de un objetivo que debe ser perseguido, en la medida de lo posible, de acuerdo con las posibilidades del caso. Sin embargo, a diferencia de las reglas que pueden cumplirse o infringirse, los principios no pueden ser incumplidos totalmente. En ese entendido, opina que no es posible afirmar que la infracción a la Constitución, en que hubiere incurrido la ministra Blanco, es al principio de probidad, pues este no es susceptible de ser incumplido totalmente, siendo por ello improcedente.

Luego, la acusación constitucional señala que se habría infringido la ley atendido a que el principio de probidad también se cuenta regulado en normas de rango legal, citando para ello los artículos 3º, inciso segundo; 13, 52 y 62, N° 2 y N° 8, de la ley Nº 18.575, y el artículo 1º de la ley Nº 20.880. Todo ello basado en que la ministra habría incidido de manera irregular en ciertos nombramientos y despidos. Sin embargo, revela que la propia acusación señala que los hechos que se le imputan no los habría cometido directamente. Entonces, concluye que no es posible que su actuación, que a juicio de los mismos acusadores no es personal ni directa, configure una "transgresión flagrante del principio de probidad" y por tal motivo, la acusación fundada en esta causal también es improcedente.

Respecto a la misma imputación, explica que desconoce que la competencia referida a la contratación o al despido de personal le corresponde al jefe del servicio, es decir, al director nacional de Gendarmería y no a la ministra de Justicia y Derechos Humanos, por lo que difícilmente podría haberse infringido el principio de legalidad previsto en el artículo 7º de la Constitución por exceso en el ejercicio de competencias, pues justamente la ministra no ejerció competencias que no tiene atribuidas legalmente para la contratación o el despido de personal de Gendarmería. Quien las ejerció fue el director nacional de Gendarmería, tal como se reconoce en la acusación. Sostiene que señalar lo contrario, supondría atribuir a la ministra Blanco responsabilidad constitucional por hechos de terceros.

A modo de conclusión, acota que la presente acusación no imputa con claridad, precisión y especificidad, los hechos que constituyen los ilícitos constitucionales que, de conformidad

con la Constitución, facultan para deducir la acusación constitucional. Por tal motivo, carece de seriedad y sustento, siendo improcedente. Asimismo, tales circunstancias la tornan incompatible con las garantías del debido proceso, más precisamente con el derecho de defensa previsto en el artículo 19, Nº 3), de la Constitución. Además, la presente acusación constitucional no cumple con los requisitos establecidos para su procedencia por no configurarse las causales establecidas en la Constitución Política.

Primero, la acusación fundada en la causal de infringir la Constitución debe interpretarse en un sentido estricto. Cualquier interpretación de esta causal por analogía, como lo hace la presente acusación en el Capítulo II, la torna improcedente.

Segundo, la acusación fundada en la causal de infringir la Constitución, derivada de no cumplir el principio de probidad, es improcedente pues este principio no se incumple totalmente, sino que admite un cumplimiento gradual.

La acusación fundada en la causal de infringir la Constitución, derivada de no cumplir el principio de legalidad por exceso en el ejercicio de las competencias, es improcedente, pues la ministra no ejerció competencias que no tiene atribuidas legalmente.

La acusación fundada en la causal de infringir la ley debe interpretarse en un sentido estricto. Cualquier interpretación de esta causal por analogía, como lo hace la presente acusación en el Capítulo I, la torna improcedente.

La acusación fundada en la causal de infringir la ley es improcedente, puesto que en ambos capítulos se imputa una responsabilidad por hechos de terceros, y la responsabilidad constitucional de los ministros de Estado es personal, directa, por los actos u omisiones realizados dentro del ámbito de sus competencias.

Señora María Pía Silva, Abogada especialista en Derecho Constitucional

Manifiesta que se centrará en analizar tres características que presenta esta acusación constitucional en contra de la ministra de Justicia y Derechos Humanos señora Javiera Blanco.

En primer lugar, la circunstancia de que ella haya sido precedida de una acusación anterior, interpuesta un día antes, en contra de la misma ministra.

En segundo término, la circunstancia de que, respecto de los mismos hechos que fundan tales acusaciones, tres comisiones investigadoras de esta Cámara se encuentran simultáneamente funcionando.

En tercer lugar, cómo esta acusación podría tener alguna influencia en el modelo de gobierno presidencial que adopta nuestro país.

Antes de analizar estos tres puntos, realiza algunas consideraciones previas relacionadas con la institución de la acusación constitucional.

Recuerda que la acusación funciona como mecanismo de frenos y contrapeso, entregado al Parlamento, para destituir a aquellos altos funcionarios del Estado que, según la Constitución, son susceptibles de ser juzgados por algún acto suyo que se enmarque dentro de algunas causales que la Constitución establece en su artículo 52, número 2). Además de la remoción del cargo, la condena lleva aparejada la inhabilitación por cinco años para ejercer funciones públicas, lo cual constituye una seria limitación al derecho político a ser elegido en un cargo público.

Por la gravedad de las sanciones y porque la acusación altera la composición de los Poderes del Estado, este es un mecanismo excepcional y de ultima ratio.

Por otra parte, la acusación no es un juicio de carácter político sobre las autoridades de gobierno -que es lo propio de un sistema parlamentario-, porque no busca remover a aquellos personeros gubernamentales que han perdido la confianza del Parlamento, sino que, en un

sistema presidencial como el nuestro, persigue la responsabilidad constitucional de determinados servidores públicos, en caso de que hayan cometido algunos de los delitos o abusos de poder que señala la Carta.

Por lo dicho, la acusación tiene una naturaleza jurisdiccional, desde que en ella se está juzgando a un funcionario por la comisión de un ilícito constitucional que puede terminar en su condena, y desde ese punto de vista se le aplican las garantías de un justo y racional procedimiento.

Ahora bien, para que la acusación prospere debe: Primero, dirigirse en contra de los funcionarios que taxativamente señala la Carta. Segundo, fundarse en alguna de las causales que también taxativamente dispone la Constitución. Tercero, los actos u omisiones que se imputen al funcionario acusable deben enmarcarse dentro de alguna de tales causales. Por último, debe existir una responsabilidad directa del acusado en la comisión de los hechos.

Pues bien, entre los funcionarios acusables se encuentran los ministros de Estado, quienes son nombrados por el Presidente de la República como sus colaboradores directos e inmediatos en el gobierno y en la administración del Estado, manteniéndose en sus puestos mientras cuenten con su exclusiva confianza, sin que por ello respondan políticamente de su actuación ante el Congreso.

Como todos los servidores públicos, los ministros son responsables por los actos que ejecuten en el desempeño de su función, siempre que en ellos hayan tenido una participación directa. Sin embargo, mientras los ministros se encuentren ejerciendo el cargo y en los tres meses siguientes a su alejamiento de él, la única vía para hacer efectiva tal responsabilidad nace si se acoge una acusación constitucional en su contra, fundada en alguna de las causales que menciona taxativamente el artículo 52, número 2), letra b), de nuestra Constitución, que son haber comprometido gravemente el honor o la seguridad de la nación, infringir la Constitución o las leyes o haber dejado estas sin ejecución, y por los delitos de traición, concusión, malversación de fondos públicos y soborno.

Como solo después de haber sido el ministro condenado podrá entablarse en su contra las acciones penales, civiles o de otra naturaleza que correspondan, la acusación constitucional conlleva una especie de impedimento transitorio, de carácter procesal, que hace que mientras el ministro esté ejerciendo sus funciones no pueda interponerse una acción judicial en su contra. Ello se explica para evitar que permanentemente estos ministros sean objeto de acciones que podrían perturbar el adecuado desempeño de su tarea. La única excepción a esto es que podrían ser declarados inhábiles por el Tribunal Constitucional, en la medida que haya alguna inhabilidad que afecte el estatuto del ministro, como también la institución del desafuero civil, respecto del cual el Senado puede dar el pase para que un particular afectado, por algún perjuicio que se haya producido en su contra, pueda actuar en contra del ministro, pero, aparte de eso, solo por la vía de la acusación constitucional estaría en condiciones de asumir alguna responsabilidad civil o penal, pudiendo todas estas acciones interponerse con posterioridad a la condena y siempre que esas acciones no estén prescritas respecto de los hechos que hayan cometido durante el ejercicio de la función.

Centrándose a los primeros tres puntos planteados, expresa que quiere enfocar su análisis especialmente en relación con esta acusación.

Reitera que la primera característica de la acusación que nos convoca, y que considera necesaria destacar, dice relación con circunstancias bastantes inéditas en nuestra historia institucional, como que esta se encuentre precedida de otra acusación, presentada un día antes, en contra de la misma ministra, aunque por hechos distintos. Eso último, hace que, si bien en la

práctica no está prohibida una segunda acusación, no se entiende por qué no se interpuso un solo libelo, que contuviera los diferentes capítulos que contemplan ambas acusaciones, en momentos de que nada apuraba su presentación separada.

Recalca que lo grave de eso es que varios elementos de un racional y justo proceso se ponen en jaque por esta situación. Desde luego, llama la atención que los nombres de algunos diputados se repiten en los dos libelos y que algunos de los integrantes de las comisiones informantes patrocinaron algunos de ellos, lo cual tal vez podría repercutir en la neutralidad e imparcialidad de la tarea efectuada por estas últimas.

Sostiene que, por otro lado, ambas acusaciones están siendo conocidas paralelamente por la Cámara, pero por comisiones informantes distintas, las que tienen libertad -como lo dice el Reglamento y la ley- para establecer su propio procedimiento, con lo cual la defensa de la ministra se complejiza, debiendo ajustarse a reglas que a veces son diferentes y debiendo también, por el hecho de que están actuando en forma paralela, duplicar sus energías y acciones, a fin de tener una buena defensa. Otro elemento, la circunstancia de que la Cámara acogiera la primera acusación -produciéndose que la ministra quede suspendida en sus funciones-, esto también puede llegar a influir en la forma en que la Cámara juzgue la segunda acusación.

Otro aspecto, ya señalado al comienzo de esta exposición, dice relación con que resulta sumamente singular y muy dañino para nuestro sistema institucional que, al mismo tiempo en que se están conociendo las dos acusaciones en contra de la ministra Blanco, se encuentren funcionando, respecto de los mismos hechos, comisiones investigadoras de la Cámara. Resulta complejo ese paralelismo, porque debilita tanto la buena marcha de esas investigaciones como el debido proceso constitucional que se abrió con una y otra acusación.

En efecto, las investigaciones que llevan a cabo las comisiones creadas al efecto pueden arrojar nuevas luces respecto de los hechos sobre los que está siendo acusada la ministra: puede que estas, incluso, terminen su tarea no dándole valor a los antecedentes que se tuvieron en cuenta para fundamentar la acusación; puede que el informe de las comisiones investigadoras se produzca con posterioridad a que las acusaciones se hayan acogido por la Cámara; los diputados de las comisiones investigadoras y de las comisiones informantes pueden llegar a tener apreciaciones muy disímiles respecto de los mismos hechos, llegando, incluso, a conclusiones distintas en cuanto a la licitud, calificación y gravedad de los hechos conocidos por una y juzgados por las otras; si se acogen las acusaciones, será difícil que las comisiones investigadoras no intenten ajustar sus informes para acoger en ellos los fundamentos que llevaron a la Cámara a entablarlas ante el Senado, aunque no coincidan con ellos.

Reitera que la acusación constitucional es un recurso de ultima ratio, es decir, por la gravedad, por la implicancia de las sanciones que lleva aparejada, debe operar solo una vez que se hayan agotado todos los otros mecanismos con los que cuenta el Congreso para fiscalizar los actos del gobierno.

El sistema de responsabilidad de los ministros no puede alterarse ni tampoco nuestro propio sistema presidencial de gobierno si se confunden las facultades fiscalizadoras de las cámaras sobre los actos del gobierno con la acusación constitucional. Son instituciones distintas, y por ello el constituyente las considera en forma separada, y a diferencia de lo que hacia la Carta precedente, que enumeraba, en primer lugar, la facultad de conocer de las acusaciones de la Cámara y, en segundo lugar, las de fiscalización, en la Comisión Ortúzar, a proposición de Jaime Guzmán, se cambió este orden para que figurara primero la fiscalización y, luego, la acusación.

Esto tiene lógica, porque las informaciones que entregue el gobierno a través del ministro con motivo de una fiscalización de la Cámara, incluyendo por cierto no solamente los antecedentes que recabe a través de las comisiones investigadoras, sino también a través de la interpelación que se haga al ministro, puede llegar a servir para preparar un precedente que puede servir a la Cámara para llegar a preparar una acusación en contra del ministro, pero ello solo se producirá si se trata de hechos relacionados con actos personales del ministro, y siempre que se enmarquen dentro de alguna de las causales de acusación señaladas por la Carta, es decir, no todos los antecedentes y no toda la información que recaben van a servir para preparar una acusación, pero sí aquellas que tengan esta característica.

El camino de la fiscalización, por lo tanto, corresponde que lo emplee la Cámara antes de una eventual acusación, pero nunca simultáneamente con ella. Estima que lo ocurrido en este caso es preocupante, porque creo que distorsiona una y otra atribución de la Cámara, con lo cual se pone en riesgo la seriedad con la que ella actúa y, lo que es más grave, debilita nuestra institucionalidad.

Por último, el tercer aspecto es que los diputados acusadores no pueden pretender, a través de una acusación constitucional, juzgar políticamente los actos del gobierno, en este caso, la política que lleva a cabo la ministra de Justicia en la conducción de su Cartera que, a su vez, responde a la política que lleva el Presidente de la República, ya que con ello se atropella nuestro modelo presidencial de gobierno.

Expresa, que no obstante que la acusación que nos convoca cumple con dirigirse en contra de una de las autoridades susceptibles de ser afectada por ella, se interpuso dentro de plazo, y por quienes tienen legitimación para hacerlo, el libelo no satisface debidamente los requisitos establecidos por la Carta para su procedencia, por no configurarse en ella, de manera clara, las causales establecidas en la Constitución y, sobre todo, por no tener la ministra Javiera Blanco responsabilidad personal directa en los hechos denunciados, los cuales escapan al ámbito de su competencia.

Sostiene que desde un punto de vista formal, la presentación es bastante confusa, porque no queda claramente determinada cuál o cuáles son las causales constitucionales en que habría incurrido la acusada, ni se individualizan debidamente las normas legales o constitucionales infringidas, porque no coincide la mención que de ella se hace en las partes petitorias del libelo con el desarrollo de los capítulos acusatorios, lo que evidencia una incongruencia.

Recalca que tampoco se explica claramente la forma en que los hechos se subsumen en alguna de las causales que la explican.

Además, los capítulos primero y segundo del libelo carecen de asidero, porque, como ya dijimos, la acusación constitucional en contra de un ministro de Estado debe fundarse en la comisión de un acto u omisión personal, proveniente exclusivamente de él, y no de terceros subalternos suyos, como ocurrió respecto de los hechos que fundan la acusación que esta honorable comisión debe examinar.

En efecto, tanto del aumento de las rentas de los funcionarios de Gendarmería de Chile, como de sus nombramientos, es responsable su Director Nacional, conforme a lo que señala la ley orgánica que rige a esta institución. Es así como en su calidad de jefe de servicio y ajustándose al estatuto que le otorgó tal competencia, fue su director quien ejecutó los actos que la acusación considera irregulares.

Afirma que la ministra tampoco tuvo injerencia en el cálculo del monto de las pensiones de los funcionarios de Gendarmería, ni en su otorgamiento, porque tal tarea, según la ley, le compete a Dipreca, órgano que actuó al efecto.

La indagación sobre el correcto desempeño de Gendarmería de Chile o de Dipreca debe ser encauzada, según lo que creo, según las normas legales y constitucionales correspondientes, y no mediante una acusación constitucional, ya que, de lo contrario, significa desconocer las características que esta institución posee. Por lo tanto, la acusación, al no perseguir la responsabilidad personal y directa, que solo puede emanar de actos propios y de la infracción de los claros deberes jurídicos que debe cumplir un ministro conforme a lo dispuesto a la Constitución y la ley, adolece de serias deficiencias.

Enfatiza, que lo que más le interesa recalcar es que esta acusación pretende constituirse más bien en una herramienta para efectuar un reproche político a la ministra. Ello desnaturaliza la acusación constitucional, dentro de nuestro presidencial, está destinada a perseguir la responsabilidad de ciertas autoridades que durante el ejercicio de sus cargos y en situaciones muy graves y extremas han ejecutado conductas contrarias a la Constitución, lo que no ha ocurrido en el caso.

Señala que Chile no tiene un gobierno parlamentario que se caracterice por ser de colaboración mutua entre el Ejecutivo y el Legislativo, y en el que, si esa colaboración se rompe, el Parlamento tiene algunas herramientas, que se llaman los medios recíprocos, para, a través del voto de censura o de la moción de confianza, remover a los integrantes del gobierno. Explica, que ese modelo es totalmente ajeno a nuestra historia y a nuestra institucionalidad.

Explica que tenemos un sistema presidencial, de separación clara entre el gobierno y el Congreso, en donde el control del poder se realiza a través de un sistema de frenos y contrapeso, llamado también check & balance, en el que los ministros no tienen responsabilidad política alguna y se mantienen en sus puestos mientras el Presidente así lo disponga.

Indica que si se impone la práctica de destituir ministros por hacerlos responsables políticamente, a través de la vía de la acusación, podrían, producirse rotativas ministeriales, con las nefastas consecuencias de inestabilidad gubernamental que ha tenido nuestra historia institucional. Manifiesta que no tenemos para qué remontarnos a la época de los gobiernos parlamentarios del siglo XIX, porque incluso, durante los últimos años del gobierno de Frei Montalva y, especialmente, durante el gobierno de la Unidad Popular, se produjeron estas constantes rotativas. Ello puede, con mayor razón, suceder más adelante, porque con motivo del cambio del sistema electoral, no es raro que los próximos jefes de Estado no cuenten con una mayoría parlamentaria suficiente como para evitar este tipo de acusaciones, fundadas en perseguir la responsabilidad política de los ministros, con lo cual, afirma, que es bastante serio no tener presente este elemento.

Señala que es interesante lo que dice el tratado del profesor Alejandro Silva Bascuñán, en cuanto sostiene que si lo que lleva a acusar es el propósito de rectificar la política gobernativa, se manifiesta una incongruencia evidente, dada la concentración del poder en el jefe del Estado y la entera subordinación de los ministros al Presidente, que se accione contra aquellos, cuando ha de presumirse que sus actos han sido efectuados por inspiración, orden y, en todo caso, bajo la responsabilidad del Presidente. Ellos no son meros asesores, no son secretarios del Presidente. Ellos coadyuvan en la actividad gubernamental; no hay duda alguna que ellos son colaboradores directos, pero el que tiene la responsabilidad de la conducción es el Presidente. En el fondo, ellos ejecutan el programa que lleva el Presidente, y la política que preside. Por lo tanto, si el Presidente considera que esos ministros no lo están haciendo bien, sencillamente los remueve de su cargo.

Sostiene que don Alejandro Silva Bascuñán se pregunta por qué ha habido tantas y reiteradas acusaciones constitucionales en contra de ministros durante nuestra historia institucio-

nal. Cebe señalar que durante la Constitución de 1925 también se produjeron muchas acusaciones; la gran mayoría de ellas, alrededor del 70 por ciento, fueron rechazadas. Añade, que según el señor Silva Bascuñán, la explicación del reiterado recurso a las acusaciones ministeriales se encuentra, principalmente, en el propósito de rectificación de la política gubernativa, pero que esta no se logra simplemente alejando del cargo a quien puede ser reemplazado sin más trámite por otro funcionario dispuesto a servir la misma orientación de su antecesor, si persiste la voluntad de continuar la del Jefe de Estado. Esto no tiene ningún sentido, cuando se cambia a uno, pero se lo sustituye por otro que va a seguir la misma política. Un sentido realista debiera llevar a la renuncia de todo afán de utilizar la acusación como instrumento para modificar el sentido de la Constitución, amparado en el presidencialismo.

Debería abandonarse también la tendencia a pensar en acusaciones a los ministros –casi siempre fracasadas- y, en todo caso, inoficiosas e ineficaces, porque crean agitaciones innecesarias, no favorecen la solución de los problemas y, por ello, debilitan la democracia.

Finalmente, sostiene que don Alejandro termina diciendo que no es, en síntesis, la distorsión de la lógica de las instituciones la vía aconsejable para el perfeccionamiento institucional, sino que este se obtiene a través de la aplicación leal del sistema constitucional, y en caso de estimarse este defectuoso, su modificación debe ser por los caminos contemplados en el mismo.

En síntesis, estima que la presente acusación adolece de serios reparos, tanto por la oportunidad y circunstancia en que ella fue interpuesta, vulnerando las garantías de un racional y justo proceso e interfiriendo en las facultades fiscalizadoras que posee la Cámara, como también porque ella conduce a una desnaturalización y a un atropello de las bases constitucionales de nuestro sistema de gobierno, afectando así a las bases del Estado de Derecho.

Afirma que por todo anterior, esta honorable comisión debería informar al pleno acerca de la improcedencia de esta acusación.

La señora Silva procede a responder la consulta al Diputado señor Pilowsky respecto de la utilización, redacción y ubicación constitucional de las distintas facultades de la Cámara de Diputados que se establecen en el artículo 52. Explica que son instituciones distintas, por lo tanto, una acusación constitucional no necesariamente tiene que estar precedida de algún mecanismo de fiscalización. Se da cuando es muy evidente el delito de abuso de poder que se haya cometido.

Precisa que, fue Jaime Guzmán, en la Comisión Ortúzar, al darse cuenta de que existía un orden inverso en la Constitución anterior, puso de relieve que era bueno cambiarlo en la lógica de recabar información que pudiera servir para una eventual acusación posterior, pero esa información, por una parte, no necesariamente va a fundar una acusación y, por otro, dentro de esa información puede haber algunos elementos que sirvan para acusar, pero otros no.

Añade que dentro del orden que tienen los mismos mecanismos de fiscalización, nuestra Constitución, al igual que la Constitución del 1925 y la anterior, solo establecía como mecanismo de fiscalización el adoptar acuerdos y sugerir observaciones que se transmitan al Presidente de la República por medio de sus ministros. Esa era la única causal que existía.

En el hecho lo que ocurrió es que empezaron a formarse comisiones investigadoras cuya constitucionalidad fue muy discutida durante la vigencia de la Constitución anterior, porque no estaban establecidas expresamente en el texto. Por eso surgió la idea, en la reforma de 2005, de incorporar las comisiones investigadoras y darles mayor base constitucional, que funcionaban sobre la base de la interpretación de la norma anterior que sugería que al entregar facultades fiscalizadoras a las Cámaras, tenían la atribución de crear estas comisiones.

Pero era una situación bastante discutible y hubo bastante polémica en la Constitución de 1925 respecto de si eran o no constitucionales.

En cuanto a la interpelación, estima, que en verdad no es una interpelación, porque es una institución que viene del derecho parlamentario. Más bien se trata de citar a un ministro para que responda a las preguntas que se le formulen en una sesión especial, llamada para el efecto. Explica que tanto las interpelaciones como las comisiones investigadoras buscan recabar información, son instituciones que pueden funcionar de forma paralela. Se pueden emplear todas ellas o alguna de forma aleatoria, de acuerdo con lo que los diputados consideren. Por lo tanto, no es que haya un orden, que primero tiene que haber un acuerdo de observaciones y luego la otra. Es un resorte que los diputados verán libre y discrecionalmente si ocupan uno u otro mecanismo.

Ahora, en el caso de la ministra Blanco, la acusación fue antecedida por una citación para que respondiera preguntas. Cuando ella acudió a la Cámara de Diputados se le pidió que entregara algunos antecedentes e información posterior. Por lo tanto, más allá de contestar, hizo llegar a la Cámara de Diputados algunos antecedentes y en efecto, de alguna manera se cumple la primera atribución. El uso es muy discrecional. Recalca que lo importante es que el uso lo hace la Cámara de Diputados. No son los diputados, porque es la Cámara que reuniendo un determinado quorum llega a la resolución de que es necesario ocupar uno u otro mecanismo. Entonces, la responsabilidad de ejercer esta atribución es de la propia Cámara de Diputados y no los diputados individualmente considerados.

Señor José Ignacio Núñez, Abogado especialista en Derecho Constitucional)

Advierte que no realizará ninguna consideración política o de teoría política, sino estrictamente jurídica.

En ese sentido, propone como plan de análisis, en primer lugar, revisar cuáles son las normas que disciplinan la interposición de una acusación constitucional, y no solamente la interposición, sino todo el proceso que se desarrolla a partir de esta interposición. En segundo lugar, planteará algunas reflexiones sobre la admisibilidad de la acusación constitucional, con especial referencia a esta acusación, que nos ocupa en esta oportunidad. En tercer término, realizará algunas observaciones al libelo acusatorio, todas dirigidas a esta cuestión preliminar que debe ser resuelta en torno a la procedencia o no respecto de la invocación de las causales, y por último, hará una síntesis, relevando algunas conclusiones importantes en la materia.

Respecto al primer punto, refiere que es posible constatar que los juristas, en una delimitación a su juicio insuficiente, suelen mencionar entre las normas que sustentan, que organizan y que regulan la potestad del Congreso para conocer y resolver las acusaciones constitucionales, a los siguientes preceptos o directrices. Primero, se suele mencionar que, según la arquitectura de la Carta Fundamental, en la acusación constitucional nunca se hará efectiva la responsabilidad constitucional que se origina por contravenciones a la Constitución y al ordenamiento jurídico, siendo por ello una responsabilidad de índole jurídica, cuestión que para el expositor se aprecia con meridiana claridad al leer el riguroso vínculo que la Constitución establece entre las autoridades susceptibles de este enjuiciamiento y las específicas causales por las que procede este reproche constitucional. Por otra parte, señala que suele mencionarse, también, que en un sistema presidencialista como el nuestro, que es heredero de la teoría de la separación de poderes, pero que ha sido atemperado por la tradición de los pesos y contrapesos, que fue extendido originalmente por los denominados padres fundadores durante la independencia de los Estados Unidos de América, y que quedó plasmado en su Constitución,

la acusación debe estar dirigida a enjuiciar un listado de graves infracciones al ordenamiento jurídico, pero que están taxativamente enumeradas por la Constitución, y no a realizar una valoración, ponderación o evaluación del desempeño político de autoridades que ejercen otros poderes o funciones del Estado. En tercer lugar, explica que se suele mencionar que la acusación constitucional es una institución que debe operar de forma excepcional. Se acude aquí a la fórmula latina de un recurso de ultima ratio. Se suele, también, decir que en razón de lo anterior, la acusación constitucional se puede caracterizar, asimismo, como subsidiaria de otros procedimientos que también están destinados a establecer responsabilidad por los mismos hechos. Es decir, perfectamente puede ocurrir que en un caso no sea procedente la acusación constitucional, pero sí un proceso ante el Poder Judicial y, en casos como ese, la Constitución en su artículo 76, es clara y rotunda en señalar que ni el Congreso ni el Presidente de la República pueden avocarse ni ejercer funciones judiciales.

Ilustra que suele mencionarse también que la acusación constitucional es una manifestación de la potestad punitiva del Congreso Nacional, que como toda atribución reconocida por la Constitución para imponer sanciones y castigos ha de ser ejercida con el más estricto apego a los casos y formas en que la Carta Fundamental autoriza la aplicación de dichas penas, por eso, es de ultima ratio.

Con todo, sostiene que una completa lectura del texto constitucional nos obliga a tener en cuenta que este instituto se encuentra también sujeto a otra serie de reglas y principios que no pueden ser soslayados en el momento de evaluar la procedencia de una acusación constitucional, especialmente si lo que nos interesa defender es justamente la supremacía de la Constitución. En tal sentido, y sin que el listado que pasa a desarrollar a continuación sea taxativo, le parece que también deben ser considerados, por ejemplo, el principio de servicialidad del Estado, en tanto el Congreso Nacional se encuentra sujeto al imperativo ineludible de promover el bien común y no intereses sectoriales. Esta norma, en este ámbito, impulsa a que el Congreso emplee un escrutinio estricto al momento de evaluar la admisibilidad de las acusaciones constitucionales.

En este sentido, considera que se debe tener en cuenta también lo que señala el artículo 4º de la Constitución: “Chile es una república democrática”, precepto que, en su primera parte, la idea de república se integra de tres máximas fundamentales que son frecuentemente conocidas: la idea de la electividad, de la periodicidad y de la responsabilidad, triada que tiene como consecuencia una señal de mesura o autorrestricción en la comprensión de los poderes conferidos a las autoridades, pues la transitoriedad de la representación que ellos tienen de la soberanía popular envuelve un mandato de prudencia para entender que la res pública, la cosa pública, los asuntos públicos, continúan más allá del término de sus mandatos, y que cada una de esas precisiones pueden repercutir, no en el caso concreto que se está conociendo, sino que traer consecuencias a futuro, que muchas veces pueden ser comprometedoras.

Asimismo, estima necesario hacer presente lo que mandata el artículo 5º de la Constitución, en el sentido de que es deber de todos los órganos del Estado respetar y promover los derechos reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentran vigentes, especialmente los referidos a derechos fundamentales, porque en el proceso de acusación constitucional hay varios derechos fundamentales involucrados. Desde luego, el solo hecho de la existencia de la acusación constitucional ya es manifestación explícita de la igualdad ante la ley y del estado de derecho. La posibilidad de acusar constitucionalmente a autoridades por infringir el ordenamiento jurídico es una materialización de la máxima que define al Estado de derecho, y que se resume en la fórmula de que tanto gobernantes como go-

bernados están sujetos al imperio del derecho. Pero, al mismo tiempo, recalca que cuando se desarrolla una acusación constitucional, que puede culminar en sanciones tan drásticas como la destitución y la inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos, hay en esas sanciones derechos fundamentales que están abiertamente comprometidos y, en la tramitación de la acusación constitucional, al mismo tiempo, emerge un derecho fundamental o varios derechos fundamentales que deben ser absolutamente respetados, a saber, los contenidos en el artículo 19, Nº 3), y en el artículo 8º de la Convención Americana o Pacto de San José de Costa Rica, sobre el derecho al debido proceso y las garantías judiciales.

En la misma línea, recuerda que el artículo 6º de la Constitución no solamente contempla lo que se ha dado en denominar el principio de supremacía constitucional y su posibilidad de aplicación directa, sino que, a partir de la reforma de 2005, incluyó un deber para todos los órganos del Estado, y ese deber consiste en garantizar el orden institucional de la república, imperativo constitucional que tiene como destinatario a todos los órganos del Estado, sin distinción orgánica ni funcional, lo que incluye al Congreso Nacional, especialmente en el estricto apego a la Constitución en el ejercicio de las funciones que implican control respecto del actuar de otros poderes del Estado, porque si sobrepasa esos límites eso implicaría trastocar el orden institucional de la república.

Asimismo, hace presente que el Congreso Nacional está sujeto al principio de juridicidad, cuestión que obliga a esta institución en todas sus atribuciones, pero con mayor relevancia en este caso, cuando ejerce facultades punitivas que resultan excepcionales dentro de un régimen republicano, a sujetarse al Estado de derecho, apegándose con celo a los casos y formas establecidos por la Constitución y las leyes para perseguir las responsabilidades constitucionales y, finalmente, le parece imprescindible tener también a la vista el principio de probidad, teniendo en cuenta que también opera respecto del Congreso Nacional, y la preceptiva constitucional nos dice que el Congreso debe distinguir, en virtud de este principio de probidad, con especial celo, aquellas acusaciones constitucionales que persiguen fines políticos, desvirtuando la naturaleza de esta institución, e identificar a aquellas que obedecen a contundentes imputaciones de causales constitucionales para la procedencia de este instituto o de esta institución, porque si se permite el espacio o el uso de esta acusación para perseguir intereses sectoriales, va a ser el Congreso Nacional el que va a estar infringiendo el principio de probidad.

Respecto de los requisitos de admisibilidad y su cumplimiento eventual o no en esta acusación constitucional, explica que los artículos 37 y siguientes de la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional, versan sobre los requisitos formales y la tramitación de la acusación, exigiendo que debe presentarse por escrito y que debe constar en uno o varios capítulos, y que tales capítulos han de consignar los hechos específicos que constituyen los ilícitos constitucionales que ameritan su interposición. Especifica que lo último supone que tiene que existir una correlación directa dentro del libelo acusatorio entre las causales de procedencia de la acusación constitucional y la descripción de los hechos que se le imputan a la autoridad acusada, requerimiento que no es superficial, baladí, antojadizo, sino que tiene una directa vinculación con el derecho al debido proceso contenido, como ya dijimos, en el artículo 19 N° 3 de la Constitución y en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José de Costa Rica.

En relación con lo dispuesto por la preceptiva constitucional, ilustra que el denominado derecho a defensa jurídica exige que toda acción jurisdiccional interpuesta contenga todos los antecedentes necesarios para que el destinatario o sujeto pasivo de la acción pueda efectuar

sus descargos, presentar sus alegaciones o defensas y aportar los medios de prueba que acreditan o puedan sustentar sus intereses. Por otra parte, menciona que la Convención Americana sobre Derechos Humanos detalla, con particular celo, cuáles son las garantías que le asisten a todo sujeto pasivo de acciones jurisdiccionales, como es la acusación constitucional. Entre ellas, y para efectos de este caso en particular, dos literales del artículo 8 de esta Convención son especialmente relevantes, los que pasa a leer textual para que se aprecie su potencia y magnitud: "artículo 8: Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: b) Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada; c) Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;".

Agrega que lo anterior, sumado al amplio estatuto que regula la acusación constitucional implica que toda gestión que se oriente a imponer sanciones que impactan garantías fundamentales del acusado deben cumplir con ciertos estándares mínimos de claridad, ser inteligibles y contener los elementos suficientes que permitan establecer una correlación clara entre los hechos denunciados y las infracciones jurídicas que ellos podrían constituir, cuestión que a su juicio de la lectura del libelo acusatorio no queda tan claro o no necesariamente se cumple.

Analiza que la acusación de marras se inicia con un resumen de antecedentes en los que se relatan ciertos hechos, pero no se imputan actos que categóricamente constituyan ilícitos constitucionales o que permitan deducir una acusación constitucional. Luego, se constata que viene un apartado denominado "acusación constitucional" que solamente se dedica a enumerar las características de este proceso de índole constitucional. Posteriormente, figura un apartado que expone las definiciones y las caracterizaciones sobre las causales de la acusación constitucional, deteniéndose en la segunda causal de acusación constitucional en contra de los ministros que consiste en infringir la Constitución o las leyes o haber dejado estas sin ejecución, pero sin imputar ilícitos constitucionales específicos a la ministra de Justicia ni proporcionar certeramente antecedentes que expliquen la manera en que esta autoridad haya podido incurrir en tales causales. A continuación el libelo hace referencia al estatuto del ministerio de Justicia y Derechos Humanos, del ministro y su relación con Gendarmería, pero es una sección que tampoco imputa ilícitos constitucionales a la ministra. Finalmente, el apartado V aborda los capítulos de la acusación constitucional, el que si bien señala algunos hechos, a su parecer estos no se encuentran vinculados de ninguna manera o, al menos, de manera clara, precisa y específica, con los ilícitos constitucionales que autorizan a acusar a un ministro de Estado, incumpliéndose lo preceptuado por los artículos 37 y siguientes de la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional.

Comenta que el libelo acusatorio finaliza con un petitorio que es inconsistente con el cuerpo del escrito, cuestión que en un simple juicio entre particulares daría origen a una excepción que se llama ineptitud del libelo, consistente en la manifiesta falta de coherencia en el escrito acusatorio, hecho que se sanciona justamente porque conspira contra el derecho a la defensa jurídica y con la posibilidad de preparar adecuadamente una defensa. Al respecto, razona que si esto se sanciona en un litigio civil entre particulares, dada la preceptiva que regula esta clase de acusación y la relevancia que tiene esta institución, no se divisan razones algunas para evadir la preceptiva constitucional y la preceptiva legal, admitiendo a tramitación una acción que para su comprensión demanda un extenso ejercicio interpretativo, cuestión que no proviene de la contundencia de la acusación o de su densidad argumentativa, sino de la confusa presentación de sus argumentos y de la falta de mención, en los capítulos del

libelo acusatorio, de las causales que la harían procedente y de los hechos que acreditarían la concurrencia de tales causales.

La vigencia de las normas convencionales que regulan el debido proceso también nos ilustra en esta materia, en el contexto de las acusaciones constitucionales, y se reafirma lo que acaba de mencionar. Es así como la Corte Interamericana de Derechos Humanos expresó en el considerando 68 de una sentencia pronunciada el 31 de enero de 2001, por un caso que se sigue en contra del Estado de Perú por el equivalente de la acusación constitucional regulada por la Constitución peruana y me permito leer textualmente lo que expresa este considerando 68 a propósito de la vigencia del debido proceso en esta materia. La Corte dijo en esa oportunidad: "El respeto a los derechos humanos constituye un límite a la actividad estatal, lo cual vale para todo órgano o funcionario que se encuentre en una situación de poder, en razón de su carácter oficial, respecto de las demás personas. Es, así, ilícita, toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. Esto es aún más importante cuando el Estado ejerce su poder sancionatorio, pues éste no sólo presupone la actuación de las autoridades con un total apego al orden jurídico, sino implica además la concesión de las garantías mínimas del debido proceso a todas las personas que se encuentran sujetas a su jurisdicción, bajo las exigencias establecidas en la Convención.". Resalta que esta contundente afirmación la efectuó la Corte Interamericana a propósito de un juicio político o acusación constitucional desarrollada por el Estado peruano. Por lo tanto, respecto de este punto, en atención a lo anterior, concluye que la acusación constitucional en análisis no solo carece de los requisitos de admisibilidad establecidos en la ley, es decir, la relación silogística entre hechos e infracciones imputables a la autoridad, sino, además, de estimarse lo contrario, se produciría la paradoja de aceptar una acusación constitucional que infringe preceptos constitucionales y que viola tratados internacionales al mismo tiempo.

A continuación, procede a realizar algunas observaciones generales respecto del libelo acusatorio, que adelanta conducirán ya no a estimarlo inadmisible por la inobservancia del deber de indicar en sus capítulos las infracciones constitucionales imputadas, junto con los hechos que la acreditan, sino a estimar que derechamente la acusación es improcedente por una inadecuada aplicación al caso concreto o una errada interpretación de las causales que, según los patrocinantes, configurarían ilícitos constitucionales.

Observa, además, varias referencias a tratadistas que no cumplen con los estándares mínimos que se exigen cuando se acude a los denominados argumentos de autoridad, por ejemplo, hay varias citas a la magna obra de don Alejandro Silva Bascuñán que merecen cierta suspicacia, pues se mencionan ciertos pasajes del texto, señalando su autor a qué libro procede, pero sin vincular las páginas, la edición ni el tomo específico. Incluso, le genera suspicacia, porque los tomos que se citan, el tomo II y el tomo VII de la obra de don Alejandro Silva Bascuñán, no se refieren a temas vinculados con la acusación constitucional sino a temas completamente distintos. El tomo VII se refiere a la función legislativa del Congreso y no a la función fiscalizadora ni a las atribuciones punitivas del Congreso y el tomo II se refiere a lo que se denomina derecho político o teoría política.

Relacionado con lo anterior, afirma que hay una serie de severos yerros conceptuales que, de ser despejados, a su juicio, suprimiría totalmente cualquier sospecha de que la ministra haya incurrido en alguna causal de acusación constitucional. En primer lugar, en el acápite denominado "Resumen de antecedentes", específicamente a la página N° 2, se señala que la acusación se interpone –y cita textual- por infracciones o abusos de poder que ha intervenido de forma directa o indirecta, personalmente, la ministra acusada. Opina el oxímoron de esta

afirmación es notorio, ya que no es posible que una persona actúe indirectamente de forma personal, lo que supone una contradicción en los términos, en donde un segundo término que califica al primero, después termina anulando y privando de todo sentido al primero.

En segundo lugar, el significado atribuido por los diputados acusadores a la noción de infracción de la Constitución, le merece reparos desde la lógica jurídica. Reflexiona que en la acusación se señala que la infracción a la Carta Fundamental –nuevamente cita textual- "consiste en que las normas constitucionales dejen de tener aplicación en un caso concreto", y si se da por correcto ese significado, la causal de acusación constitucional es imposible de ser imputada a un ministro, pues la aplicación de las normas es resorte de los órganos jurisdiccionales, no de los órganos administrativos. Explica que una cosa es cumplir o incumplir lo que manda o prohíbe una norma, en este caso la Constitución, y otra totalmente distinta es aplicarla. La aplicación de las normas corresponde al concepto de jurisdicción, de ahí viene el nombre jurisdicción: iuris dixio, decir o aplicar el derecho a casos concretos, lo que es responsabilidad de los órganos con facultades jurisdiccionales, y no de órganos con facultades administrativas, o no, al menos, en la función que se le imputa en esta acusación a la ministra.

En tercer lugar, el punto quinto del libelo, que anuncia pero que no detalla el primer capítulo de la acusación, contiene en su apreciación una contradicción notoria que echa por tierra las imputaciones que pretende formular. Así, analiza que mientras una parte aspira a responsabilizar a la ministra por la ocurrencia de aumentos en las remuneraciones de los funcionarios de Gendarmería, el propio libelo, reconoce en la página 17 que ni el cálculo ni el pago de las remuneraciones de tal institución es resorte del Ministerio de Justicia, por lo que no se le podrían imputar a una ministra hechos que al mismo tiempo se reconoce que no tienen su causa en su actuar. En ese sentido, razona que no es posible dejar sin ejecución una ley cuyo cumplimiento depende de un tercero y recuerda que tanto la doctrina como el precedente de esta honorable Cámara han sostenido que la responsabilidad de los ministros de Estado es personal; afirmación que deben haber escuchado en más de alguna oportunidad en esta comisión: es personal, es directa, por actos u omisiones realizadas en su calidad de ministros y dentro del ámbito de sus competencias; cuestión que paradójicamente afirma la propia parte acusadora en la página 8 del escrito en análisis, y que, si se acude a la doctrina emanada de la comisión de estudios para la nueva constitución, conocida como la comisión Ortúzar, y que en la sesión 353 se refirió a este tema, y en donde intervinieron, coincidiendo en su opinión, dos ilustres juristas -don Jaime Guzmán Errázuriz y al profesor y ex ministro del Tribunal Constitucional don Raúl Bertelsen Repetto-, quienes dijeron en esa sesión que, a propósito de la acusación constitucional, que entre las responsabilidades personales está la de preocuparse de corregir las infracciones o abusos de los subalternos. Cita sus dichos: "creemos importante, dada la gravedad de la medida que se pueda adoptar, que exista algún grado de advertencia previa, por parte de la Cámara de Diputados al sujeto que se va acusar, con el objeto de que haya una ocasión para reparar la falta, ya que no consideramos conveniente acusar, por ejemplo –y aquí viene lo importante respecto de la responsabilidad personal-, a un ministro de Estado porque un director incurrió en una ilegalidad". Agrega que esta cita, además, nos sirve también para poner de manifiesto el carácter de ultima ratio de la acusación constitucional, ya que cuando los profesores Guzmán Errázuriz y Bertelsen Repetto dicen que es necesario al menos una advertencia previa de la Cámara de Diputados antes de aplicar una sanción tan drástica, lo que se está diciendo es justamente lo que nos mencionó al comienzo, dentro de los principios constitucionales que también disciplinan esta acción se debe tener en

cuenta el principio de probidad, el principio de legalidad, el Estado de derecho y el principio de juridicidad, y aplicar solo en cuanto sea la única alternativa disponible la acusación constitucional.

En cuarto lugar, refiere que el Capítulo II de la acusación, sin mencionarlo explícitamente, intenta construir una supuesta infracción constitucional en base a dos grupos de preceptos hipotéticamente infringidos, los que establecen el principio de juridicidad, y los preceptos dedicados a regular el principio de probidad.

Respecto de la regla de la juridicidad, explica que las dudas acerca de la correcta interpretación, por parte de los acusadores respecto de la regla de la juridicidad, tiene dos vertientes o dos causas. Por una parte, los acusadores vinculan los artículos 6º y 7º de la Constitución con el artículo 38 del mismo cuerpo normativo, ligazón que solo es posible, o tiene sentido, salvo que estemos frente a una interpretación peregrina, si es que se asocia este instituto, si es que se vincula el 6º y el 7º de la Constitución con el 38, a la responsabilidad patrimonial de la administración del Estado que, de conformidad a ley, procede por falta de servicio, y cuya persecución corresponde a la justicia ordinaria y no al Congreso Nacional; aspecto que la responsabilidad del Estado no se persigue en esta instancia.

Por otra parte, y si soslayamos esta incorrecta conexión que menciona, para el caso de configurarse una eventual a la regla de la juridicidad, la Constitución es clara en señalar que la consecuencia de la infracción a la regla de la juridicidad, específicamente el artículo 7º, es la nulidad del acto y las demás sanciones que determine la ley.

En este sentido, destaca el artículo 71, que luego de mencionar en el inciso primero que los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley, en el inciso tercero señala con rotundidad que todo acto en contravención a este artículo es nulo y generará las sanciones y responsabilidades que determine la ley. Agrega que esto es relevante porque aplicado el principio de especialidad, nos encontramos con que la infracción al principio de juridicidad tiene una sanción directamente estatuida por la Constitución. Si se infringe el principio de juridicidad, el acto es nulo y va a generar otras sanciones y otras responsabilidades establecidas por la ley, no la acusación constitucional.

En quinto lugar, y en lo tocante con el principio de probidad, enseña que tres son las cuestiones que ponen de relieve su impertinencia para fundar una acusación constitucional. Por una parte, la Constitución alude, con una técnica legislativa bastante compleja, a la probidad, explícitamente como un principio constitucional. El artículo 8º habla, o impone, a quienes ejercen funciones públicas, el estricto cumplimiento del principio de probidad. Pues bien, no es una cuestión novedosa, y es una discusión que se viene dando desde los años setenta, donde quizá su máximo exponente es un autor norteamericano denominado Ronald Dworkin, y que hoy se suele distinguir entre dos clases de normas según su estructura y según su potencia deóntica; las reglas y los principios.

Así, explica que las reglas, se caracterizan por tener el supuesto de hecho, es decir, los casos en los cuales se va a aplicar altamente definido, y su consecuencia jurídica completamente determinada. En cambio, los principios tienen una apertura en su condición de aplicación; no sabemos cuándo se van a aplicar o deben ser aplicados, y en su aplicación tienen un abanico de posibilidades de cumplimiento, por eso los alemanes llaman los principios mandatos de optimización o directrices, y por eso los españoles hablan de directrices, porque impondrían el deber de ser cumplidos permanentemente en la mayor medida de lo posible.

Explica que se refiere a una dudosa o extraña técnica legislativa del constituyente derivado 2005 porque la misma redacción del artículo 8º, a propósito del principio de probidad, termina privando de efecto la naturaleza del principio de probidad, porque es imposible dar estricto cumplimiento a un principio, a una norma que tiene supuestos de hecho abiertos y que, por lo tanto, no se sabe cuándo o en qué casos se tiene que utilizar, ni tampoco cuál es la conducta que se espera a partir de esa norma. Por otra parte, considera que si lo que se estima vulnerado no es la probidad constitucional, sino que la probidad regulada por la ley, cuestión a su juicio imposible de inferir del libelo acusatorio porque no satisface el requisito de asignar en sus capítulos cuáles hechos y causales de procedencia se invocan para esta acción.

De los hechos relatados, no colige, de ninguna manera, alguna hipótesis en que pueda la ministra acusada haber incurrido en una falta de probidad de conformidad a la legislación ya que dentro del libelo acusatorio, se señala que la ministra ha incurrido o que podría haber incurrido en una causal regulada por la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado de perseguir el interés particular por sobre el general, pero esa causal legal de ejemplo de falta a la probidad tiene que ser adecuadamente interpretada. Es decir, la idea de perseguir el interés de terceros o favorecer el interés de terceros en lugar del general, no puede ser entendido en sentido literal, porque la misión de la administración del Estado es, justamente, atender intereses de terceros.

Por lo tanto, sostiene que una adecuada interpretación, conforme a la Constitución de ese ejemplo o de ese caso regulado por la ley, de perseguir intereses de terceros por sobre el general, debe estar directamente vinculado con intereses que vayan en beneficio de la persona que ejecuta ese acto que beneficia a terceros; de lo contrario, sería una infracción permanente a la probidad toda la actividad de los órganos de Estado cuando buscan el bien común. Interpretación que es, por todos lados por donde se mire, absolutamente, peregrina e insostenible.

Por último, respecto de la misma probidad, revela que la enunciante, nuevamente, incurre en una contradicción, porque cita el interesante dictamen N° 73040, de la Contraloría General de la República, para señalar que los ministros de Estado sí están sujetos a la legislación sobre probidad, pero omiten que el mismo dictamen señala que en los casos referidos a eventuales faltas a la probidad cometidas por los ministros de Estado, es resorte de la Contraloría General de la República impetrar el procedimiento sancionatorio respectivo, el que de culminar con una sanción implicará la posterior remisión de antecedentes al Congreso Nacional para que luego de que la Contraloría General de la República haya constatado que existe esta infracción, se inicie la acusación constitucional respectiva. Eso lo señala la última parte del dictamen citado en el libelo acusatorio, pero que no es reproducido dentro del texto del libelo. Es decir, la Contraloría General de la República afirma que en esta materia, especialmente, respecto de los ministros de Estado, la acusación constitucional es un recurso subordinado a otros mecanismos de persecución o de ultima ratio.

Por último, puntualiza las siguientes conclusiones. En primer término, le parece que la presente acusación no imputa con claridad, precisión y especificidad los hechos que constituyen los ilícitos constitucionales que de conformidad a la Constitución facultan para deducir la acusación constitucional y, por tal motivo, carece de sustento, siendo, a su juicio, improcedente.

Asimismo, en segundo lugar, esas circunstancias la tornan incompatible con las garantías del debido proceso, cuestión que puede, paradójicamente, en una acusación constitucional hacer o implicar una infracción constitucional y comprometer la responsabilidad internacional del Estado de Chile. Además, la presente acusación constitucional no cumple con los

requisitos establecidos para su procedencia en los artículos 37 y siguientes de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

Por otra parte, el libelo acusatorio incurre en severos yerros conceptuales al momento de invocar la Constitución, los cuales si son efectivamente despejados hacen desaparecer las causales que supuestamente se le pueden imputar a la ministra en estos casos.

Por todo lo anteriormente expuesto, afirma que la presente acusación no satisface los estándares que la propia Constitución establece para su procedencia.

En relación a los comentarios realizados por el Diputado OJEDA, sostiene que se encuentra de acuerdo y que a eso se refería cuando vinculó las causales que aparecen en la ley orgánica con el deber de respeto que tiene el Congreso Nacional respecto de las bases de la institucionalidad de la Constitución. Agrega que si no se respetan los principios establecidos en las bases de la institucionalidad, se corre el riesgo de tener una acusación constitucional inconstitucional o poco constitucional. En consecuencia, como el diputado Ojeda bien dijo, opina que no solo se termina comprometiendo el buen funcionamiento del Congreso, sino también de la institucionalidad. A eso se refería cuando señaló que el Congreso Nacional podría caer en una infracción del deber de garantizar el orden institucional de la República, no cumplir con el principio de servicialidad, incluso, si la contravención fuese grave, el principio de juridicidad, bajo el pretexto de hacer respetar la Constitución, se podría terminar violando la propia Carta Fundamental, lo cual sería paradójico.

En cuanto al respeto del debido proceso, contesta que el hecho de que exista la posibilidad de defenderse no satisface, necesariamente, el derecho al debido proceso. El hecho de que se respeten ciertos mínimos, no significa que se satisfaga el derecho al debido proceso, ni lo establecido por la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, porque los derechos fundamentales tienen un núcleo que es indisponible y el solo hecho de defensa no respeta ese núcleo indisponible. Continúa que lo importante no es defenderse, sino las condiciones en las cuales se puede efectuar esa defensa y a lo que apunta el derecho al debido proceso es que esas condiciones deben ser las óptimas para garantizar otro principio constitucional, que también está establecido en el Pacto de San José de Costa Rica, como es el derecho de presunción de inocencia, que en todo procedimiento punitivo debe inspirar dicho procedimiento. En ese sentido, argumenta que para que se vulnere un derecho fundamental, no es necesario que exista ni malicia ni dolo. Por lo tanto, perfectamente, por una seguidilla de actos que tienen una intencionalidad distinta, una buena intencionalidad, puede terminar afectándose un derecho fundamental.

Entonces, opina que se tiende a disminuir la posibilidad de ejercer adecuadamente o en plenitud el derecho a defensa jurídica por toda esta serie de acciones fiscalizadoras o constitucionales que se han interpuesto en contra de la ministra de Justicia y de Derechos Humanos.

Señor Luis Cantellano, Abogado especialista en Derecho Administrativo

Se refiere en primer término al campo de aplicación de la acusación constitucional, y explica que algunos autores en la doctrina manifiestan que esta institución, que tiene aplicación en un régimen presidencial, también se llamaría juicio político, lo que no considera acertado, porque ambas tienen un campo de aplicación absolutamente distinto. La acusación constitucional tiene aplicación en los regímenes presidenciales, como el nuestro; en cambio, el juicio político tiene aplicación en los regímenes parlamentarios, y esta no es una diferencia baladí o superflua, sino que básicamente se centra en el accionar que tienen los diputados al momento de analizar las causales mediante las cuales se acusa constitucionalmente a alguna de las autoridades más importantes del país.

En la acusación constitucional, fundamentalmente, se exige hacer un examen jurídico respecto de las causales frente a las cuales procede la acusación constitucional. En ese sentido, postula que la Constitución de 1980 hace concordante este campo de aplicación con las causales frente a las cuales se puede acusar constitucionalmente y, efectivamente, en el caso particular de los ministros de Estado, establece la infracción a la Constitución y a las leyes o haber dejado sin ejecución éstas.

Pone relevancia a los aspectos o conceptos metajurídicos o suprajurídicos, como comprometer gravemente el honor de la Nación, y el notable abandono de deberes para los magistrados superiores de justicia. Explica que se trata de conceptos abstractos, sobre la base de una interpretación mucho más amplia en que no existe una definición jurídica al respecto. En cuanto a aquellos conceptos abstractos o mucho más amplios existe una mayor subjetividad respecto de quienes tienen que votar este tipo de causales, no así en los delitos constitucionales, en los delitos civiles o, incluso, en los delitos penales, que también concurren para el caso de los ministros de Estado, como el delito de traición, concusión, etcétera.

Aclarado lo anterior, señala que nos encontramos frente a un análisis respecto de las causales de tipo jurídicas donde es preciso determinar que la comisión, en stricto sensu, deberá hacer, necesariamente, un análisis en ese campo de acción y no en otro; es decir, no podrá emitir opiniones subjetivas, opiniones de carácter político, porque naturalmente, también se mantiene la irresponsabilidad del ministro desde el punto de vista político. Reflexiona que se podría decir que la ministra actuó bien o actuó mal, que hizo bien su trabajo o que lo hizo mal, pero esas son opiniones de carácter subjetivo y, probablemente, de características políticas, pero eso no va a traer ninguna responsabilidad para ningún ministro de Estado, ya que mientras ella cuente con la confianza de la Presidenta de la República, continuará en sus labores. Distinto es el caso del examen de causales del tipo jurídico, como son las que se han establecido en el libelo acusatorio; es decir, haber infringido la Constitución y haber infringido las leyes o haberlas dejado sin ejecución.

Respecto a cómo se establecen las responsabilidades, manifiesta que en el caso particular se trata de un ministerio que tiene bajo su dependencia, distintos organismos centralizados, respecto de los cuales el ministro, o ministra en este caso, tiene una línea de dependencia - Servicio Médico legal, el Sename y Gendarmería de Chile. La referida línea de dependencia, desde el punto de vista administrativo o desde el punto de vista del derecho administrativo, es muy clara y muy categórica, hay una jerarquía, una línea de mando, una línea de control y, en ese sentido, la Constitución y la ley de Bases de la Administración del Estado son bastantes claras en cuanto a determinar esa línea de dependencia, jerarquía y control.

Ilustra que el artículo 33 de la Constitución Política de Chile, en su inciso primero, establece esa vinculación respecto del ministerio y dice: “Los ministros de Estado son los colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República en el gobierno y administración del Estado”, entendiendo la administración como un conjunto de relaciones que se vinculan coordinadamente y que se encuentran ceñidas a un ordenamiento jurídico, respecto del cual su finalidad u objetivo es satisfacer una necesidad pública, y esto vinculado con la finalidad que el Estado estableció en el artículo 1°, inciso cuarto, de la Constitución, que señala que “el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común...”.

Establecido lo anterior, opina que las responsabilidades derivadas de los hechos que se han establecido en el libelo calzarían con la línea de jerarquía de mando y de control que pesa sobre la autoridad que está llamada a colaborar con el Presidente de la República a obje-

to de llevar adelante el gobierno y la administración. Recuerda que la administración, en el derecho público, las líneas de facultades y competencias están tremendamente determinadas y, por tanto, las autoridades solo pueden hacer aquello que el derecho público ha establecido dentro de sus competencias y facultades.

Recalca que a su juicio, no solo ha habido algún grado de infracción a la Constitución, sino que ha habido infracciones a la ley. Se puede graficar a través de ciertos principios que inspiran a toda la administración pública. Estos principios, fundamentalmente, están recogidos en el artículo 3°, inciso segundo, de la ley de Bases Generales de la Administración del Estado, que dicen a la administración cuál es el espíritu que tiene que emplear para desarrollar este gobierno de administración. Dentro de ellos, se encuentra el principio de la coordinación, en virtud del cual la Administración no es una entelequia ni está constituida por organismos que se encuentran dispersos en el mundo del derecho administrativo, sino todo un andamiaje, una red, que confluye y se relaciona, sobre todo en un sistema presidencial como el nuestro, donde el Presidente de la República es la máxima autoridad del Estado y, en consecuencia, frente a esas responsabilidades, tiene la obligación de supervigilar y de fiscalizar, a través de sus ministros, el desarrollo y desempeño del gobierno y la administración. Por lo tanto, expresa que la coordinación implica una mancomunión, absoluta cohesión de este andamiaje o aparataje público constituido por los distintos organismos que componen la red del Estado. Sostiene que, naturalmente, existen algunos organismos que están más cercanos a esta supervigilancia y fiscalización y otros más lejanos, pero no por esto quedan fuera de esta red de sinapsis o de colaboración que debe existir en la red estatal.

Por otro lado, el mismo artículo menciona el principio de la servicialidad del Estado y comenta que para algunos autores este principio es considerado muy superficial o que no tiene una aplicación práctica, pero la doctrina moderna, en materia de derecho administrativo, ha considerado que es tremendamente relevante. Básicamente, nuestra Constitución lo recoge en el artículo 1°, inciso cuarto, donde establece que el Estado está al servicio de la persona humana y el Estado no es más que la administración del Estado que desarrolla las políticas públicas para ser aplicadas más tarde a los ciudadanos.

Entendida la servicialidad de esta manera, sostiene que no es menos cierto que exista una gestión de supervigilancia, de fiscalización, respecto de las gestiones que realiza cada uno de los organismos del Estado.

Bajo el supuesto de que hay una dependencia, una jerarquía y un control, considera que se debe solicitar aquellas responsabilidades a quien tiene la función de controlar y supervigilar los órganos que se encuentran bajo la dependencia, ya que eso implicaría la dependencia y no hay que hacer dobles miradas ni tampoco buscar una definición distinta de lo que implica la dependencia de servicio.

Argumenta que nuestro derecho administrativo ha establecido servicios dependientes de un ministerio y servicios que tiene la calidad de descentralizados, es decir, que no son dependientes, que incluso tienen patrimonio propio y que son personificados. No así los servicios dependientes, que si bien son personificados, no cuentan con patrimonio propio, sino que utilizan el mismo patrimonio del fisco y que hoy la doctrina moderna llama el Estado. Desde ese punto de vista, con los hechos descritos en el libelo, cree que hay una vulneración del principio de la servicialidad del Estado.

En cuanto al principio de eficiencia y de eficacia en las decisiones de los órganos públicos, explica que los límites –por llamarlos de alguna manera- de los órganos públicos no solo están dados por sus competencias, es decir, por sus facultades para poder actuar dentro del

derecho, sino que también por su presupuesto, ambos límites los establece el Congreso Nacional; que establece las facultades mediante las cuales pueden actuar las autoridades, pero también entrega a estas autoridades un presupuesto, un financiamiento para que puedan conseguir los fines de bien común y satisfacer las necesidades públicas.

En consecuencia, reflexiona que si existe una falta de competencia para actuar, naturalmente estamos hablando de un límite, pero si tenemos también una infracción de normas presupuestarias o financieras, pareciera ser que también estamos en presencia de una falta de infracción a los principios de eficiencia y de eficacia que establece la administración pública. En el mismo sentido, comenta que en uno de los capítulos de la acusación constitucional se habla del abultamiento de remuneraciones, señalando que se habrían sobrepasado los límites legales, incluso así reconocidos por la Contraloría y cree que también se podría aplicar lo referente a la infracción de los principios de carácter presupuestario o financieros, ya que en concordancia con lo expuesto, en el sentido de que es un órgano dependiente del ministerio, en ese caso la dependencia implicaría responsabilidad superior.

Agrega que otro principio relevante es el de protección, que también está consagrado en el artículo 1° de la Constitución y que consiste en el deber del Estado de dar protección a los ciudadanos.

Por último, respecto al principio de probidad, uno de los más desarrollados en materia administrativa y que generó que en la década de los noventa se dictara por el Parlamento una ley de probidad administrativa, sostiene que es de suma importancia y relevancia, y se vincula también con aspectos desarrollados en la acusación constitucional. Manifiesta que haciendo un análisis coordinado de las normas legales y constitucionales, podría haber una línea argumental para determinar responsabilidades del órgano superior respecto de sus órganos centralizados y dependientes.

Señor Raúl Letelier, Abogado especialista en derecho administrativo

Explica que se concentrará solo en el Capítulo 1° de la acusación. Indica que no me referirá a las características de la acusación constitucional, ni tampoco a las características particulares de las causales de la acusación constitucional, sino que se abocará a analizar la relación y correspondencia entre la actividad administrativa de la ministra de Justicia y Derechos Humanos, al aprobar un grupo de actos administrativos que otorgan determinadas pensiones a los funcionarios de Gendarmería de Chile, lo que la acusación denomina: abultamiento de pensiones, con la causal respectiva de la acusación constitucional.

Considera que el aspecto central, en este punto de la acusación, muestra una especie de actividad ilegal de la ministra al permitir que diversos funcionarios de Gendarmería accedan a pensiones abultadas. Agrega que el aspecto central de este punto en la acusación es que las referidas pensiones habrían superado el límite legal de las 60 Unidades de Fomento y que en los dos últimos años, el 90 por ciento de las pensiones otorgadas a los funcionarios de Gendarmería han superado el máximo de 60 Unidades de Fomento establecido en la ley. Añade que la acusación sostiene que esa situación, además de ser una evidente infracción a los preceptos legales, fue una práctica que se cometió en conocimiento de la ministra de Justicia y Derechos Humanos.

Observa que, a juicio de los diputados acusadores, resulta evidente la infracción de ley por parte de la ministra, por cuanto ella tenía la obligación de conocer de los hechos ocurridos en torno a las pensiones ilegales que recibían determinados funcionarios de Gendarmería y, por tanto, tomar las medidas correspondientes o, como resulta más claro a raíz de los hechos, no haber realizado gestiones tendientes a corregirlas, sobre la base de la información

que manejaba y que daba cuenta de que se pagaban pensiones por sobre el límite legal. Entonces, conforme con la causación, la ilegalidad de la actuación de la ministra estaría refrendada por la propia Contraloría General de la República, la que emitió el dictamen N° 42.701, el cual estableció, como también se indica en la acusación, que los funcionarios de Gendarmería de Chile tienen, por disposición legal, un tope de 60 Unidades de Fomento en el monto de sus pensiones.

Aclara que no es su intención abordar la problemática detrás del conflicto de las pensiones de Gendarmería, pero simplemente tal vez es necesario tocar el meollo del conflicto normativo de este problema. Y tal como seguramente ustedes ya han visto o considerado, este es un grupo de reglas, decretos ley y leyes que se han aprobado de forma histórica, inorgánica y solapando regulaciones de uno con regulaciones de otro, con algunos conflictos de particularidad, generalidad, especialidad y abstracción. Al final, no se sabe cuál es la regla general, cuál es la particular, cuál es la abstracta y cuál es la concreta.

Señala que las regulaciones son las siguientes: el decreto ley N° 249, que fija una escala única sueldos, y cuya pretensión fue hacerse cargo de la desigualdad de salarios que había en el país en la época, con la idea de crear un sistema uniforme de salarios para la administración. Luego, la ley N° 18.675, que aumenta las remuneraciones del Poder Judicial, que además, hace extensible ese aumento a otras entidades y remite sus reglas a los decretos ley N^{os} 3.500 y 3.501, en lo que se refiere a un límite en la imponibilidad de las remuneraciones, fija en 60 unidades de fomento mensuales. Pero el decreto ley N° 3.501 al parecer excluye de su aplicación a los miembros de Dipreca.

Añade que hay dos leyes que originan este gran problema, las N^{os} 19.195 y 19.200, que tienen de diferencia trece o catorce días entre una y otra. Agrega que la ley N° 19.195 adscribe al personal de Gendarmería de Chile al régimen de Dipreca y, por ende, hace extensible la excepción del decreto ley N° 3.501, al que no se le aplica el límite de 60 unidades de fomento y luego, la Ley N° 19.200, catorce días después, establece nuevas normas en el reglamento de pensiones, que aplica la regla a todo el personal, traspasado por la administración municipal y que ella, en cambio, sí incluye esa restricción.

Considera que el punto es: ¿Cuál es la regla especial? ¿Cuál es la regla general?

Relata que hay una tesis que pretende entregar a la ley Nº 18.675 una especie de estatus general para todos los salarios y las imposiciones en la Administración Pública. Sería una especie de regla única para todos. Por un lado, esta tesis quiere relativizar, de cierta forma, la exclusión del decreto ley 3.501, con el objeto de entender la ley Nº 18.675 que establece la regulación general. Esta, en buenas cuentas, es una reconstrucción teórica. No es que la ley señale en alguna parte que va a ser efectivamente el estatuto general o la única regla abstracta aplicable a todo. Esta es una deducción que los abogados, los juristas, hacen de este tipo de textos.

Por otro lado, explica que otra tesis enfatiza la particularidad de la idea de que esto no posee límites. Al parecer, había una especie de conocimiento de esta regla general que quería establecer los límites y una regla, además, particular que, conociendo de esa regla general, quiere construir una excepción.

Concluye que esto genera dos tesis interpretativas que problematizan este asunto, en el sentido de que construyen lo que usualmente llamamos una antinomia, es decir, al parecer, hay dos tipos de reglas que se contraponen. Precisa que si una ley establece una regla restrictiva sabiendo que existe una regla general que no tiene esa restricción, a eso le decimos excepción. Añade que cuando una regla contiene una restricción, pero no asumiendo que existe

otra regla general, es decir, no considerándose una excepción, bueno, entendemos que hay compatibilidad. Entonces cuando hay una relación de compatibilidad hay que buscarla, hay que ver en qué parte esas dos reglas se funden y construyen un único sistema.

Sostiene que el gran problema es que las reglas no hablan y, entonces, no podemos preguntar realmente a la segunda regla si es que quiso ser o no excepción o quiso ser compatible con la regla general.

Afirma que estos tipos de conflictos interpretativos no son extraños en la Administración Pública.

Indica que, por un lado, la ministra de Justicia no solo tiene una posición interpretativa sobre este asunto relativa al conflicto que define las pensiones de Gendarmería, y esto lo hace cuando el subsecretario, de hecho, presenta un requerimiento a la Contraloría pidiendo que reconsidere la posición que la Contraloría General de la República había sostenido al respecto, es decir, ahí claramente el Ministerio de Justicia tiene una opinión; piensa que el derecho dice una cosa especial.

Explica que la Contraloría General de la República tiene otra forma de interpretar este conflicto interpretativo. Agrega que los propios diputados de esta Corporación están enfrentados acerca de cualquier criterio para poder resolver este conflicto sobre las pensiones de Gendarmería. Por ello, considera paradójico que, por un lado, se esté acusando a la ministra por infringir las leyes en la forma entendida o interpretada por la Contraloría General de la República a través de este famoso dictamen y, por otro lado, se critique fuertemente la interpretación de la Contraloría General de la República. Así, utiliza como ejemplo el proyecto de acuerdo Nº 634, el cual estima es enfático cuando dice que el límite de imponibilidad de las remuneraciones establecidas en el artículo 5º del decreto ley 3.501 es aplicable a los funcionarios de la escala única de sueldos, pero se pide que no rija para el personal de Gendarmería de Chile y este proyecto de acuerdo lo suscriben en forma transversal casi 64 diputados.

Por otra parte, el proyecto de acuerdo Nº 635, dice dejar sin efecto la interpretación administrativa de la Contraloría General de la República contenida en el dictamen 42.701 en que se aplica a los funcionarios el tope de 60 UF. Cita los nombres y dichos de algunos diputados que apoyaron este proyecto.

Considera que se trata de un conflicto interpretativo, y añade que algunos creen, entre ellos él, que existe una fuerte ilegalidad respecto de que estas pensiones sean concedidas sin límites. Expresa que el Contralor General de la República dice que hay una limitación que está en un principio que, a su entender, es inexistente, cual es el de la confianza legítima. En cambio, él piensa que la correcta interpretación de las normas, incluso, no es ni siquiera la que sustenta, por ejemplo, en este caso, la Contraloría General de la República.

Opina que los conflictos interpretativos son consustanciales al derecho en general, y son frecuentes las anulaciones de actos administrativos por los tribunales.

Sostiene que la forma de resolver estos conflictos es institucional, es decir, hay instituciones que ven estos conflictos interpretativos y los resuelven. Añade que la forma de resolverlos es siempre a través de un juicio que se expresa en términos de legalidad o ilegalidad, o de constitucionalidad o inconstitucionalidad. detalla que la opción que siempre es considerada como ilegal o inconstitucional, es decir, que viola las normas legales o constitucionales, tiene la misma construcción o sentido que la causal de la acusación constitucional, cual es infringir la Constitución Política o dejar las leyes sin ejecución.

Opina que a pesar de esa similitud entre la formulación normal de cualquier decisión de conflictos interpretativos y la causal de la acusación constitucional, estima que a nadie que

sea sensato se le ocurriría vincular la declaración de ilegalidad con la causal de acusación constitucional.

Agrega que lo mismo sucede con la nulidad de actos administrativos y sostiene que a nadie sensato se le ocurriría vincular esas declaraciones de nulidad a una responsabilidad política o, incluso, disciplinaria.

Explica que los sistemas jurídicos tienen soluciones para los casos de conflictos interpretativos. Por ello está el Tribunal Constitucional, por ello están los tribunales de justicia, por ello está la Contraloría General de la República, para decidir institucionalmente conflictos interpretativos. Agrega que lo que llamamos "control contencioso administrativo" es una parte esencial de cualquier Estado de derecho y su operatividad en caso alguno debe ser confundida con una acusación constitucional.

Precisa que la idea de diferencia entre el control político y el control jurídico, es que el control eminentemente jurídico tiene una sede de preferencia donde será discutido y se realiza ese control. Esa sede, preferentemente, son los tribunales de justicia o algún órgano de control interno, como la Contraloría General de la República u otro tipo de fiscalía que realice controles. Acota que el asunto de las pensiones de Gendarmería de Chile es un problema interpretativo que ya se encuentra judicializado.

Frente a eso se plantea la posibilidad de que esos tribunales acogen la acción y declaran ilegal el dictamen de Contraloría, apoyando la interpretación del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Se pregunta si ello significaría que la referida opinión del contralor general de la República ha contravenido las leyes y la Constitución Política, abandonando con ello sus deberes inherentes al cargo? ¿Significaría que se podría acusar constitucionalmente al contralor general de la República por el hecho de que un tribunal ha considerado ilegal su dictamen N° 42.701? Responde que evidentemente, la respuesta es no, ya que es normal que un tribunal considere que el actuar de un contralor general de la República es ilegal.

Considera que las peticiones de nulidad, los diversos contenciosos administrativos especiales, los recursos de protección, la emisión de dictámenes reclamantes por parte de la Contraloría General de la República, los recursos administrativos especiales o las peticiones de invalidación, son los mecanismos idóneos para resolver conflictos interpretativos, como el que se propicia en esta acusación.

Concluye que en esta acusación, no hay aspectos que le concedan a este tipo de ilegalidades algo que amerite extraerlas del control contencioso administrativo normal, a que esos actos están afectos. En dicha acusación no hay nada que permita no considerar esta situación como un "caso de libro de conflictos interpretativos" y, por ende, en caso alguno, tenerlo como causal de acusación constitucional

Señor Enrique Aldunate, Abogado especialista en Derecho Penal

En lo que se refiere a la acusación, explica que una primera cuestión dice relación con la naturaleza de la acusación y cuáles son sus efectos inmediatos en la persona que está siendo objeto de esta imputación.

En primer lugar, expresa que la tendencia de todo lo que han escuchado en estos días es que, en general, la acusación constitucional es considerada como un mecanismo de última ratio (última medida o razón) mediante el cual se pretende determinar responsabilidades jurídicas de los más altos funcionarios de la nación, los que están señalados taxativamente en el artículo 52 de la Constitución Política de la República.

Sentada esta premisa, señala que hay que observar una primera cuestión, que dice relación con cuáles son los efectos inmediatos a los que la acusada está siendo sometida.

De acuerdo con el texto constitucional, entiende que la ministra, por ejemplo, no puede ausentarse del país sin permiso de la Cámara de Diputados. Sostiene que, en el contexto del ordenamiento jurídico, esto equivale a un arraigo, es decir, a una medida cautelar personal que cualquier tribunal de la República dicta cuando se formaliza una investigación, y la posibilidad de salir del país depende de la autorización otorgada por ese mismo tribunal.

Agrega que la segunda cuestión es que, orientada la interpretación en el sentido de las consecuencias, en el caso de ser aprobada la acusación, la Carta Fundamental dispone que la ministra no pueda salir del país bajo circunstancia alguna. Y, asevera, que si se asimila esto en forma global al ordenamiento jurídico, es una consecuencia semejante a la de una pena restrictiva de libertad, es decir, que una persona se encuentra en un lugar de la República con prohibición de salir de esta.

Por lo tanto, concluye que se puede llegar a realizar la siguiente afirmación: el procedimiento de la acusación constitucional se enmarca o se vincula, a lo menos, a un modelo de procedimiento administrativo sancionatorio, porque las consecuencias que trae, tanto a nivel prima facie (a primera vista) la interposición de la acusación o lo que puede ocurrir en el caso de que la Cámara de Diputados estime que hay merito para proseguir con la acusación, es que, en este caso, la ministra acusada está sometida a una restricción de su libertad ambulatoria y, por lo tanto, expuesta a una sanción, que en caso de que se apruebe la acusación, es quedar inhabilitada para el ejercicio de funciones públicas por el tiempo que fija la norma constitucional.

En ese contexto, opina que se puede inferir que a partir de este hecho no se puede poner en duda que se deben aplicar, en el caso sometido a la observación, análisis y estudio de las señoras y señores diputados, las reglas del debido proceso plenamente operativas.

Precisa que estas reglas son las siguientes:

El acusado debe tener conocimiento de los hechos que se le imputan, debe tener la posibilidad de refutar los hechos imputados, pero también que sea un tercero imparcial quien deba resolver este asunto. Es la conceptualización clásica del debido proceso.

Añade que en la evolución del ordenamiento jurídico chileno, con el influjo de los tratados internacionales suscritos por nuestro país y la reiterada jurisprudencia en la materia, en este contexto, explica que la Ley Orgánica del Congreso Nacional es bastante escueta en la regulación del procedimiento que se debe aplicar a la acusación constitucional. Dicha normas indica que la Comisión tiene la facultad de conocer la acusación y analizar el mérito jurídico y los alcances de esta, pero también puede realizar ciertas actuaciones o diligencias que estime necesarias a partir de un hecho básico, que son los antecedentes fácticos sobre los cuales se construye la imputación.

En este caso, entiende que si se revisa el libelo, en su primera parte, el libelo señala antecedentes generales en los cuales se puede observar en una primera vista que existe una indeterminación fáctica de hechos. Acota que los acusadores señalan que existen hechos que, obviamente, ellos van a desarrollar, que necesariamente llevarían a concluir que existen dos capítulos que tienen que desarrollarse en base a esos hechos que dan lugar a la responsabilidad de la ministra. El punto está en que, precisa, en el contexto en que se da esta cuestión, el procedimiento fijado por la ley orgánica no satisface los estándares mínimos para desarrollar una adecuada defensa en cuanto a los procedimientos que deben aplicarse al momento de una situación que puede conllevar una sanción provisoria y cautelar, como la que sufre la ministra en este momento, o una eventual pena de inhabilitación por el tiempo que consagra la norma constitucional para quien resulte destituido, y que en términos de analogía, como ya

hemos señalado, es análoga a las penas de interdicción o inhabilitación de centenaria vigencia en nuestro ordenamiento jurídico a partir del Código Penal de 1874.

En ese contexto, asevera que la sola aplicación de un procedimiento sancionatorio, necesariamente lleva a que esta Comisión, debe considerar con mucho cuidado cuáles son las implicancias de esto. En primer lugar, porque el procedimiento que fija la ley orgánica es claramente insuficiente, y esto no es novedoso en el ordenamiento jurídico nacional.

Cita como ejemplo la tentativa de solicitar la remoción de la directora del Instituto Nacional de Derechos Humanos. Al respecto, la Cámara quiso, por la vía de la analogía in malam partem (en un mal sentido) en mi concepto, proceder de acuerdo con un procedimiento inexistente y aplicar una tramitación estandarizada para destituir la titular de un organismo público y relata que, en la especie, existe lo que es un principio muy debatido a nivel constitucional, pero asentado desde hace mucho tiempo, que es que cualquier restricción a derechos fundamentales solo puede establecerse por ley.

Sostiene que en lo que dice relación con la congruencia que debe existir entre los hechos o los aspectos fácticos de la imputación que contiene el libelo, se observa que existe –en principio- una distorsión en los antecedentes que se plantean inicialmente y los hechos que, en definitiva, configuran el sustento que debe ser subsumido en la causal que invoca los acusadores.

Asevera que en el inicio de la imputación se habla de una serie de hechos indeterminados -que no se especifican- que conllevarían aparejada la responsabilidad de la ministra.

Considera que en el capítulo 1°, que dice relación con esta especie de maquinaria que estaría operando en Gendarmería de Chile para atribuir responsabilidad a la ministra, lleva a la reflexión de que no es posible efectuar un juicio de imputación, porque el principio es, por regla general, la responsabilidad personal y directa de la imputada -en este caso, la ministra-, y la acusación no señala elemento alguno que conlleve a esa conclusión, o antecedente de hecho que permita afirmar esa conclusión.

Agrega que no se puede sostener que por los hechos de terceros se pueda atribuir responsabilidad por infracción de la ley por tolerar o no informar, en su momento, acerca de lo que acaecía con las pensiones en Gendarmería. Si el problema es que el órgano que autoriza el pago de esas pensiones, el punto es decidir si esa situación puede ser imputada a la ministra. En los términos que se plantea en la acusación, no se satisface el presupuesto de atribución de responsabilidad. Sostiene que, si se va más allá y se quisiera especular y atribuirle –cosa que la acusación no hace- a la ministra un rol mediato o distante de los hechos, y eventualmente, ha instrumentalizado conductas para obtener esos fines, también se encuentra un problema, porque la acusación nada dice y ya no lo dijo.

Por ello estima que se hace irremontable, conforme a los aspectos estructurales de nuestro sistema jurídico, en base a la Constitución y demás normas, que eso pueda ser un hecho imputable a la ministra.

Por lo tanto, al no poder hacer atribución de responsabilidad a la persona por un hecho por el cual no tiene responsabilidad, cree que es procedente la cuestión previa, porque no se cumple el requisito que exige la Constitución. No hay posibilidad de efectuar imputación.

Añade que otro elemento sería deslizar el otro alcance de la causal, delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. Explica que la constitución habla de malversación soborno, pero en realidad, de lo que se ha hablado acá es que se trata de un procedimiento engañoso para abultar pensiones. Indica que reiterada jurisprudencia señala que la simulación en el fraude al fisco debe ser completa, no hay simulaciones a medias. El

engaño debe ser suficiente. Por lo tanto, esa aseveración o especulación, si se quisiera hacer, no corresponde. Las personas que ahí aparecen sí trabajaron, sí desempeñaron funciones.

En consecuencia, entiende que si ha existido un error en la determinación del cálculo de las pensiones o eventualmente una situación que no corresponde, la Contraloría está haciendo su trabajo. Y, obviamente, lo que resuelva la Contraloría también podrá ser objeto de control jurisdiccional, porque quien es víctima de una situación que no le satisface tiene el legítimo derecho a reclamar e impugnar en un tribunal, y ahí está la última palabra. En consecuencia, la acusación, en ese ámbito, es problemática.

Opina que un segundo punto problemático dice relación con el Capítulo 2º, en el cual se avizora el siguiente problema de premisa sobre la cual se construye la imputación.

Indica que, Grosso modo, ese capítulo señala que existiría una situación en la cual la ministra directamente habría solicitado la contratación de ciertas personas. Entiende que se imputa que habría procedido a contratar a ciertas personas y, eventualmente, esto habría determinado la conducta del director de Gendarmería.

Afirma que acá se entra en otro problema, que es de teoría general del derecho. Agrega que la antijuricidad, como categoría, no es un elemento exclusivo del derecho penal; no existe una antijuricidad exclusivamente penal. Existen autores que lo han desarrollado de manera relevante durante mucho tiempo.

Relata que el profesor Juan Bustos, lo desarrolló en la última monografía, antes de morir, que escribió junto al profesor Hernán Hormazábal Malarée, en la cual la antijuricidad, como categoría jurídica, atraviesa todo el ordenamiento jurídico. Puede existir antijuricidad civil, en el ámbito civil, y solo generar responsabilidad civil, como sería celebrar un contrato nulo. Podría existir una antijuricidad doble: civil y penal, como podría ser que yo incurra en un hecho que le produzca daño. También puede existir antijuricidad en materia administrativa. El punto está –y donde resulta relevante para lo que tienen que resolver la Comisión - en que si esta imputación en definitiva satisface el requisito de contrariedad al derecho de la antijuricidad. Estima que acá se está ante un problema nuevamente, porque si se revisa el núcleo fáctico de la imputación, en definitiva estaremos de acuerdo en lo siguiente; que la propia ley orgánica del Ministerio de Justicia señala dentro de sus artículos, respecto de las atribuciones que tiene la señora ministra.

Así, explica que el Ministerio de Justicia, en general, dicta una serie de políticas dentro del contexto de las atribuciones que este desarrolla, entre otras materias que se le asignan en el artículo 5º: “La conducción del Ministerio y la dirección superior de las acciones que conciernen al Estado en materias de su competencia”, pero también “La adopción de las medidas conducentes a la planificación y coordinación del desarrollo del sector a su cargo, como parte del sistema nacional de planificación, y la distribución de los recursos asignados al sector”.

Considera que si se toma esta norma, que es una norma autoritativa dentro de las facultades que tiene el Ministerio de Justicia, y la vincula con la ley de bases generales de la administración del Estado, al menos puede señalar que en esta ley, en su artículo 48, se autoriza expresamente que “Los funcionarios públicos podrán ser designados en comisiones de servicio para el desempeño de funciones ajenas a su cargo”, etcétera.

Luego, afirma que se puede llegar a la siguiente conclusión: existe en el ordenamiento jurídico un marco general de autorización. Por lo tanto, ese hecho en ningún caso puede ser contrario a derecho. Es un hecho que no es antijurídico, y al no haber antijuricidad, desaparece el requisito fundamental de la causal que establece la Constitución, que es la infracción a la Constitución y a las leyes. Y no habiendo infracción a la Constitución y a las leyes, ob-

viamente la causal tampoco puede prosperar. En consecuencia, corresponde que se acoja la cuestión previa.

Volviendo a lo que señaló en la última parte respecto del procedimiento, piensa que se está con otro problema porque si bien dijo que no existía una concordancia exacta, que no necesariamente tiene que ser exacta, pero al menos en el núcleo fáctico de la imputación entre el hecho que se plantea y la forma en que se califica jurídicamente, acá la acusación tiene un déficit, y el problema está en que si la acusación no ha sido clara en determinar el hecho y cómo ese hecho se circunscribe o se puede subsumir en la causal determinada, eso afecta el derecho a defensa.

A la vez, añade que el problema que esto conlleva es que si eventualmente existen diligencias probatorias que van asociadas a esos hechos que tienen un margen de indeterminación, por analogía, también estaríamos en la situación de que si esta comisión, por ejemplo, recaba el testimonio de una persona, de un hecho que es impertinente, es decir, que no guarda relación con el hecho de la acusación, estaríamos en presencia de prueba que puede ser objeto de reproche, y la comisión podría resolver soberanamente si eso corresponde o no.

Agrega que, si eventualmente el testimonio de esta persona puede afectar el derecho a la defensa, en este caso de la acusada, obviamente la comisión estaría validando un mecanismo de infracción de garantía; por lo tanto, estaría acogiendo un elemento de prueba que es ilícito, para los efectos de tomar una decisión o hacer su pronunciamiento.

Señor Humberto Nogueira, Abogado especialista en Derecho Constitucional

En primer lugar, señala es que la acusación constitucional es un juicio jurídico-político que se concreta contra autoridades o altos funcionarios, por actos propios del cargo que desempeñan y que constituyen ilícitos o conductas antijurídicas taxativamente determinadas por la Constitución Política de la República. Por lo tanto, la acusación constitucional hace efectiva una responsabilidad constitucional que tiene rasgos jurídicos, por una parte, y políticos, por otra parte, derivada de los ilícitos a los cuales ya se ha referido, por infracción a la Constitución o a las leyes, por abusos de poder y por delitos, que son las tres causales señaladas taxativamente en el artículo 52, número 1), literal b) de la Constitución Política, que se refiere precisamente a los ministros de Estado.

En cuanto a la finalidad de la acusación sostiene que, en la medida en que esta constituye una garantía propia del Estado de derecho y un mecanismo interorgánico de base constitucional, es contener en principio cualquier abuso o desviación de poder de las personas o de las autoridades acusables, reguardar y garantizar el orden institucional de la república constitucional democrática y los derechos fundamentales de las personas.

Agrega que en una acusación constitucional el elemento central de la sanción básica que recibe el funcionario o la autoridad considerada culpable es la destitución del cargo. En este caso la realiza el órgano al cual corresponde pronunciarse sobre esa acusación, que es el Senado de la República.

Por otra parte, indica que la actual Constitución agregó una segunda sanción, que es la inhabilitación para desempeñar funciones públicas por un lapso de cinco años. Sobre ese punto, señala que no corresponde pronunciarse sobre él, porque no es materia tampoco de la Comisión, pero como se trata de una Corporación del Poder Legislativo es necesario plantear algunos reparos, sobre todo desde la perspectiva de las obligaciones internacionales que el Estado de Chile tiene en relación con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Recuerda que el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala, en su numeral 2, que no es posible restringir ni limitar los derechos políticos, sino solo

por una sentencia firme realizada por un tribunal penal. Enfatiza que hay que tener presente eso, porque además hay jurisprudencia bastante desarrollada y, por lo tanto, hay estándares por el sistema interamericano que pueden, en algún momento, generar esa responsabilidad internacional del Estado de Chile al aplicar esta segunda sanción.Precisa que el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos lo señala en la frase final del párrafo segundo.

Desde esa perspectiva, entiende que cabe también establecer que la acusación constitucional no busca siempre juzgar un hecho como delictuoso, sino, muchas veces, una situación de gobierno como ilícito constitucional, en la medida que esté taxativamente explicitado en la Carta Fundamental como inconveniente para el Estado. Señala que, por lo tanto, la acusación, no es equivalente a un juicio político, y tampoco a una expresión de responsabilidad por desacuerdo político propio de un tipo de gobierno parlamentario semipresidencial y también en algunos de presidencialismos parlamentarizados en el contexto de América Latina, donde también hay algunos presidencialismos parlamentarizados que introducen la institución de la censura ministerial, como el caso de Argentina, Perú, Colombia, Costa Rica, etcétera.

Manifiesta que hay distintos países de América Latina que tienen un presidencialismo parlamentarizado, pero no es el caso de Chile, en el que tenemos un presidencialismo puro que podemos conceptualizar como un tipo de gobierno representativo democrático, de separación estricta de poderes, donde hay un Ejecutivo monista, lo cual implica que ese Ejecutivo es un Presidente de la República electo directamente por la ciudadanía que es jede de Estado, jefe de gobierno y jefe de la administración, y los ministros son solo ejecutores de la política definida por el Presidente de la República, y son irrevocables por razones políticas por el Parlamento. Eso es parte del núcleo central de la definición de un régimen presidencialista puro. Por lo tanto, añade, que el mecanismo de la censura por desacuerdo político no existe en los presidencialismos puros.

Expresa que los operadores de la Constitución deben también aplicarla luego de una adecuada comprensión e interpretación, y, en este sentido, desde el punto de vista de la interpretación constitucional, no cabe sino utilizar algunos principios o postulados básicos de ella, como son el principio de unidad de la Constitución y el principio de corrección funcional. Luego procede a explicar en qué consiste cada uno de ellos. De conformidad con el principio de unidad constitucional, las constituciones construyen un sistema ordenado y unitario, estructurado por el constituyente en forma racional, en las cuales se encuentra distribuidas todas las materias que contiene, lo que, a su vez, implica aceptar o desechar significados a los enunciados normativos, dependiendo de su ubicación topográfica en el Texto Constitucional.

Sostiene que aquí surge una de las particularidades de la interpretación constitucional, que es la imperatividad de considerar a la Constitución como un todo, como un sistema coherente e interrelacionado de principios y reglas estructuradas con visión unitaria. La interpretación sistemática es un mandato del ámbito constitucional a partir de la unidad de la Constitución. Afirma que jamás puede tomarse e interpretarse normas o enunciados normativos en forma aislada o considerados como suficientes en sí mismos. Todos los enunciados normativos constitucionales están imbricados entre sí y traspasados por una determinada unidad de sentido.

Explica que la unidad constitucional implica una unidad que sobrepasa, con mucho, la pura coherencia formal. Ella implica un todo compuesto de enunciados normativos integrados, interrelacionados y complementarios, con unidad sustantiva de sentido. Cada regla constitu-

cional se complementa e interrelaciona con los principios jurídicos constitucionales, los cuales le otorgan su sentido dentro del conjunto constitucional. La Constitución asegura una unidad de ordenamiento, esencialmente sobre la base de un orden de valores y principios materiales expresos en ella, y no sobre simples reglas formales de producción de normas. Cita al efecto a Konrad Hesse: La unidad de la Constitución implica que todas las normas constitucionales han de ser interpretadas de tal manera que se eviten contradicciones con otras normas constitucionales. La única solución del problema coherente con este principio es la que se encuentra en consonancia con las decisiones básicas de la Constitución y evite su limitación unilateral a aspectos parciales.

Explica que, a su vez, el principio de corrección funcional nos señala que la Constitución consagra las decisiones políticas fundamentales del Estado, configurando una fórmula y orden político consensuado social y políticamente, como asimismo, determinado constitucionalmente. Ello implica dar a cada órgano la función y las atribuciones que corresponde y el ámbito de relaciones institucionales diseñado por la Constitución para el respectivo órgano. Por lo tanto, el intérprete de la Constitución debe seguir la distribución de competencias que la Constitución determina, facilitando y no obstaculizando o bloqueando el desarrollo de las actividades regulares de cada órgano, mientras estas se mantengan dentro de la fórmula política diseñada por la Carta Fundamental, impidiendo las invasiones ilegítimas de unos órganos o autoridades en el ámbito propio de otros de ellos, tratando de alterar el sistema de frenos y contrapesos que el propio sistema ha establecido.

Afirma, que en ese sentido, Chile tiene, como decisión de su fórmula política fundamental, un régimen presidencialista puro. Por tanto, no puede mutarse las instituciones del presidencialismo puro en una perspectiva de presidencialismo parlamentarizado o introduciendo mecanismos que la Constitución no contempla, como en la responsabilidad política de los ministros ante el Congreso Nacional. Existe así, por lo tanto, una diferencia fundamental entre la responsabilidad política, que se expresa en un voto de censura, y el acuerdo parlamentario, que hace efectiva la responsabilidad por ilícitos constitucionales que operan mediante la acusación constitucional de los ministros de Estado.

Explica que el primero es producto de un simple desacuerdo político, o de una distinta apreciación sobre el rumbo de las acciones gubernamentales, mientras que la resolución del Senado, en nuestro sistema constitucional, solo puede basarse en las causales jurídicas expresamente establecidas en la Constitución, para pronunciarse sobre la responsabilidad de los ministros de Estado, la cual es una responsabilidad jurídica constitucional. Esta tiene rasgos políticos –lo que considera obvio-, porque el órgano que conoce la materia y que resuelve no es un órgano letrado, no es un órgano de naturaleza jurisdiccional, sino que es un órgano político. En este sentido, tanto el que formula la acusación como el que resuelve sobre ella. Por lo tanto, hay una diferencia clara, en una y en otra perspectiva. Por lo tanto, concluye que el Congreso Nacional y sus Corporaciones deben utilizar responsablemente sus competencias, y utilizar también, como todo otro órgano constitucional, la autocontención, para evitar desnaturalizar el régimen presidencialista vigente y desvirtuar el mecanismo de la acusación constitucional, transformándolo o mutándolo en una institución con un objetivo distinto, que es el de hacer efectiva la responsabilidad política de los ministros de Estado.

Expresa que en esta perspectiva, se puede señalar que toda la doctrina latinoamericana sobre el presidencialismo puro, desde México hasta otros países de América Latina, sostiene que la acusación constitucional tiene como objetivo hacer esa responsabilidad jurídica institucional, que tiene como consecuencia la destitución del ministro, cuando, por actos propios,

que se desarrollan en el ámbito de sus competencias, él se sale del marco constitucional o del ordenamiento jurídico respectivo.

Hace presente que entrando ya directamente a la acusación constitucional, las primeras bases están en la Constitución de 1822. De allí ha ido evolucionando, hasta la Constitución de 1833, que es la primera que establece un sistema más estructurado de la acusación constitucional en Chile. Luego, agrega, que con algunos perfeccionamientos, pasa a la Constitución de 1925 y, finalmente, está estructurada en la Constitución de 1980, con algunas modificaciones. Entre ellas, la cantidad de parlamentarios que debe hacer presente la acusación constitucional, delimitado en no menos de diez ni más de veinte como, al mismo tiempo, el establecimiento de la inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos, que no estaba en los ordenamientos constitucionales anteriores. Destaca que las características propias de la acusación constitucional están dadas en base a las normas constitucionales que rigen este proceso y por las normas complementarias de la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional y, finalmente, por las normas de los reglamentos parlamentarios.

Por lo tanto, asevera, que la acusación constitucional, en esta perspectiva, en Chile, es una atribución exclusiva que se plantea por la Cámara de Diputados y es resuelta por el Senado de la República. En nuestro ordenamiento jurídico, este planteamiento de la acusación constitucional está formulado para ser presentado por no menos de diez ni más de veinte diputados. Agrega, que esta característica, lo que busca es que no haya acusaciones tiradas al voleo, sin la suficiente representatividad, como tampoco se desea que quienes presenten la acusación tengan, antes de iniciar el análisis, una decisión ya previamente adoptada de destituir a un ministro de Estado; por eso el número máximo de veinte parlamentarios.

Además, señala, que el ordenamiento jurídico toma también algunas previsiones, para que en la primera fase, tampoco los parlamentarios que presentan la acusación, puedan integrar la comisión, con el objeto de mantener el principio de objetividad y de imparcialidad que debe tener el órgano que realiza la investigación y que entrega los antecedentes a la Corporación que debe tomar, en primer lugar, la decisión de acusar o no acusar y, previamente, de pronunciarse sobre la cuestión previa en el caso en que así lo haya presentado el ministro correspondiente, como es el caso de esta acusación constitucional.

Entrando al ámbito específico de la acusación, subraya, que las causales son comprometer gravemente el honor y la seguridad de la nación, infringir la Constitución o las leyes o haber dejado estas sin ejecución, y eventualmente, podría ser también, por los delitos de traición, concusión, malversación de fondos públicos y sobornos, como lo establece el artículo 52, número 2, en su literal b).Indica que en esta acusación, solo se han empleado tres de dichas causales: infracción a la Constitución, infracción de las leyes y haber dejado estas sin ejecución.

Respecto a qué implica infringir la Constitución señala que Infringir la Constitución es vulnerarla a través de actuaciones u omisiones que afecten su respeto, que afecten su fuerza normativa, que afecten el desarrollo de normas y actos y, al mismo tiempo, también actos que la contradigan o que la dejen si efecto. Dicha normativa y actos deben actuar, una o más reglas o bienes jurídicos o derechos constitucionales y sus garantías, que pueden ser afectados por esa actuación, por esa dictación de normas, o por los actos específicos que se han desarrollado, en este caso, por el ministro.

Luego, señala que la segunda causal es por infringir las leyes. Explica que infringir las leyes que, en el caso de los ministros, desarrollar actos y conductas que contravengan o que infraccionen los preceptos legales válidos y vigentes.

Explica, que por otra parte, dejar sin efecto las leyes consiste en concretar actos que impidan que estas produzcan los efectos jurídicos por ellas determinados, actos que alteren su fuerza normativa o la existencia de actuaciones omisivas que las dejen sin implementar o sin aplicar, existiendo el deber jurídico de hacerlo.

Expresa que también es necesario señalar que el ejercicio de la acusación constitucional contra ministros de Estado es el procedimiento que puede presentarse para una mayor discrecionalidad por parte del Congreso Nacional. Por lo tanto, estima que no es raro que, en la historia constitucional de este país, las acusaciones constitucionales respecto de los ministros sean las más frecuentemente utilizadas y agrega que las causales son bastante abiertas, lo que alienta en diversos casos a traspasar el ámbito estricto de una acusación constitucional por causales jurídicas a una forma de ejercicio larvada de la responsabilidad por desacuerdo político propio de la censura.

Sin embargo, manifiesta que, para que sea concretada una acusación constitucional respecto de un ministro de Estado, deben cumplirse requisitos constitucionales, más o menos, consensuados y aplicados a través del tiempo. En primer lugar, deben ser actos personales del ministro. En segundo lugar, son actos que desempeñan en el ámbito de sus competencias. Refuerza la expresión competencias, pues implica que son en el ámbito de sus funciones y atribuciones. Por lo tanto, no en el ámbito de las atribuciones de otros órganos y de otras instituciones que tienen personalidad jurídica y competencias propias.

En tercer lugar, son actos que deben comprometer gravemente algunas de las conductas ilícitas taxativamente enumeradas en la Constitución o que deben constituir eventualmente un abuso de poder. En términos técnicos, un abuso de poder es ejercer una potestad que no se encuentra dentro de sus competencias. Tampoco puede ser una desviación de poder, que es una cosa distinta que implica utilizar las competencias para fines distintos de los que expresamente establece el ordenamiento jurídico, o la comisión de delitos claramente señalados.

En cuarto lugar, estos actos deben haber sido concretados deliberadamente -conscientemente-, con culpa o con dolo, con la responsabilidad de realizar un acto que es contrario a la Constitución, que es contrario a la ley o que deja sin ejecución una ley. Explica que para ello se requiere culpa o, en su caso, dolo, alguno de ellos tiene que explicitarse y probarse para que pueda hacerse efectiva, con un nivel de objetividad e imparcialidad, el planteamiento de una acusación constitucional.

Finalmente, señala que estos actos y conductas deben estar claramente tipificados y configurados, ser, al mismo tiempo, graves y también deben existir pruebas para realizar la acusación respectiva. Si no se cumplen estos tres requisitos: la configuración de la conducta, que la conducta, a su vez, sea grave y que, al mismo tiempo, existan pruebas de su existencia, no es posible configurar una acusación constitucional en forma seria.

En esta perspectiva, manifiesta que la discrecionalidad con la cual pueden operar los órganos estatales solo se puede hacer y ejercer dentro de límites constitucionales, en el marco del respeto de los derechos fundamentales de todas las personas y respetando los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Subraya que también se deben aplicar esos principios a este ámbito de la acusación constitucional.

De acuerdo a la formulación de la acusación constitucional, destaca que hay algunos requisitos formales. La acusación siempre debe presentarse por escrito y debe tenerse por presentada desde el momento que se da cuenta de ella en la Cámara de Diputados, lo que debe hacerse en la sesión más próxima que esta celebre, conforme lo determina el artículo 37 de la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional. A su vez, el artículo 38 de la misma ley

señala que en dicha sesión se procederá a elegir, a la suerte y con exclusión de los acusadores y de los miembros de la mesa, una comisión de cinco diputados para que informe si procede o no la acusación, cosa que en este caso ya está constituida.

Sin embargo, agrega, que es necesario reflexionar en un elemento que no se había presentado con anterioridad en los procesos de acusación constitucional, que es la perspectiva de que en un mismo momento se presentaran dos acusaciones constitucionales contra un mismo ministro de Estado y con coincidencia significativa de quienes presentan dichas acusaciones constitucionales. Eso implica que en el fondo se cruzan los parlamentarios que presentan una y otra acusación constitucional. Explica que se podría decir que, por economía procesal y por un mínimo de racionalidad, si son prácticamente los mismos que presentan una acusación constitucional, teniendo legítimo derecho a poder hacerlo, es razonable que se presentara una sola acusación constitucional y no dos, porque, obviamente, eso genera también algunos problemas para el acusado. En el fondo, tiene que defenderse simultáneamente de dos acusaciones constitucionales en un mismo momento; tiene que preparar dos defensas simultáneamente y, al mismo tiempo, tiene que descuidar las funciones propias del cargo por mucho mayor tiempo que en el planteamiento de una acusación constitucional.

Hace presente este es un problema nuevo que, de alguna manera, requiere una regulación. Indica que antes de que la Cámara de Diputados inicie el debate de la acusación, como lo dice expresamente la ley orgánica constitucional, el afectado puede deducir de palabra o por escrito la cuestión previa de que la acusación no cumple con los requisitos que la Constitución señala conforme al artículo 43, de la ley orgánica constitucional respectiva.

Si la cuestión previa se planteare, la Cámara de Diputados deberá resolverla, como lo dice el texto de la ley, por mayoría de los diputados presentes, después de oír a los diputados de la comisión informante que, en este caso, es la comisión que se encuentra en funciones y que entregará su opinión sobre la materia. La Comisión debe formarse una opinión sobre la cuestión previa y luego plantearla ante la Cámara de Diputados. Si la Cámara acogiere la cuestión previa, la acusación se tendrá por no interpuesta la acusación. En consecuencia, enfatiza, que es muy relevante pronunciarse en esta cuestión previa si existen los antecedentes suficientes para plantear seriamente una acusación constitucional y producir una perturbación no menos importante en el funcionamiento institucional del órgano ejecutivo, como es la destitución de un ministro de Estado.

La cuestión previa debe ser acogida si la acusación constitucional no cumple con determinados requisitos y que, de alguna manera, están establecidos. En primer lugar, los formales en el sentido de si no es presentada por, a lo menos, diez diputados y no por más de veinte; que sea presentada además contra una autoridad -en este caso, la ministra de Justicia- conforme con el artículo 52, Nº 2), literal b) de la Constitución; que además sea establecida por las causales que expresamente establece el literal b), del artículo 52, Nº 1), de la Constitución. Y, al mismo tiempo, que la acusación se refiera taxativamente a los antecedentes que se tienen como fundamentos para concretar efectivamente esa acusación.

Afirma que la formulación de la acusación constitucional por parte de la Comisión solo es posible si adquiere la convicción de que los antecedentes y hechos en que se basa la acusación son serios y que se encuentran suficientemente fundados en las causales jurídicas tasadas constitucionalmente, y que se refieran a su vez a actos y conductas personales del ministro de Estado; que estos actos y conductas del respectivo ministro han sido ejercidos en el ámbito de sus competencias; que ellos respondan a una actuación culpable o dolosa del respectivo ministro y que revistan la gravedad necesaria que hacen necesario el uso de este ins-

tituto, que es la acusación constitucional, que es un instituto de ultima ratio en el sistema constitucional chileno. Por otra parte, hace presente que la potestad sancionatoria del Estado debe ser ejercida dentro de dos principios fundamentales. Primero, el principio de juridicidad o de legalidad, como se conoce tradicionalmente, advirtiendo que el principio de juridicidad es más amplio, porque implica también la constitucionalidad y no la mera legalidad.

Explica que como somos Estado parte del sistema interamericano de protección de derechos, nos hemos obligado a cumplir con las dos obligaciones generales que establece la Convención Americana, cuales son respetar y garantizar todos los derechos en los estándares que allí están establecidos y, en segundo lugar -la segunda obligación general que está en el artículo 2º de la Convención-, adecuar el ordenamiento jurídico del Estado, y no solo el ordenamiento jurídico, sino que también la conducta de los órganos y autoridades del Estado del respeto y garantía de esos derechos.

Señala que al respecto tenemos algunas experiencias mínimas. En el caso de La Última Tentación de Cristo, se impulsó una reforma a la Constitución Política -artículo 19, Nº 12, inciso final-, y se creó un nuevo derecho constitucional, que encabeza el artículo 19, Nº 25º, de la Constitución Política: la libertad de creación artística. Añade que desde esa perspectiva, fundamentalmente, se va a referir a algunos principios del debido proceso, que son elementos estructurales cuando una persona está acusada constitucionalmente y, por lo tanto, donde deben respetarse algunos contenidos de ese debido proceso. Afirma que se encuentran muy genéricamente establecidos, en una forma muy porosa o abstracta, en el artículo 19, Nº 3, inciso quinto, de la Constitución, cuando se exige un justo y racional procedimiento e investigación una vez que se introdujo el sistema acusatorio dentro de nuestro sistema constitucional. En este sentido, se agrega, también, otro elemento vital en este plano cual es el principio de la presunción de inocencia.

Al respecto, se refiere a dos sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que constituyen una línea jurisprudencial que nos vincula y nos obliga como Estado en el ámbito del respeto a los derechos humanos. En la sentencia de 28 de agosto de 2013, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Camba Campos y otros versus Ecuador), vuelve a repetir -ya lo había establecido con anterioridad en el caso del Tribunal Constitucional versus Perú, que es anterior a este segundo caso que he mencionado, cuya sentencia es del 31 de enero de 2001, hay una docena de años entre un caso y otro-, exactamente los mismos principios que ya había señalado en el caso del Tribunal Constitucional del Perú. Procede a dar lectura, porque son de una gran trascendencia. Están consignados en los párrafos 69 a 71 de la sentencia y, en el caso de las acusaciones constitucionales, tiene un párrafo especial, que es el 77 de la primera sentencia que he señalado. Respecto a qué dicen estos considerandos, esta ratio decidendi de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, expresa que si bien el artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos se titula Garantías Judiciales, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto, emanado del Estado, que pueda afectar sus derechos.

Asevera que obviamente, una acusación constitucional es un acto del Estado que puede amagar derechos políticos, nada menos que el ejercicio de un cargo público y, luego, la inhabilitación para su desempeño durante en el lapso de 5 años. Asegura que nadie podría negar que hay una afectación de derechos fundamentales a través de la acusación constitucional.

El párrafo 70 agrega: Ya la corte ha dejado establecido que a pesar de que el citado artículo no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquiera otra índole –por lo tanto, también de orden político-, el elenco de garantías mínimas establecidas en el numeral 2 –que se refiere fundamentalmente al ámbito penal- se aplica también a estos otros órdenes. Por lo tanto, sostiene, que el numeral 2 del artículo 8 no se aplica solamente al ámbito penal o sancionatorio administrativo, sino a cualquier otro ámbito en la medida en que sea coherente y armonioso con esa perspectiva de garantía del debido proceso que, además, el debido proceso requiere también ser considerado en base a otro principio básico en el ámbito de los derechos humanos, que es el principio favor-persona.

Sostiene que siempre debemos aplicar aquella norma que mejor proteja o aquella que mejor permita el goce y el ejercicio de los derechos fundamentales. Por lo tanto, las normas que establecen restricciones o limitaciones al ejercicio de los derechos siempre deben entenderse en un sentido estricto y nunca pueden aplicarse en un sentido analógico, que son las dos reglas de oro, que además están previstas expresamente en el ámbito de los derechos fundamentales y de su interpretación por el literal b) del artículo 29, de la propia Convención Americana de Derechos Humanos, que es parte de nuestro derecho interno, porque la convención está ratificada y plenamente vigente.

Agrega que además, el artículo 54, número 1), inciso quinto de la Constitución Política de la República nos dice que las normas de un tratado internacional no pueden ser suspendidas, modificadas ni derogadas sino de acuerdo con las propias normas del tratado o de las normas generales del derecho internacional, una norma estricta de derecho constitucional que establece, además, una internación en el derecho chileno de los principios de ius cogens en el ámbito del derecho internacional, que son los artículos 26 y 31, número 1, de la Convención de Viena, sobre derecho de los tratados, que también está ratificada, vigente y nos obliga; establece el principio pacta sunt servanda y el principio de bona fides. Pero no solo establece esos dos principios, sino que establece un tercero, ius cogens, que es que el Estado no puede oponer su derecho interno al cumplimiento de las obligaciones internacionales. Precisa que ello está establecido expresamente en el artículo 27 de la Convención y, precisamente, esos son los principios que el Estado de Chile internaliza en su propio texto constitucional, a través del artículo 54, número 1), inciso quinto de la Constitución Política de la República, mediante la reforma constitucional de 2005.

Señalado lo anterior, expresa que podemos pasar al párrafo 71, que indica: De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en un Estado de derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo. En este caso, el Congreso Nacional, mediante la acusación constitucional está ejerciendo una función jurisdiccional del Estado, al momento en que el Senado puede afectar los derechos fundamentales de las personas y puede destituir y, por lo tanto, cesar en el ejercicio de determinados derechos políticos a un ministro de Estado.

Es decir, cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un "juez o tribunal competente" para la "determinación de sus derechos", esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial que, a través de sus resoluciones, determine derechos y obligaciones para las personas.

Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional tiene la obligación de adoptar resolucio-

nes apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Añade que el párrafo 77 de la sentencia, dice: En cuanto al ejercicio de las atribuciones del Congreso para llevar a cabo un juicio político -una acusación constitucional- del que derive la responsabilidad de un funcionario público, la Corte estima necesario recordar que toda persona sujeta a juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado, deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea competente, independiente e imparcial y actúe en los términos del procedimiento legalmente establecido para el conocimiento y la resolución del caso que se le somete. Por lo tanto, allí está el piso, las reglas y los marcos dentro de los cuales debe moverse una acusación constitucional.Por lo tanto, enfatiza, que ese es el estándar que vincula al Estado de Chile en materia de garantías de Derechos Humanos para efectos de acusaciones constitucionales, en general, como asimismo, en particular, en el caso de acusaciones contra ministros de Estado.

Concluye que la acusación debe respetar las reglas del debido proceso o las garantías constitucionales, conforme al artículo 19, número 3, inciso quinto de la Constitución Política de la República, en armonía con el artículo 8 de la Convención Americana y del artículo 14 del Pacto Internacional de Derecho Civil y Político de las Naciones Unidas.

Expresa que, por lo demás, así lo ha reiterado en su jurisprudencia, el propio Tribunal Constitucional de Chile, en variadas sentencias sobre la materia. Entonces, es una obligación constitucional en virtud del artículo 5, inciso segundo de la Constitución.

Agrega que dentro de esta perspectiva, como también señala la propia Corte Interamericana de derechos Humanos, que en el caso de Herrera Ulloa con Costa Rica -solo para señalar un precedente más en este sentido- existe el derecho a la presunción de inocencia, que es un elemento esencial -dice la Corte-.

Explica que eso implica que es el ius puniendi del Estado, no el tipo de sanción ni el derecho penal como ultima ratio defensiva del derecho, el elemento definitorio del ámbito de aplicación de este derecho a la presunción de inocencia, el que es aplicable en todos los ámbitos donde estén en juego los derechos de las personas. Agrega también que el derecho a la presunción de inocencia implica que las pruebas que pueden tenerse en cuenta son aquellas que el ordenamiento jurídico contempla; aquellas que pueden hacerse efectivas respecto de los ilícitos constitucionales que contempla taxativamente el artículo 52, numero 1). En esta perspectiva, hace presente, que se viola la presunción de inocencia cuando se utilizan como pruebas actuaciones que no merecen jurídicamente dicha calificación o que expresamente se encuentran prohibidas o son ilícitas.

Manifiesta que también se debe agregar que es necesario determinar que la presunción de inocencia es una presunción iuris tantum, que atribuye la carga de la prueba de los hechos supuestamente sancionables a quienes tratan de articular, en este caso, la acusación constitucional. El intento de invertir la carga de la prueba constituye una violación grave del derecho a la presunción de inocencia y a un procedimiento racional y justo dentro del marco constitucional chileno.

Por lo tanto, asevera, que la presunción de inocencia es un derecho esencial de las personas, la cual puede ser desvirtuada, pero para ello requiere que se demuestre la responsabilidad culpable de la persona con pruebas fehacientes y debidamente controvertidas, dentro de un esquema que asegure la plenitud de las garantías procesales sobre la objetividad del órgano investigador y la independencia e imparcialidad del órgano que resolverá la acusación constitucional, así como la íntegra observancia de las reglas predeterminadas por la ley para

la indagación y aclaración de los hechos, la práctica y valoración de las pruebas y la definición objetiva de las consiguientes responsabilidades y de las sanciones aparejadas a ellas. En consecuencia, estima que se vulnera también la presunción de inocencia cuando se acusa a una persona sin que existan pruebas; cuando se presume la culpabilidad del acusado, imponiéndole la carga del onus probandi de su inocencia; cuando se fundamenta la acusación en supuestos o creencias no fundadas; cuando no se considera razonadamente la contradicción de las pruebas de cargo y su argumentación; cuando no se consideran las pruebas de descargo o cuando de hechos no fundados seriamente se extraigan consecuencias jurídicas inadecuadas.

Enfatiza que, el informe preparado por la Comisión deberá contener, según lo determina claramente el artículo 41 de la ley orgánica constitucional del Congreso Nacional, a lo menos, los siguientes aspectos: una relación de las actuaciones y diligencias practicadas por la Comisión; una síntesis de la acusación, de los hechos que le sirven de base y de los delitos, infracciones o abusos de poder que se hubieren imputado en ella; una relación de la defensa del o de los acusados, y un examen de los hechos y de las consideraciones de derecho. Ese es el rol más importante de la Comisión: analizar los hechos y las consideraciones de derecho. En efecto, sostiene, que teniendo presente todo ello, debe realizar la resolución que considere adecuada dentro de su ámbito de competencia y de la delicada función de informar a la Cámara de Diputados, en pleno, de dicha acusación constitucional.

Señor Víctor Manuel Avilés, Abogado especialista en Derecho Constitucional

Recalca, en primer lugar, que si bien la acusación constitucional existe en Chile desde 1822, recientemente se incorporó la reforma a la Constitución del 80 que, además de la destitución, asocia una sanción de pérdida de ciertos derechos del ciudadano a la persona que es sancionada por quedar inhabilitada para desarrollar funciones públicas de elección popular o sin elección popular por un determinado plazo. Ello abona la necesidad de que el juicio jurídico en qué consiste la acusación constitucional se desarrolle con el cuidado necesario y propio de un juicio de esta especie.

En segundo término, declara que lo que corresponde a la Cámara de Diputados no es pronunciarse sobre la culpabilidad o inocencia de la acusación constitucional, sino hacer un control, además de formal, con el objeto de determinar si los hechos específicos contenidos en el libelo acusatorio son o no subsumibles en las causales que contempla la Constitución, primero; y, segundo, si le cabe a la ministra, en este caso, una participación personal en dichos hechos. Específicamente, en ello debe centrarse la intervención de la Cámara de Diputados y, por cierto, el informe que tenga que emitir esta comisión, para efectos de ilustrar su decisión a la Cámara de Diputados.

En tercer lugar, hace presente que bajo la Constitución Política de 1980 se han presentado diez acusaciones constitucionales contra ministros, de las cuales se han acogido solo dos: contra la exministra de Educación, señora Yasna Provoste, y contra el exministro de Educación, señor Harald Beyer.

También recalca algunos puntos específicos sobre la institución de la acusación constitucional. Primero, se trata de un juicio jurídico y constitucional, y no de un juicio político. Y esto se explica no solo porque hay una sanción grave, porque hay procedimiento o porque existen causales jurídicas específicamente consideradas en la Constitución Política, sino también por el sistema de gobierno que tenemos en Chile.

Indica que lo anterior fue bien explicado por quien le antecedió en el uso de la palabra, pero omitió la última parte, que explica que los ministros se mantienen en su cargo mientras

gocen de la confianza del Presidente de la República. En consecuencia, la responsabilidad política -que se hace efectiva principalmente ante la ciudadanía en las elecciones- de mantener a un ministro de Estado, cuya conducta puede estimarse negligente, en este caso es de la Presidenta de la República.

Añade que, además de ser un juicio jurídico y constitucional, es un juicio en el que se deben analizar hechos que sean atribuibles personalmente a la ministra, pues se sancionará a una persona. En consecuencia, deben ser hechos atribuibles a la persona acusada y tiene que poder dirigírsele un reproche subjetivo, como culpa o dolo, en este caso de la ministra.

Precisa que tienen que respetarse las normas del debido proceso, lo cual parte con poder conocer en el libelo acusatorio los hechos y el derecho por el que se acusa.

Cuarto, los hechos por los cuales se acusa, deben subsumirse en las causales específicas que señala la Constitución Política.

Finalmente, manifiesta que no cree que la acusación constitucional sea la ultima ratio de nuestro sistema constitucional. De hecho, no lo es, ya que perfectamente puede concurrir la responsabilidad de la ministra en una acusación constitucional por una responsabilidad civil o penal; pero también puede no concurrir, sino que ejercerse separadamente. En consecuencia, no es la acusación constitucional un mecanismo previsto cuando no existe otro mecanismo posible. Agrega que con ello quiere decir que los hechos perfectamente pueden dar lugar también a una responsabilidad civil, administrativa o penal, por lo que no es necesario que no haya otro mecanismo para que pueda proceder la acusación constitucional. Explica que lo que debe evaluarse es si hay un hecho jurídicamente imputable a la ministra, en calidad personal, además con un reproche subjetivo, que sea subsumible dentro de las causales que contempla la Constitución Política. En ese caso, afirma que sí procede la acusación constitucional con absoluta independencia de si existen o no acciones penales o civiles. Por lo tanto, sostiene que no estamos ante la ultima ratio del elemento jurídico, que sí podría entenderse como un derecho penal.

Manifiesta que el análisis que realizará a continuación es estrictamente jurídico y constitucional. Sin embargo, advierte que no puede dejar de iniciar esta exposición sin señalar que la acusación se plantea en un contexto de grave crisis de confianza de parte de la ciudadanía hacia sus autoridades, lo cual hace particularmente necesario tener sensibilidad con lo que está ocurriendo.

No obstante ello, expresa que la sensibilidad no debe llevarnos a confundir con la necesidad de hacer un juicio objetivo, preciso y jurídico a la actuación personal de la ministra, a fin de llegar a las conclusiones correspondientes.

Parte con el análisis de la cuestión previa y coincide en que la acusación constitucional no es un mecanismo de juicio político. Por lo tanto, parece inadecuada la cita de doctrina que realiza el libelo acusatorio, al inicio de la exposición de la acusación, que trata de fundamentar que se trata de un juicio político.

No obstante lo anterior, le parece claro, a la lectura de la acusación presentada, que los hechos que ahí se están delatando no son propios de un juicio político. No se está intentado un juicio político, no hay un juicio de mérito, de evaluación de los resultados de las políticas ni de las capacidades de la ministras. Efectivamente, sí hay antecedentes jurídicos y causales jurídicas que están contenidas en el libelo acusatorio.

La segunda cuestión de constitucionalidad que plantea la defensa de la ministra, es la ausencia de un fundamento razonable de la acusación constitucional. Al respecto, sostiene que más allá de la forma en que se configuró la redacción del escrito de acusación constitucional,

donde a momentos tienden a confundirse aspectos de contexto o coyuntura con los hechos y normas precisas, cuya infracción se le imputan a la ministra, cree que la acusación constitucional se entiende. Asevera que no existe en la especie una regla de ineptitud del libelo específica; existen principios y tratados internacionales, que han sido muy bien citados por don Humberto Nogueira. Lo relevante es que el escrito no afecte el derecho a la defensa de la ministra, que, por cierto, está consagrada en nuestra propia Constitución Política, directa e indirectamente. En ese sentido, estima que los errores formales o de cita no afectan el derecho a la defensa de la ministra.

En cuanto a las presunciones, afirma que sí son un medio de prueba válido en nuestro sistema jurídico, pero su peso deberá ser evaluado por quien decida sobre el mérito de la acusación constitucional. En consecuencia, no es un tema que deba decidirse en la cuestión previa si las presunciones son suficiente prueba de aquello a lo que se le acusa a la ministra.

Finalmente, expone que el artículo 51, que establece una forma precisa de configurar los capítulos de una acusación constitucional, se refiere principalmente a aquella acusación constitucional que será conocida por la Cámara de Diputados. En consecuencia, desde el punto de vista formal, estima que la acusación constitucional sí permite el derecho a la defensa de la ministra. En efecto, la defensa ha sido presentada incluso con antelación a lo que probablemente la comisión esperaba que ocurriera en la especie. Asevera que se ha podido defender la ministra.

Como tercera cuestión previa se plantea que se está vulnerando el carácter de ultima ratio de la acusación constitucional. Manifiesta que en su opinión, no es ultima ratio la acusación constitucional, por cuanto, puede concurrir o no con otras acciones. De hecho, la misma Constitución Política señala que puede proceder también la responsabilidad penal o la responsabilidad civil del funcionario acusado, cuando las causales jurídicas que contempla la acusación son también subsumibles dentro de tipos penales o, en su caso, han causado daños. Añade que no estamos ante una institución que solo deba ocuparse cuando no hay otra forma de hacerse cargo del problema. Eso no es efectivo en nuestro sistema jurídico.

Expresa que si recalcamos que esta acusación constitucional es un mecanismo que solo procede ante hechos graves, porque grave, a su vez, son las sanciones que se le han de aplicar a la ministra que está acusada, que es la destitución y la inhabilidad. No es un mecanismo de ultima ratio, en el sentido que solo procede si no hay otro mecanismo jurídico, pero sí es un mecanismo previsto para hechos graves.

La cuarta cuestión previa que se plantea es el uso de la acusación como un medio de fiscalizar. En primer lugar, señala que es cierto que la acusación constitucional es un medio para fiscalizar. Explica que la acusación es un medio que procede cuando se han detectado hechos que podrían ser constitutivos de las causales jurídicas que contempla la Constitución. Remarca que no es un método para indagar sobre una posible existencia de irregularidades, sino que un método para pedir que se sancione cuando las irregularidades ya han sido detectadas en uso de las facultades de fiscalización, que corresponden a los diputados y a la Cámara de Diputados.

Manifiesta que en este caso, le parece que la acusación constitucional está fundada en hechos detectados con motivo del ejercicio de otras facultades de fiscalización previas a la acusación constitucional. En consecuencia, subraya que tampoco está de acuerdo con esta cuestión previa.

La quinta cuestión previa planteada, respecto de que se esté acusando a la ministra por hechos de terceros, se manifiesta absolutamente de acuerdo en que no procede ningún repro-

che o acusación por hechos de terceros, a menos que se pueda comprobar que existe una norma jurídica que establece un deber de supervigilancia o de control jerárquico, cuyo ejercicio ha sido omitido por la ministra, y que dicha norma jurídica no sea una norma que esté configurada con una potestad discrecional, sino que establezca claramente la obligación de actuar de la ministra. Destaca que en su opinión, más allá de la forma específica en que ha sido configurado el libelo, existen, en este caso, hechos que son imputados personalmente a la ministra y, en consecuencia, debe rechazarse esta cuestión previa.

Finalmente, en cuanto a la sexta cuestión previa presentada, sostiene que se estarían violando las normas del debido proceso. Indica que en su opinión la Cámara de Diputados es una instancia prejurisdiccional, no obstante lo cual sí está sometida a respetar las normas del debido proceso. Explica que se debe partir desde la presunción de inocencia; se deben evaluar las presunciones presentadas para ver si efectivamente son precisas, de manera de dar fundamento a la acusación constitucional. Añade que si la presunción no tiene base y no hay otro elemento de convicción debe rechazarse la acusación constitucional. En sentido contrario, la presunción es un elemento de prueba válido y, por lo tanto, puede plantearse que debe tramitarse la acusación constitucional si tiene base. Sostiene que cuando la presunción tiene base efectivamente traspasa el onus probandi a la persona acusada, quien tiene todo el derecho a intentar desvirtuar esa presunción.

Estima que el hecho de que existan dos acusaciones separadas no afecta el derecho a la defensa de la ministra, por cuanto las acusaciones están establecidas en base a capítulos y el hecho de haberlas establecido en un solo proceso no habría significado que la ministra hubiese tenido que destinar menos tiempo a cada uno de los capítulos. Considera que una sola acusación hubiera generado la misma complejidad, eso sí es evidente; la misma complejidad que tiene defenderse en un corto plazo de cinco capítulos, que habría sido la suma total. Cree que el hecho de que existan dos acusaciones constitucionales no es el que causa el problema de tener que defenderse de cinco capítulos de acusación, que es lo que se está produciendo en la especie.

En último término, enfatiza que no se puede obligar a que todos los diputados suscriban un mismo libelo acusatorio. Se ha dicho que acá coincidieron los diputados. Sin embargo, después de revisar el cuadro, solo veo cuatro coincidencias. Existen, en consecuencia, seis parlamentarios que probablemente no estaban de acuerdo en presentar una u otra acusación y, por lo tanto, pretender que se tuviese que presentar junto, hubiera obligado a una acusación constitucional que quizás hubiera ido desmejorando la facultad de fiscalización de la Cámara de Diputados, como está establecido en nuestro sistema.

Establece, los hechos relevantes son:

Primero, el supuesto otorgamiento de pagos y de emolumentos para aumentar pensiones. Se otorgan emolumentos y se mejoran los pagos para aumentar pensiones.

Segundo, el hecho de que la ministra no ejerciera las facultades para frenar esta aparente práctica de Gendarmería de otorgar emolumentos en el último período de trabajo de un funcionario, de cara a mejorar una jubilación.

Tercero, el que no ejerciera su supuesta facultad para solucionar el problema del mal cálculo de las pensiones.

Cuarto, la aparente injerencia ilegal de la ministra en el sistema de nombramientos al interior de Gendarmería.

Finalmente, la aparente injerencia ilegal de la ministra al solicitar que se contrate una persona en Gendarmería para ser remitida directamente a una comisión de servicio al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Expresa que esos, y no otros, son los hechos que realmente se desprenden del libelo y que deben ser analizados de conformidad a las normas.

Recuerda que, de conformidad al artículo 1° del decreto ley N° 2859, de 1979, Gendarmería depende del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.A su vez, el artículo 19° de la ley N° 18.575 dice que los ministerios deben "(…) velar por el cumplimiento de las normas dictadas, (…)". El artículo 25 de la misma ley, señala que los servicios públicos –como es Gendarmería- están "sometidos a la dependencia o supervigilancia del Presidente de la República a través de los respectivos Ministerios,". No hay dependencia jerárquica. Dice "dependencia o supervigilancia". No hay un control o una posición de control jerárquico. El artículo 20 de la ley N° 18.575, señala que los ministros tienen "(…) la responsabilidad de la conducción de sus respectivos Ministerios, (…)", y, finalmente, cree muy importante tener presente que el artículo 5° del decreto ley N° 2859, norma que regula a Gendarmería, establece que el director nacional de Gendarmería es un funcionario de exclusiva confianza del Presidente de la República.

Precisa que esta última norma, además de los artículos 20 y 25 de la ley N° 18.575, que establece que la relación es a través del ministro, lleva necesariamente a concluir que, a través del ministro, el Presidente de la República se relaciona con sus funcionarios de exclusiva confianza, cual es el director nacional de Gendarmería.A continuación, se remite al Capítulo I de la acusación, que se refiere a la mejora de emolumentos para determinados funcionarios sin base en la carrera administrativa, de cara a mejorar las pensiones.

Respecto de cuáles son las normas que supuestamente infringirían estos hechos que han sido objeto del capítulo, expresa que el artículo 8° de la Constitución Política sobre probidad y transparencia, el cual exige un ejercicio honesto y leal del cargo, y por la definición legal, también incluye lo que se conoce como la preeminencia del bien público, lo cual requiere eficiencia. En consecuencia, se trata de un principio que ha sido desarrollado a través de la ley N° 18.575, en mandatos específicos de conducta. No es, por lo tanto, un principio que no se puede infringir; es un principio que se puede infringir en la medida en que se infrinjan aquellas normas legales que lo desarrollan, que establecen mandatos específicos de conducta.

También se plantea la infracción al artículo 6° de la ley N° 19.200; al artículo 5°, del decreto ley N° 3.501, y al artículo 9°, de la ley N° 18.675, todos relativos a que existiría un tope de 60 Unidades de Fomento para las pensiones en Gendarmería. A su vez, se estima que se infringen las normas que establecen la facultad de desarrollar actividades correctivas y fiscalizadoras.

En cuanto a los hechos fundantes de este capítulo, en primer lugar, que la ministra debía conocer los hechos que estaban ocurriendo en Gendarmería. Hubo un reclamo gremial y existió en el pasado un sumario previo por esta materia.

En segundo lugar, se plantea que la ministra incidió en el otorgamiento o, al menos, la ministra debía adoptar medidas de corrección para que estos procedimientos al interior de Gendarmería no ocurrieran.

Asevera que esa es la acusación: se plantea que la ministra incidió y no adoptó medidas para evitar un problema que se estaba produciendo y que ella conocía, por la presentación gremial y también por la existencia de un sumario previo.

En cuanto a los antecedentes aportados por la defensa, en primer lugar, se plantea que el superior jerárquico de Gendarmería es el director nacional y no la ministra. La ministra no incide en el nombramiento como tampoco en las promociones de Gendarmería. A su vez, quien calcula el monto de las pensiones es Dipreca, y si hay algún error al respecto es Dipreca quien ha incurrido en ese error, y no es un servicio público que dependa de la ministra de Justicia.

Finalmente, la Contraloría General de la República habría tenido un reciente cambio de criterio, en 2015, y recién ahí se habría establecido la procedencia del tope de las 60 Unidades de Fomento. En consecuencia, hasta hace poco ese tope no se aplicaba, lo cual demuestra que, en la especie, se trataría de una materia al menos discutible.

En cuanto al análisis de los fundamentos de la acusación y de la defensa, cree que no procede la acusación constitucional realizada a la ministra por los errores en el cálculo de las pensiones, a menos que hubiese una prueba directa que incidió en ella, pero no apreciamos en el escrito del libelo la existencia de esa prueba directa. Pero sí podría proceder la acusación si se prueba que la ministra personalmente ha incidido en los errores, en la entrega de emolumentos a Gendarmería, o si conociendo estos errores no ejerce supervigilancia.

Asevera que la ministra ha entregado antecedentes que dan cuenta de que sí se están promoviendo auditorías al interior de Gendarmería y no hemos visto antecedentes que digan que haya incidido directamente en la fijación de emolumentos.

En consecuencia, opina que lo que quedaría por evaluar en relación a este capítulo es si el oficio enviado por la señora ministra, donde solicita la contratación de cuatro personas en una determinada categoría específica, que obviamente asocia una prestación remuneracional también específica, significa participar o incidir en un nombramiento. Sostiene que nuevamente, esta acusación obliga a una necesidad de prueba, precisa e imputable a la ministra, personalmente y con culpabilidad. Nos parece que este capítulo de la acusación es de difícil prueba.

El Capítulo 2° de la acusación, presentada en contra de la ministra, se refiere a los hechos en que ella habría incidido ilegalmente en nombramientos al interior de Gendarmería, contrariando el principio de probidad y las normas estatutarias de dicho servicio. Añade que las leyes infringidas, según este capítulo, serían los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República que, como los que se refieren a la juridicidad o al hecho de que los órganos del Estado deben actuar previa investidura legal, dentro del ámbito de su competencia, y que ni en circunstancias extraordinarias permiten que se vulnere este principio.

El artículo 6°, números 8 y 9 del decreto ley N° 28.059, en cuanto a que es el director nacional de Gendarmería, quien debe nombrar y disponer las comisiones de servicio al interior de Gendarmería.

El artículo 13 de la ley N° 18.834, en cuanto a que son jefes superiores de los servicios quienes resuelven, ese es el verbo rector, contrataciones.

El artículo 8° de la Constitución, en cuanto al principio general de la probidad, que es desarrollado en el artículo 52 de la ley N° 18.575, exige el desempeño leal y el predominio del interés general sobre el particular, lo que incluye considerar un eficiente desempeño del servicio público. Cuando no se tiende al eficiente desempeño de un servicio público se está afectando, por esta definición legal, la probidad y, en consecuencia, se está incurriendo en una ilegalidad.

El artículo 62, número 2) de la ley N° 18.575, señala específicamente que atenta contra la probidad hacer valer indebidamente la posición funcionaria para influir sobre una persona con el objeto de conseguir un beneficio directo o indirecto para sí o para un tercero.

En cuanto a los hechos fundantes de este capítulo, indica:

Primero, que la ministra instruye directamente, a través de un oficio, o indirectamente a través de los asesores, cuestión que estima no fue desmentida en la respuesta de la señora ministra, para que Gendarmería realice contrataciones, señalando además el nivel o grado, lo cual asocia un emolumento.

Segundo, que la ministra, junto con pedir que se contrate, solicita que se dirija una comisión de servicio hacia el Ministerio de Justicia.

Tercero, una descripción de cómo ocurre esto, a través del oficio N° 342 de 2016, que se refiere a cuatro funcionarios, y también se citan e-mail de algunos asesores de la ministra y asesores del director nacional de Gendarmería.

En cuanto a los argumentos de la defensa al respecto, sostiene:

Primero, que existía una necesidad urgente del Departamento de Personas Jurídicas del Ministerio de Justicia que hacía necesario esta comisión de servicio.

Que la ministra solo solicitó o sugirió la contratación de estas personas y su comisión de servicio, pero quien resolvió y pudo decir que no en todo minuto es el director nacional de Gendarmería.

Que la comisión de servicio es una carga para el funcionario y no un beneficio. O sea, si se considera que incidió, no fue para obtener un beneficio, fue para obtener una carga para un funcionario cual es desempeñar esta comisión de servicio. De hecho, así están establecidas en la ley.

Que estas solicitudes de nombramientos y de comisiones de servicio han sido una práctica habitual y se funda en el principio de la coordinación necesaria de la administración y también de la necesidad de la continuidad en la prestación de los servicios públicos.

Finalmente, señala que existen actuaciones sin prueba, que se refieren a terceros y que no son imputables a ella.

En cuanto a la defensa, sostiene:

En primer lugar, la práctica habitual en derecho administrativo, no constituye derecho. El hecho de que exista una práctica no transforma una práctica ilegal en una práctica legal. En consecuencia, la existencia de precedentes sobre este tipo de actuación o este tipo de oficios, no restan mérito a la posible existencia de una ilegalidad. Sin embargo, señala que la existencia de una práctica habitual, sí puede tener un efecto jurídico relevante en relación con el trabajo que está desarrollando esta comisión, porque obliga a analizar cuál es el grado de culpabilidad que tiene la ministra cuando desarrolla esta conducta que entiende es una práctica habitual, no la transforma en legal, sigue siendo ilegal, pero sí puede tener algún efecto en atenuar su culpabilidad.

En segundo lugar, entiende que la Constitución es clara en señalar que circunstancias extraordinarias, como podría ser la necesidad de fiscalizar a determinas fundaciones o instituciones, no justifican incurrir en una ilegalidad. En consecuencia, en su opinión el hecho de que hayan existido necesidades urgentes de realizar determinadas fiscalizaciones a personas jurídicas, en el Ministerio de Justicia, no son suficientes causas para justificar la ilegalidad en que se ha incurrido.

En tercer lugar, asevera que en derecho público las infracciones a la ley y a la Constitución, las infracciones no se cometen solamente por no afectar la competencia legal de otro

organismo del Estado, sino también cuando se actúa sin tener una norma legal que autorice a la autoridad a actuar. Basta que no exista una norma legal que autorice a la autoridad a actuar para que exista una infracción a la ley y a la Constitución.

Concretamente, refiere que no ha encontrado ninguna norma legal que faculte a la ministra a dirigir un oficio, incluso ocupando los términos de su defensa, sugiriendo la contratación y la inmediata remisión en comisión de servicio. Al contrario, en opinión de quien informa, creemos que eso sí podría constituir una violación a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 62 de la ley N° 18.575, por cuanto se estaría ejerciendo la posición para obtener un beneficio para una persona. el cual estima que es la contratación.

Opina que sí es un beneficio solicitar la contratación de una persona y considera que la defensa de la señora ministra no se pronuncia sobre este aspecto y se centra en la comisión de servicio. Y luego de apreciar el oficio, sostiene que, a simple vista, se concluye que se está solicitando la contratación de una persona y a continuación la remisión en comisión de servicio.

Asimismo, en su opinión es completamente artificial la defensa que plantea la señora ministra, en cuanto a que es una simple sugerencia la remisión de un oficio, a una persona que está en la posición del director nacional de Gendarmería. Piensa que el director nacional de Gendarmería es un funcionario de la exclusiva confianza del Presidente de la República y como lo dispone la ley y la Constitución, los servicios públicos se relacionan con la Presidenta de la República a través del ministro de Justicia, en el caso de Gendarmería. En consecuencia, concluye que no es una posición cualquiera la de quien efectúa esta sugerencia, es una sugerencia efectuada por una persona que a su vez es el nexo con la confianza exclusiva que está radicada en ella y sobre la cual decide la Presidenta de la República. Por ello le parece que es artificiosa la idea de que es irrelevante para el derecho el que sea una ministra, en este caso, quien haya formulada esta sugerencia. Añade que, en su opinión, se estaría solicitando la contratación, desviando inmediatamente su objeto en Gendarmería hacia otros servicios.

Explica que las comisiones de servicio, existen en derecho público y están reguladas en la ley, pero se trata de un funcionario que está abocado a desarrollar una función en una institución pública, pero no está previsto para que un funcionario sea contratado, a sugerencia en un servicio público, para ser inmediatamente remitido a otro. Sostiene que ello es porque quien tiene que decidir a quien contrata es el director nacional y, en consecuencia, cuando se le pide contratar a cuatro personas para inmediatamente enviarlos a desarrollar su función en otro ministerio, se puede estar afectando la eficiencia del desempeño de la función en Gendarmería por cuanto esas personas contratadas van a ser pagadas, principalmente con fondos de Gendarmería.

Concluye que sí hay indicios de que en la especie se habría incurrido en una actividad ilegal y además inconstitucional. Indica que la misma defensa esgrimida por la señora ministra constituye a este respecto un indicio evidente de la existencia de estas ilegalidades e inconstitucionalidades.

Opina que debe tenerse en consideración dos elementos que podrían llevar eventualmente a rechazar esta acusación constitucional:

En primer lugar, es si se trata o no de un hecho grave. Puede haber una ilegalidad, pero la acusación constitucional procede ante hechos graves por una razón muy simple, porque también es grave la sanción que se le aplicará a la ministra de acogerse la acusación constitucional. Cree que hay una ilegalidad, pero habrá que evaluar si se trata de un hecho grave. Lo segundo es evaluar si la existencia de esta práctica histórica, que ha quedado demostrada en

la defensa de la ministra, es un elemento que pueda impedir que se dirija a la ministra un reproche subjetivo de la entidad necesaria para dar lugar a la acusación constitucional.

En segundo lugar, para que proceda la acusación deben dirigirse reproches imputables subjetivamente a la acusada y no por acciones de otros servicios. Por lo tanto, deja de lado completamente lo que se refiere a los errores de cálculo de las pensiones, que tiene que ver con la acción de Dipreca.

Le parece que el primer capítulo tiene mayor debilidad que el segundo, y en el segundo sí aprecia la existencia de la ilegalidad que se denuncia y debe evaluarse si ella es grave y, a su vez, si se puede dirigir un reproche, considerando que existe precedente sobre este mecanismo.

Piensa que no ha tenido ningún problema la señora ministra en defenderse ante esta honorable Comisión. De hecho, su escrito de defensa es bastante sólido. Recuerda que hace pocos años en Chile existió un escrito de libelo acusatorio que contenía en sus normas de derecho invocaciones relativas al orden público y la seguridad, normas propias de la obligación del ministro de Interior. Agrega que, sin embargo, el libelo acusatorio estaba dirigido contra el ministro de Educación, señor Beyer. Sostiene que, en ese minuto, ni la Cámara ni el Senado consideraron que eso afectaba el derecho de la defensa, por cuanto se entendió que sustantivamente los hechos permitían una defensa porque se entendía la acusación. Considerando ese precedente, cree que los errores cometidos en este libelo acusatorio son de una entidad enormemente menor y bajo ningún respecto ha impedido ni complicado el derecho de defensa de la señora ministra.

d) La Comisión accedió a lo solicitado por los acusadores en orden a escuchar a determinadas personas, recibiéndose la exposición de las personas que a continuación se transcriben en lo pertinente.

Señor Ignacio Suárez, Subsecretario de Justicia

Señala que el cargo de ministro de Estado se encuentra conceptualizado en el artículo 33 de la Constitución Política de la República. En él se señala que son colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República en el gobierno y administración del Estado. En cambio, sostiene que la entidad organizativa ministerio solamente se señala en dicho precepto constitucional y tiene su conceptualización a nivel legal. Ello ocurre en el inciso segundo del artículo 1° de la ley N° 18.575, que indica que los ministerios son órganos integrantes de la administración del Estado, y en el artículo 19 de la misma ley, que señala que son órganos superiores de colaboración del Presidente de la República en las funciones de gobierno y en la administración de sus respectivos sectores. El artículo 19 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, ley N° 18.575, señala como labores de los ministerios el proponer y evaluar las políticas y planes correspondientes, estudiar y proponer las normas aplicables a los sectores a su cargo, velar por el cumplimiento de las normas dictadas, asignar recursos y fiscalizar la actividad del respectivo sector.

El ministerio, opina, constituye una unidad orgánica encargada de ejecutar los planes y programas de las políticas públicas, y este ministerio está compuesto por distintas subunidades. Una de ellas es la subsecretaría, creada para encargarse de la gestión interna de la unidad ministerio. Indica que las leyes que hoy rigen las subsecretarías son el decreto con fuerza de ley N° 7912, de 1927, que organiza Secretarías de Estado; el decreto ley N° 1028, de 1975, precisa las atribuciones y deberes de los subsecretarios de Estado; la ley N° 18.575, por supuesto, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, a las cuales se agregan leyes específicas del Ministerio de Justicia.

Al respecto, agrega que la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el decreto ley N° 3346, de 1980, modificado recientemente por la ley N° 20.885, del 5 de enero de 2016, que crea esta nueva unidad llamada Subsecretaría de Derechos Humanos, y el ministerio pasa a llamarse Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; y el decreto supremo N° 1597, de 1980, Reglamento Orgánico del Ministerio de Justicia, que debe adecuarse prontamente para ser el Reglamento Orgánico del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Sostiene que de las normas anteriores se desprende lo siguiente: en cada ministerio, y de acuerdo a lo que señala el artículo 14 del decreto con fuerza de ley N° 7912, habrá subsecretarías con las funciones que allí se indica. Considera que el artículo 1° del decreto ley N° 1028 señala algo similar y el artículo 21 de la ley N° 18.575 señala que los jefes superiores serán los subsecretarios. Junto con explicar los deberes de los subsecretarios, señala que los servicios dependientes del ministerio de Justicia y Derechos Humanos son: Gendarmería de Chile, Servicio Médico Legal y Servicio Nacional de Menores. Los servicios relacionados son el Registro Civil e Identificación, las corporaciones de asistencia judicial y la defensoría penal pública. Sobre ninguno de ellos hay una relación de jerarquía.

Explica que un servicio dependiente o centralizado, hace referencia a que dicho servicio actúa bajo la personalidad jurídica del fisco de Chile. Cuando uno señala que el servicio es relacionado o descentralizado, hace referencia a que dicho servicio tiene personalidad jurídica y patrimonio propio.

Considera que no hay que confundir entre la subordinación jerárquica con los términos de servicio dependiente o de servicio descentralizado. El artículo 25 de la ley N° 18.575, define a los servicios públicos como órganos administrativos encargados de satisfacer las necesidades colectivas de manera regular y continua. El artículo 28 señala que los servicios públicos van a estar a cargo de un jefe superior denominado director, quien será el funcionario de más alta jerarquía dentro del respectivo organismo. Asimismo, señala que a los jefes de servicio les corresponderá dirigir, organizar y administrar el correspondiente servicio, controlarlo y velar por el cumplimiento de sus propios objetivos, responde por su gestión y desempeña las demás funciones que la ley asigne.

Agrega que el artículo 31, de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, señala: En los casos en que la ley confiera competencia exclusiva a los servicios centralizados –servicios centralizados o dependientes- para la resolución de determinadas materias, el jefe del servicio no quedará subordinado al control jerárquico en cuanto a dicha competencia.

Concluye que ni la ministra ni este subsecretario administran o son jefes superiores de los servicios del sector, ya sean dependientes o relacionados, y que la función del subsecretario de Justicia es la de ser el jefe superior de la subsecretaría, administrador interno de la unidad interna llamada Ministerio y coordinador en cuanto a los planes y programas de los servicios del sector, pero no es su administrador ni su jefe de servicio.

En la segunda parte quiere señalar, sin ahondar en el tema de las cuestiones previas presentadas por la defensa de la señora ministra, que le parecen del todo atendible, y a lo menos esta honorable comisión debiera tenerlas en cuenta al efectuar sugerencias a la Cámara, que he podido leer la acusación, que consta de dos capítulos, los que a su vez fueron contestados por la defensa.

En primer término, señala que la ministra no ha infringido la ley en relación con las pensiones de Gendarmería. La imputación apunta a que la ministra habría otorgado aumento de remuneraciones y, con ello, se habrían determinado incrementos en los montos de las jubila-

ciones. Sin embargo, los mismos acusadores reconocen que tales atribuciones corresponden a terceros, lo que estábamos hablando recién de los jefes de servicio. No cabe competencia alguna en este ámbito a la ministra. Por una parte, corresponde al director nacional de Gendarmería de Chile, como jefe del servicio Gendarmería, la determinación de los ascensos y designaciones, no a la ministra; por otra parte, la institución con competencia en la materia, Dipreca, depende de otra cartera de Estado: Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

Sostiene que el control jurídico de las pensiones lo realiza un órgano autónomo, con autonomía constitucional, cual es la Contraloría General de la República, no el Ministerio de Justicia, no la ministra de Justicia, no la Subsecretaría de Justicia, no el subsecretario de Justicia. Por lo tanto, concluye que las infracciones que alegan los acusadores, respecto del cálculo de pensiones, son parciales, ya que omiten señalar que hubo un cambio de criterio de más de veinte años al respecto por parte de la Contraloría. Este nuevo criterio se va a respetar, sin lugar a dudas, y así también lo informó Dipreca.

Por otra parte, añade que la propia Contraloría recientemente ha indicado una serie de situaciones irregulares respecto de las cuales Dipreca ha informado que se encuentra iniciando los procesos de invalidación, los que, por cierto, no son acciones unilaterales. Se ajustan al debido proceso de la ley N° 19.880, de procedimientos administrativos. Recuera que, como lo señaló el abogado señor Javier Couso, es material y jurídicamente imposible la trasgresión por parte de la ministra y el ministerio en la asignación de pensiones del personal de Gendarmería de Chile y en el aumento de remuneraciones.

Opina que la ministra tampoco ha infringido la Constitución ni la ley en relación con las contrataciones de Gendarmería. Explica que aquí estamos hablando del oficio que recién se mencionó en que solicitaba una comisión de servicio. Se habló de que había una práctica habitual, pero aparte de la práctica habitual hay artículos expresos. Las comisiones de servicio están reguladas en los artículos 73 y siguientes del Estatuto Administrativo. Añade que es una práctica que se realiza hace mucho tiempo porque es completamente legal.

En cuanto a las imputaciones que se hacen a su persona, y que dicen relación también con lo anterior, precisa que en tres partes se hacen imputaciones a su persona. En las páginas 35 y 36 de libelo, se señala: "(…) en cuanto incide ilegalmente en nombramientos irregulares por parte de funcionarios de Gendarmería de Chile, sin atender a los principios de la carrera funcionaria y para objetos ajenos a los fines de la institución, infringiendo el principio de probidad". También se señala que el exdirector nacional de Gendarmería manifestó en un medio de prensa que durante su gestión se ordenó por parte de este subsecretario dar a un funcionario, quien hasta hace unos meses atrás se desempeñaba como presidente de una asociación, un cargo determinado, lo que le habría permitido aumentar sustancialmente su salario, con miras al retiro. Agrega que la otra referencia que se hace está en la página 39, donde se le cita.

Señala que, como ya se expresó en la contestación, que corresponde al director nacional de Gendarmería de Chile, de acuerdo con lo que establece el artículo 6º, números 8 y 9, del decreto ley que fija su ley orgánica, nombrar a las personas que ocuparán los cargos vacantes de conformidad con las normas de personal del estatuto respectivo, así como designar, destinar, trasladar al personal y disponer las comisiones de servicio en el país de los funcionarios de la institución, de acuerdo a sus cargos y disposiciones legales y reglamentarias. Es el jefe de servicio quien está a cargo de eso.

Añade que es material y jurídicamente imposible el haber compelido, por parte de la ministra, por parte de este subsecretario o por parte de funcionarios del Ministerio, al exdirector nacional a efectuar una contratación. Acota que fue desmentida categóricamente esta infor-

mación a través de un comunicado por parte del Ministerio de Justicia, en que se señala que la facultad de contratar recae en los directores nacionales de los respectivos servicios, y que este Ministerio ha sido respetuoso de lo anterior. Agrega que también fue refutado por el propio señor Pedro Hernández, en el medio La Segunda. Por lo tanto, opina que sería aberrante, desde el punto de vista jurídico, porque acá no se está hablando de presunciones, sino que con el mérito de la declaración de una persona, que se pudiera efectuar una condena en un juicio tan importante a una ministra de Estado.

Le parece que ahondar más en esa materia no corresponde, porque esto también es parte de una causa que lleva el Ministerio Público, así como de un sumario administrativo ordenado por la propia Gendarmería de Chile.

Señor Joe González, Presidente Nacional de la Asociación de Suboficiales y Gendarmes de Gendarmería de Chile

Explica que se referirá a dos o tres temas que son centrales y que han marcado la discusión. En primer lugar, respecto de la designación o contratación de las personas que fueron designadas a una corporación que controla el Ministerio, quiere indicar que Gendarmería de Chile no es un servicio como cualquier otro. Gendarmería cumple una misión especial, y lo ha dicho la propia Contraloría General de la República, en el sentido de que tiene una función especial, y no pueden, bajo ningún punto de vista, compararse con otro servicio público, pues atienden a personas privadas de libertad; alrededor de 50 mil en reclusión y otras aproximadamente 50 mil en medidas alternativas de reclusión.

Señala que el 22 de agosto, en Colina, se suicidó un joven gendarme, el señor Felipe Quintana. Asevera que el problema de los suicidios en Gendarmería se da netamente porque la institución carece de una política de salud mental respecto de su personal y que no cuentan con profesionales del área de la psicología y del servicio social, que puedan preocuparse de las necesidades que pueda tener el personal de Gendarmería.

Por lo tanto, considera que prescindir, de manera tan fácil, de cuatro profesionales, les parece que es de una gravedad absoluta, en especial si se considera la situación que está viviendo el personal de Gendarmería y la población penal.

Relata que trabaja en trato directo con la población penal; en el módulo 104, del complejo penitencial de Valparaíso, que es de alta complejidad, en el que permanentemente ocurren riñas y mueren reos, en el cual no hay actividad alguna de tratamiento o de intervención psicosocial que pueda permitir algún grado de reinserción importante a quienes son infractores de ley, reincidentes y multirreincidentes.

Reitera que la prescindencia de profesionales a nosotros les parece grave, más en una institución que históricamente ha carecido, precisamente, de personal. Esta situación se ha señalado históricamente en la Cámara de Diputados y en el Senado, tanto por parte de los gremios como de los propios parlamentarios que han conocido la realidad de la institución.

En segundo lugar, respecto de lo mencionado por el subsecretario, relacionado con el señor Pedro Hernández, en lo particular, exactamente el 22 de septiembre del 2015, explica que puso en conocimiento del señor Carlos Aparicio, que era o es jefe de asesores del Ministerio, respecto de esta situación, cuando a él, desde la propia institución, le indican que hay un movimiento de personal extraño en relación con esa persona. Relata que primero, le hablan de un grado de suplencia, posteriormente me dicen que efectivamente está la intención de nombrarlo en un grado mucho más alto, con la plena intención de generar, o de abultar –más bien dicho- su pensión. Indica que él ostentaba el grado 9, que es el último grado al que llega nuestra planta, el de suboficial mayor, y a esta persona se le nombra en el grado 6. Explica

que el 22 de septiembre del 2015 le consultó al señor Aparicio si ellos tenían conocimiento de esto y dice que él le dijo que no. Agrega que, posteriormente, le hizo la consulta al entonces director, señor Tulio Arce, quien le señaló que esto es una instrucción directa desde el Ministerio de Justicia, y que él tenía la obligación de cumplirla. Al respecto, asevera que le indicó que esta situación podría acarrear problemas desde el punto de vista legal y ético, y que no correspondía, puesto que era una situación que en la institución prácticamente nunca se había dado que un funcionario de nuestra planta llegara al grado 6. Explica que él me indicó, por una parte, que es por su militancia política y, por otra, por sus supuestos aportes a través del gremio que presidió. Añade que eso también lo expresó en una asamblea que tuvieron en abril, a la que fue invitado el Director Nacional, quien también refirió la misma situación cuando fue consultada por todos los funcionarios.

Sostiene que Gendarmería está viviendo una situación bastante crítica. Están siendo auditados de distintos puntos de vista personal, pero les extraña que no haya auditorías respecto de qué está sucediendo al interior de las cárceles. Indica que ellos trabajan en trato directo, han podido ver las condiciones deplorables en que están las unidades penales. Indica que tienen registros audiovisuales respecto de cómo están algunas cárceles chilenas, donde la carencia es tan grave, que es una miseria tremenda. Agrega que la cárcel propiamente tal conlleva el castigo que se les aplica a las personas privadas de libertad y también a los funcionarios, pero creen que ya Chile está superando el límite de lo que se puede permitir en materia del respeto a los derechos humanos.

Manifiesta que les preocupa que se relativice la discusión respecto de Gendarmería, que se utilice para fines políticos. Les preocupa que todavía no se entienda que Gendarmería de Chile debe dejar de depender de la política contingente. Considera que lo que hoy ha pasado es precisamente porque Gendarmería depende demasiado de la autoridad política o del gobierno de turno. Sostiene que necesitan que, más allá de que prospere o no esta acusación constitucional, de una vez por todas, como país, se asuma que hay una crisis institucional en Gendarmería, que es histórica y que afecta, en igual medida, a la población penal y a los funcionarios de Gendarmería.

Opina que no es natural que jóvenes se estén suicidando en Gendarmería. Son jóvenes de 19 o 20 años que están tomando esta decisión, porque no hemos sido capaces, como país, de entender que la cárcel tiene que ser una oportunidad de reinserción y de rehabilitación para las personas privadas de libertad y una oportunidad laboral real.

RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN

La Comisión al efectuar el análisis de los antecedentes, consideró los hechos expuestos en el libelo acusatorio, los descargos formulados por la acusada, lo expuesto por el Diputado Coordinador de los autores del libelo acusatorio como refuerzo al libelo acusatorio, las exposiciones efectuadas por los ocho abogados expertos cuya exposición se agrega como antecedentes de derecho; lo expuesto por el señor Ignacio Suárez, Subsecretario de Justicia y el señor Joe González (Presidente Nacional de la Asociación de Suboficiales y Gendarmes de Gendarmería de Chile) y las consideraciones efectuadas por los señores Parlamentarios integrantes de la Comisión al momento de fundar sus votos.

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN DE LA COMISION

Diputado Sergio Ojeda

Se pronuncia a favor de la cuestión previa y en contra de los dos capítulos contenidos en la acusación.

En primer lugar, manifiesta su disconformidad frente al hecho de que se hayan interpuesto dos acusaciones constitucionales, aunque de distinta materia, ya que considera que indudablemente se atenta contra del debido proceso, por la defensa que debe realizar la acusada en tiempo y buena forma.

Afirma que los hechos imputados corresponden a temas políticos que no son materia de acusación constitucional, porque el artículo 52, número 2, letra b), de la Constitución, es muy claro respecto a las causales para formular acusaciones en contra de los ministros de Estado -cuando han infringido la Constitución o las leyes o las han dejado sin ejecución-, y la acusación, en los hechos, no se refiere a estas causales: no hay ningún reglamento, no hay ninguna ley que haya sido fundamento para esgrimir esta acusación constitucional, solo en hechos dubitativos, imprecisos y en cosas de oídas. Insiste que los hechos esbozados son materia de una fiscalización política, pero no de una acusación constitucional y que la existencia de una interpelación previa y coexistencia de tres comisiones investigadoras, que aún no dan a conocer sus conclusiones, ya implica el ejercicio de esta fiscalización. Considera que ejercer facultades de fiscalización a través de una acusación constitucional es absolutamente improcedente y antijurídico.

Reflexiona que la acusación constitucional es un recurso de ultima ratio, es el último recurso constitucional cuando se han probado todos los demás, y por hechos excepcionales, por situaciones graves, por hechos de connotación. Entonces, existiendo una fiscalización en curso, a su parecer es inadmisible una acusación constitucional. Reitera que la acusación implica hechos de tal gravedad, que se puedan sancionar también fuertemente, como la inhabilidad para cargos públicos por cinco años, pero por hechos no probados, por hechos de menor gravedad, no se puede aplicar sanciones tan graves a una ministra, como es el caso.

Respecto del Capítulo 1°, considera que la imputación es infundada, ya que la ministra no ha tenido injerencia en el aumento de sueldos y en la fijación de pensiones. En el primero, interviene el Director Nacional de Gendarmería, y en el segundo, Dipreca. Observa que la ministra no ha otorgado aumento de remuneraciones ni ascensos ni pago de asignaciones o bonificaciones a los funcionarios de Gendarmería directamente, solo se registran participaciones de terceros, que han incurrido o realizado estos actos, al margen de cualquier intervención de la ministra. Destaca que el libelo acusatorio solo utiliza conceptos como: “habría podido”, “habría debido saber”, situaciones no precisadas ni definidas, que no han sido probadas. Es decir, no hay hechos personales, no hay hechos precisos que justifiquen una acusación constitucional.

Por otra parte, se pregunta cómo cuestionar a una ministra sobre materias que desconocía en materia previsional, y cómo explicar que en una sesión especial de la Cámara de Diputados y en un proyecto de resolución, como el N° 0636, de 21 de junio de 2016, se pide que se deje sin efecto un dictamen de la Contraloría General de la República que limitaba en 60 unidades de fomento el máximo imponible de las remuneraciones para los efectos previsionales. Hace presente que nadie dijo nada de las pensiones excesivas: todos los Diputados (incluido él) votaron a favor del proyecto de resolución que pedía a la Contraloría, incluso, a

la Presidenta de la República, que intervenga para dejarlo sin efecto. Evidencia una contradicción enorme y falta de seriedad en la interposición de esta acusación constitucional.

Respecto del Capítulo 2°, que le imputa "haber incidido ilegalmente en el nombramiento irregular de funcionarios de Gendarmería de Chile, sin atender a los principios de carrera funcionaria y para objetos ajenos a los fines de la institución señalada, infringiendo el principio de probidad", sostiene que no puede un solo oficio, que se encuadra con la legalidad, ser el fundamento de una acusación constitucional. Explica que efectivamente a través del referido oficio N° 342, de 18 de enero de 2016, se solicitó al Director nacional de Gendarmería proceder a la contratación de cuatro personas para que desempeñaran funciones en comisiones de servicio por necesidades laborales, lo que no representa una orden y, en consecuencia, el Director Nacional, podía haberlo aceptado o rechazado. En consecuencia, rechaza que haya existido en ese hecho infracción a la ley ni menos falta a la probidad o se haya vulnerado algún principio administrativo y agrega que el decreto ley N° 1.608 y el Estatuto Administrativo, en su artículo 69, permite tener cupos ministeriales y comisiones de servicio, tal como lo hizo el ministro del gobierno anterior, señor Felipe Bulnes, el 12 de enero de 2011, cuando solicita la designación de funcionarios en comisión de servicio.

Por último, estima que la cuestión previa, como los dos capítulos, están íntimamente entrelazados, y que ésta permite impedir que se vea el fondo del tema porque los fundamentos jurídicos esbozados por la acusada en su defensa son certeros, convincentes y se adecuan exactamente al derecho. Por lo tanto, afirma que la acusación constitucional no procede porque no hay hechos graves, porque se imputan situaciones de terceros y porque no se cumple con el requisito doctrinario, filosófico, de la ultima ratio. Atendido lo expuesto, señala que acoge la cuestión previa y rechaza por improcedencia jurídico-constitucional los dos capítulos que están señalados en libelo acusatorio.

Diputado Jaime Pillowsky

Manifiesta que después de analizar tanto el libelo como la respuesta dada por la ministra y su abogado señor Couso, después haber escuchado a ocho distinguidos académicos del ámbito constitucional y administrativo, y también al Subsecretario de Justicia y al dirigente gremial de Gendarmería, ha llegado a la decisión de acoger los elementos de la cuestión previa y rechazar tanto el Capítulo 1º como el Capítulo 2º.

Respecto a una información que salió en la página web de la prensa de la Cámara de Diputados, sobre un supuesto blindaje por parte de los Diputados que pertenecen a la Nueva Mayoría hacia la Ministra Blanco, arguye que no fue necesario hacerlo ya que los propios Diputados acusadores la blindaron al presentar un escrito acusatorio de manera rápida, imprecisa, poco clara y sin una lógica argumental en su petitorio, cuatro adjetivos con los que al menos seis de los ocho académicos que expusieron en esta Comisión calificaron el libelo, agregando que no cumplía con los requisitos exigidos en la Constitución para que fuera procedente.

A continuación, cita textual lo planteado por uno de los académicos invitados, la abogada María Pía Silva: "La acusación constitucional no es un juicio de carácter político sobre las autoridades de gobierno, que es lo propio del sistema parlamentario, porque no busca remover a aquellos personeros gubernamentales que han perdido la confianza del Parlamento, sino que en un sistema presidencial, como el nuestro, persigue la responsabilidad constitucional de determinados servidores públicos en caso de que hayan cometido alguno de los delitos o abusos de poder que señala la Carta Fundamental. Por lo dicho, la acusación tiene una naturaleza jurisdiccional, desde que en ella se está juzgando un funcionario por la comisión de un

ilícito constitucional que puede terminar en su condena, y desde ese punto de vista le son aplicables las garantías de un juicio racional y justo.”.

Respecto a la naturaleza de la acusación constitucional, clarifica que los expertos le otorgaron el carácter de ultima ratio en el ámbito del ordenamiento jurídico-constitucional y no en el ámbito del ordenamiento jurídico en general, por cuanto entiende que hay otro tipo de responsabilidades que se exigen tanto en el ámbito administrativo como en el ámbito civil y penal.

Sugiere que dentro de las conclusiones del informe se invite a los señores Diputados a actuar con mayor responsabilidad frente a estos temas, habida consideración la existencia de otros mecanismos de fiscalización, como las comisiones investigadores, que aún se encuentran operando. Al respecto, sostiene que la ciudadanía les ha pedido que como parlamentarios sean responsables en sus funciones y serios en el ejercicio de sus facultades constitucionales. Con cierto pesar, observa que en el presente caso hubo una falta de preocupación desde el punto de vista jurídico-constitucional por hacerlo con mayor precisión y claridad, sobre todo en aras a no desnaturalizar este tipo de instrumentos constitucionales, que considera muy importantes y que deben ser ocupados sólo cuando proceda en virtud de las causales que están establecidas precisamente en la Constitución Política.

Respecto del Capítulo 1°, manifiesta que ni siquiera el Diputado coordinador de la acusación constitucional fue muy potente en defenderlo y que quedó claro durante la exposición, tanto desde el punto de vista de los hechos como del derecho, que la Ministra no realizó ninguna acción que fuera posible de juzgamiento por parte del ordenamiento jurídico constitucional para realizar esos actos, y las facultades para poder desarrollar no radican en la Ministra de Estado.

Respecto del Capítulo 2° y los problemas de forma, se muestra dispuesto a dejarlos pasar pero revelan el apuro, la falta de rigurosidad, la falta de claridad de poder expresar una acusación e insiste que hubiese preferido escuchar o esperar las conclusiones de las comisiones investigadoras y a partir de esos antecedentes analizar la procedencia o no de una acusación constitucional.

Comenta que uno de los debates que se generó en el trascurso de esta acusación fue que si bien no es necesario una escalada constitucional, es decir, que sea requisito sine qua non para pasar a la acción fiscalizadora siguiente haber cumplido con la anterior, desde el punto de vista de cómo está tratado en el ordenamiento jurídico constitucional parece razonable que haya una cierta gradualidad en la utilización de estos instrumentos. Razona lo anterior, atendido el carácter de ultima ratio del ordenamiento jurídico constitucional de la acusación impetrada y atendida las graves sanciones que trae aparejada.

Destaca que todos los expositores expertos en Derecho Constitucional, Administrativo y Penal plantearon que la facultad para poder contratar o dejar de contratar es, desde el punto de vista jurídico, del Director Nacional de Gendarmería.

Respecto al oficio ordinario N° 342, del 18 de enero del 2016, sostiene que no solo es de común utilización sino que es perfectamente legal que un Ministro de Estado pueda solicitar, en virtud de sus facultades, que una persona, pueda ser contratada, de acuerdo con las facultades que tiene el organismo correspondiente, para ejercer una comisión de servicio en el ministerio respectivo. Eso está establecido en el Estatuto Administrativo, en las facultades del Ministerio de Justicia, y finalmente quedó absolutamente claro que es una situación de común ocurrencia.

Previene que si se acoge erróneamente el Capítulo 2°, sobre la base del oficio ordinario N° 342, mañana mismo habría que hacer un análisis de todas las comisiones de servicio que hay a nivel de todo el país para pedir acusación constitucional en contra de todos los ministros o autoridades que estén establecidas en la Constitución Política que han solicitado comisiones de servicio a otro ente, incluso más alejado dentro de la esfera desde el punto de vista de la dependencia o relación con los organismos.

Concluye, sobre la base de lo expuesto, que es necesario acoger la cuestión previa, dejando establecido en caso de que la Cámara de Diputados no lo haga, que es importante señalar que el Capítulo 1° y el Capítulo 2°, no tienen la claridad ni la suficiencia para que sea procedente una acusación constitucional, y así lo señalaron, insiste, seis de los constitucionalistas que concurrieron a esta Comisión.

Diputada Marcela Sabat

Manifiesta su opinión en orden a que no le compete a esta Comisión pronunciarse sobre la cuestión previa, de eso conocerá la Sala, en cuanto a si es que esta acusación procediera. Por lo tanto, sólo se referirá a la procedencia de esta acusación respecto de los dos capítulos acusatorios, estructurando su argumentación en base a tres aspectos: determinar si los hechos que están señalados en el libelo tienen el mérito de responsabilizar personalmente a la ministra; si los hechos imputados a la acusada pueden subsumirse en las causales de ilicitud constitucional por las cuales se le acusa; y, si estos hechos son de una entidad que justifica la acusación constitucional o no.

Respecto al Capítulo 1°, y la imputación de “otorgar a algunos funcionarios de Gendarmería de Chile de aumentos considerables en sus remuneraciones, grados en la escala de sueldos, pago indebido de asignaciones o bonificaciones en los meses inmediatamente anteriores a su retiro del servicio sin atender a criterios de carrera funcionaria, con el único y exclusivo fin de obtener una pensión de retiro o jubilación mayor a las que corresponden en derecho”, aprecia que queda en evidencia que si bien la Ministra acusada no calcula el monto de las pensiones o dispone los aumentos de remuneraciones, como ella también lo planteó en esta misma Comisión, ella estaba al tanto de la situación que los requirentes y la opinión pública ha llamado los famosos “jubilazos”, y que, además, fue advertida sobre aquello por las distintas asociaciones de funcionarios. Lo destaca porque no solamente los funcionarios le advirtieron a través de cartas dirigidas personalmente a la acusada, a la ministra Blanco, sino que también, asevera, consta de los hechos materia del libelo, que ya en su calidad de subsecretaria de Carabineros conocía de esta forma irregular.

A su entender, tal como se señala en el libelo, por resolución del órgano contralor, de fecha 8 de agosto de 2013, recaída en un sumario administrativo, iniciado por resolución exenta N° 1608, del año 2008, que perseguía indagar en las recontrataciones de exfuncionarios de planta de la Dirección de Previsión de Carabineros con miras a un aumento irregular de las jubilaciones, queda de manifiesto que la ministra estaba al tanto de este hecho, y así se consigna en el proceso sumarial que derivó finalmente en la dictación de la resolución que les acabo de mencionar. En ese sentido, reflexiona que ya al momento de asumir como Ministra, ella estaba al tanto de la situación, por lo que las denuncias públicas y advertencias de distintos funcionarios debieron generar en ella, por lo menos, una reacción que en la práctica no se produce, pudiendo entonces válidamente los acusadores imputarle responsabilidad personal en los hechos, que es lo que primero se adhiere en esta declaración.

Por otra parte, pone énfasis en lo señalado por el señor Luis Eduardo Cantillana en esta Comisión, y cita: “Es perfectamente posible que la ministra responda por hechos cometidos

por funcionarios con poder de decisión respecto de organismos centralizados, dependientes del ministerio, ya que la línea de dependencia implica jerarquía, supervigilancia, control en la ejecución de los planes, políticas y programas de gobierno". Razona que este actuar omisivo se traduce, en la especie, en la infracción de normas legales, no en tanto responsabilidad o atribución del Ministerio, sino en cuanto corresponde a la Ministra, según el artículo 5°, del decreto ley N° 3.346, la conducción del Ministerio y la dirección superior de las acciones que conciernen al Estado en materias de competencia y la dictación de resoluciones, instrucciones y otras normas para el funcionamiento de las actividades del sector.

Hace presente que se tienen a la vista las funciones de la Ministra acusada y las funciones del Ministerio, que están dispuestas en el artículo 2° del mismo decreto, que establece que a dicho órgano le corresponde dictar normas, impartir instrucciones a que deben sujetarse sus servicios dependientes y fiscalizar su cumplimiento. A su entender, queda en completa evidencia que, en la especie, se verifica una omisión sustancial del deber de supervigilancia, afirmación que fue respaldada por el académico de la Universidad de Chile, el señor Víctor Manuel Avilés, quien señaló, en esta Comisión, que una omisión del deber de supervigilancia podría, en efecto, dar lugar a una infracción si la Ministra estuviese en conocimiento de las irregularidades, lo que a su entender ocurría en la especie.

Finalmente, en lo que respecta a este capítulo, cree que la gravedad de estos hechos y el perjuicio fiscal que se ha verificado –y que han causado gran revuelo público-, hacen del todo procedente esta acusación. Y es que no solo acá se ha permitido el derroche de recursos públicos, sino que, en la especie, ha ocurrido un fraude a la fe pública y a la credibilidad de las instituciones, lo que en este contexto de precariedad de la actividad política se hace particularmente grave.

Respecto del Capítulo 2°, y la imputación de "incidir ilegalmente en nombramientos irregulares de funcionarios de Gendarmería de Chile, sin atender a los principios de carrera funcionaria y para objetos ajenos a los fines de la Institución señalada, infringiendo el principio de la probidad", puntualiza que los hechos que se imputan a la Ministra Blanco, faltas a la probidad y infracción al principio de legalidad, son claramente atribuibles a su accionar, aun cuando las denominadas "solicitudes" o "sugerencias" de contratación tuviesen lugar, en algunos casos, por medio de actos de terceras personas en nombre de la Ministra.

Así, afirma que el testimonio del exdirector nacional de Gendarmería, don Tulio Arce, deja en evidencia que la Ministra, por intermedio del Subsecretario y de sus asesores directos, ordenó el nombramiento de funcionarios a quien ejercía la jefatura del Servicio y que la Ministra, en forma directa o indirectamente, intercedía ante él para que determinadas personas obtuvieran un ascenso o nombramiento, que en forma mediata perseguían preparar y mejorar su proceso de jubilación.

Por su parte, hace saber los dichos del presidente de la Asociación de Suboficiales de Gendarmería, don Joe González Barraza, quien también compareció ante esta Comisión, que parecen respaldar las afirmaciones del exdirector nacional, al señalar que las órdenes de contratar al señor Pedro Hernández provenían directamente del Ministerio.

En la misma línea de argumentación, expone que la Ministra, mediante el oficio ordinario N° 342 solicita la contratación de cuatro personas para que presten servicios en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Si bien lo anterior no importa desconocer la trayectoria y el carácter profesional de las cuatro personas individualizadas en este oficio, sí importa, a su juicio, un obrar ilegal y que supuso dejar al descubierto dos acciones imputables, personal y directamente a la Ministra. Asevera que si alguien pudiese discutir el carácter personal de los

hechos antes señalados –particularmente en el caso del señor Pedro Hernández-, toda vez que los acusadores señalan que se habría obrado por medio de terceras personas, en el caso del oficio ordinario N° 342, lo que se verifica en la especie es un acto personal, suscrito por la Ministra y, además, reconocido públicamente por ella misma.

Asimismo, destaca que en esta Comisión la Ministra acusada, a propósito del caso de Rodrigo Sepúlveda, reconoció en forma espontánea, sin ninguna pregunta previa, que tras una conversación informal con el Senador Ossandón habría advertido al Director Nacional de Gendarmería para que este revisase la desvinculación del primero, dejando en evidencia su obrar personal y directo para interceder en favor del señor Sepúlveda y con ello satisfacer las pretensiones del senador de la Oposición.

Coincide con lo sostenido por los acusadores en el sentido de que la participación personal, por cierto, debe incluir figuras de autoría mediata, es decir, que la autoridad se valga de un tercero para realizar un obrar ilícito pero quiere evidenciar lo paradójico de que en el Derecho Penal se impute criminalmente a un sujeto en calidad de autor por un obrar mediato y que, sin embargo, ello no esté permitido tratándose de ilícitos constitucionales con miras a una acusación constitucional.

También en relación con el Capítulo 2°, aprecia que cuando en el libelo se describen los casos de Pedro Hernández y de Rodrigo Sepúlveda, a mi juicio es evidente que la Ministra incurriría en la hipótesis legal del artículo 62, N° 2, de la ley 18.575, el cual dispone que contraviene especialmente el principio de probidad administrativa quien hace valer indebidamente la posición funcionaria para influir sobre una persona, con el objeto de conseguir un beneficio directo o indirecto para sí o para un tercero. Le parece que la Ministra, valiéndose de su posición funcionaria, habría formulado sugerencias o habría llamado la atención del exdirector nacional de Gendarmería –en el primer caso, por medio de terceros, de acuerdo con lo dicho por el señor Arce, y, en el segundo caso, personalmente, según ella misma relató en esta Comisión- para obtener que este último tomase decisiones o resoluciones que favoreciesen a un tercero. Igualmente, bien podría afirmarse que en ambos casos también importaban un beneficio propio para la acusada, en el entendido que se beneficiaba a quien había tenido una posición favorable a la Cartera en las movilizaciones del año pasado en Gendarmería y que, de paso, el reintegro del señor Sepúlveda sería bien visto por un importante senador de la Oposición.

Por lo anterior, resuelve que la actuación de la Ministra no encuentra respaldo o amparo en norma legal alguna, tal como señala el profesor de Derecho Constitucional, quien estuvo en esta Comisión, don Víctor Manuel Avilés. En efecto, no se trata de funcionarios que se encuentran desempeñando sus funciones en un servicio público y que, por su especial conocimiento o experticia en un área determinada, se destinen a desempeñar servicios en otro servicio, con miras a satisfacer el interés público, se trata de una “sugerencia” o de una “solicitud”, que no solo no encuentra amparo en normas legales, sino que las distorsiona e importa invadir la esfera de competencias de un jefe de servicio que, al menos, en ese ámbito de cosas, según lo que señala en estatuto orgánico de Gendarmería de Chile, debiese actuar en forma autónoma. Concretamente, cree que aquí se verifica la infracción de lo dispuesto en el artículo 6°, numerales 8 y 9, del decreto ley N° 2.859, lo que es refrendado por la norma general del artículo 13 del Estatuto Administrativo.

Comparte lo señalado por los acusadores, en orden a que esto constituiría una infracción a los deberes de probidad administrativa, transgrediendo la norma constitucional del artículo 8°, pero también las reglas dispuestas en los artículos 52 y 62, número 8, de la ley N° 18.575.

Citando el libelo, "por medio del oficio ordinario N° 342, se solicita que se proceda a la contratación de cuatro personas, contradiciendo abiertamente lo señalado por la ministra y dejando en evidencia que faltó a la verdad en un obrar que se aleja del estándar que fija el principio de probidad para quienes ejercen la función pública, particularmente tratándose de ministros de Estado. Esta versión fue sostenida nuevamente por la ministra, con ocasión de la interpelación de 2 de agosto del presente año". Argumenta que lo anterior constituiría una infracción a los deberes de probidad en una doble esfera, no solo por haber faltado a la verdad, y por ello, tal como señala el libelo, una primera infracción en términos amplios, según el estándar general del artículo 52 de la ley N° 18.575, sino también porque la Ministra ingresa a la esfera de atribuciones del jefe de servicio y dispone de recursos que, en atención a la función pública de Gendarmería, deberían destinarse a la reinserción y rehabilitación, y no para realizar labores de fiscalización en el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Entiende que lo anteriormente expuesto supone contravenir los principios de eficacia y eficiencia, toda vez que en un servicio, con alta demanda funcionaria y presupuestaria, donde siempre la falta de recursos ha sido un motivo aludido para justificar los fracasos en el fin público que persigue este ministerio, el hecho de que la ministra disponga de su ítem presupuestario de dicha manera es, por cierto, reprochable y atentatorio contra los fines institucionales. Así también lo dejó de manifiesto el presidente de la Asociación Nacional de Suboficiales de Gendarmería -quien compareció a la Comisión-, cuando afirmó que estos recursos nunca debieron haber sido destinados para fines extrainstitucionales, atendida las urgentes necesidades que existen actualmente en el servicio de Gendarmería. En términos prácticos, y teniendo a la vista los altos niveles de enfermedades siquiátricas de los gendarmes o las preocupantes tasas de suicidios en la institución, es partidaria de que los recursos utilizados mensualmente en la comisión de servicios impuestos por la Ministra podrían haber sido utilizados, por ejemplo, en la contratación de nueve sicólogos o nueve asistentes sociales para haber atendido las demandas tanto de los funcionarios como de la población penal. Esto, por cierto, parece sustancialmente más relacionado con el fin público de una institución como Gendarmería de Chile que la comisión de servicio relacionada con el ordinario N° 342.

Al respecto, reflexiona que la seguridad ciudadana en la actualidad es, sin duda, una de las inquietudes más relevantes para los chilenos, y los índices de victimización han alcanzado los niveles históricos en este gobierno, no parece tolerable este tipo de "sugerencias" de utilización presupuestaria por parte de la ministra, toda vez que la aptitud institucional que tenga Gendarmería de Chile para reinsertar y rehabilitar a quienes retornan al medio libre, está directamente relacionada con la posibilidad de éxito de nuestras políticas de seguridad ciudadana.

En consecuencia, le resulta evidente que los hechos antes relatados son efectivamente, tal como señala el libelo, subsumibles en la regla del artículo 62, número 8, de la ley N° 18.575, la cual dispone como infracción al deber de probidad administrativa "contravenir los deberes de eficiencia, eficacia y legalidad que rigen el desempeño de los cargos públicos, con grave entorpecimiento del servicio o del ejercicio de los derechos ciudadanos ante la Administración."

Reconoce que el libelo acusatorio cita el artículo 8° de la Constitución Política como una norma infringida por el obrar de la ministra, pero explica que a diferencia de la acusación que afectó a esta por sus actos en relación con el Servicio Nacional de Menores, acá se le imputan reglas concretas de la ley N° 18.575, y no solo la inobservancia de un mandato de optimización del deber de probidad.

Finalmente, se pregunta si son los hechos antes señalados de una entidad o gravedad que justifiquen el ejercicio de esta acción constitucional y a su juicio, sostiene que los hechos

imputados a la Ministra, en este capítulo en particular, suponen una gravedad que habilita al pleno de esta Corporación para conocer de la acusación y, en definitiva, remitirla al Senado. Resalta que los hechos ahí descritos son de extrema gravedad, pues se contraviene de manera flagrante y evidente el deber de probidad administrativa, una de las piedras angulares del obrar de quienes ejercen la función pública.

Por otra parte, y tal como lo han señalado los propios funcionarios -algunos personalmente en la comisión que estudió esta acusación y otros por medio de misivas dirigidas a la ministra y que constan en el libelo-, la contratación para fines diversos de los fines institucionales o con miras a satisfacer demandas político-partidistas, han afectado sustancialmente los fines públicos para los cuales se creó el servicio de Gendarmería de Chile.

Al respecto, hace hincapié en que la discrecionalidad con la que los ministros y jefes de servicio pueden disponer de los recursos públicos, en ningún caso puede afectar los fines públicos institucionales que el órgano persigue. En palabras del Profesor Soto Kloss: "A ningún ente público el legislador puede haberle dado potestades públicas administrativas de imposición unilateral para que actúe de modo inconveniente, de manera inoportuna, en forma inidónea o ineficaz; si tal actúa, el administrador pervierte la normativa creada por el legislador, envilece la función jurídica que le ha sido atribuida, perturba la paz de la comunidad; brevemente, no se ajusta a Derecho, lo infringe, lo viola, transforma su decisión en una actuación antijurídica, ya que no ha utilizado sus poderes de acuerdo a Derecho, y no hacerlo constituye -sin discusión posible- una ilegalidad."

Por todo lo argumentado precedentemente, no existiendo a su juicio razones de fondo que impidan a la Sala de esta Corporación conocer de esta acción y, en definitiva, despacharla para que se pronuncie respecto de ella el Senado, se pronuncia favorablemente respecto a la presente acusación y, por lo tanto, la considera procedente, en tanto en ella se imputan hechos personales a la acusada que constituyen infracción de reglas legales expresamente señaladas en el libelo, que, a su parecer, son de una entidad lo suficientemente grave como para acceder a lo solicitado por los acusadores.

Diputado René Saffirio

Manifiesta que a su entender el presente libelo acusatorio contiene elementos más que suficientes como para recomendar a la Sala que sea declarada su procedencia.

Diputado Marcelo Schilling (Presidente de la Comisión)

En primer lugar, lamenta a algunos dichos respecto a que ciertos Diputados miembros de esta Comisión tendrían por encargo blindar a la Ministra porque con ello se cuestiona la disposición de todos los integrantes para formarse una opinión durante el transcurso de las intervenciones de los invitados y de los antecedentes que ellos van aportando. Revela que el proceder de la Comisión durante estos ocho días de trabajo habla precisamente de lo contrario, partiendo por la disposición de aceptar que concurrieran algunas personas sugeridas en el libelo, que bien poco tenían que aportar para dilucidar la cuestión central, cual es, la procedencia o no de la acusación constitucional. Explica que aceptar que asistiera gente que venía a testimoniar elementos de juicio conllevó el riesgo de que la Comisión fuera descalificada, por cuanto no tenían por qué entrar al mérito del asunto ni allegar elementos de prueba sino solo tenían que formarse una opinión e informar de ella a la Sala para que esta última resuelva si procede o no la acusación constitucional. Por lo tanto dicho, rechaza tajantemente la idea sobre la incapacidad de los miembros de esta Comisión de entrar al mérito del asunto y constituirse en el curso del trabajo su propia opinión.

Aclarado lo anterior, manifiesta que durante estos últimos días se han recabado diversas opiniones de especialistas en derecho constitucional, entre quienes se advierte como opinión dominante la interpretación que señala: "La acusación constitucional es un mecanismo mediante el cual se pretende determinar responsabilidades jurídicas de los más altos funcionarios de la nación", taxativamente señalados en el artículo 52, número 2), de la Carta Fundamental.

Explica que la decisión acerca de si ha lugar la existencia o inexistencia de ellas debe ser tomada por S.S. y que la responsabilidad que se puede imputar a un ministro de Estado en virtud de una acusación constitucional es, indudablemente, de carácter jurídico.

Ilustra que las causales que hacen procedente esta última son, de conformidad a la Ley Fundamental: el haber comprometido gravemente el honor o la seguridad de la Nación, la infracción de la Constitución o las leyes o haber dejado estas últimas sin ejecución, y los delitos de traición, concusión -es decir, exacción ilegal-, malversación de fondos públicos y soborno. Sostiene que lo anterior significa que la decisión de hacer lugar o no a esta acusación, no puede basarse en consideraciones políticas, sino de derecho, ya que ello es lo que nuestra Carta Fundamental encomienda.

Así las cosas, considera indispensable tener en vista el marco normativo de referencia al que la Cámara de Diputados ineludiblemente deben ceñirse, el cual comprende tanto disposiciones sustantivas como de orden procesal. Sin embargo, cree que en esta reflexión resulta imprescindible atender a los efectos que la acusación conlleva para quien resulte imputado, en este caso, la señora ministra de Justicia y Derechos Humanos. En ese sentido, afirma que se ha sostenido que para dilucidar la normativa procesal aplicable a una acusación constitucional, se debe recurrir, en primer lugar, a su regulación especial o particular, que se encuentra en los artículos 52, número 2, y 53, número 1, de la Carta, y en los artículos 37 y siguientes de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional. No obstante, expresa que como es sabido, se trata de disposiciones que no regulan exhaustivamente la materia, lo que obliga a complementarlas. Ilustra que el debido complemento se lleva a cabo con las normas y principios generales consagrados en nuestro ordenamiento jurídico, en especial con aquellos que constituyen las bases para el juzgamiento de una persona que, en el presente caso, enfrenta una acusación de estas características.

Apunta que las bases mencionadas para el juzgamiento son bien conocidas por todos. Por un lado, se encuentra la garantía del justo y racional procedimiento, contenida en el artículo 19, número 3, inciso quinto, de la Constitución Política de la República y que, tal como señala la jurisprudencia, esta garantía importa que nadie puede ser condenado a satisfacer una pretensión o sanción, sea en materia penal, civil, contravencional, administrativa, disciplinaria o de cualquier naturaleza, sino en virtud de un proceso previo legalmente tramitado. Hace notar que la misma garantía se encuentra resguardada, también, en los más importantes tratados internacionales aprobados y ratificados por Chile: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos la consagra en su artículo 14, y la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 8, que la denominan la "garantía del debido proceso". En todo caso, repara que existe consenso universal en cuanto a que estas garantías procesales constituyen los estándares mínimos para un juzgamiento en un Estado de Derecho y son aplicables y deben ser respetadas en todo tipo de procedimiento sancionatorio. Así, precisa que la presente acusación constitucional no es una excepción en ese sentido, por cuanto configura, sin duda alguna, un procedimiento sancionatorio.

Indica que en lo recién mencionado subyace la principal falencia del libelo, pues se circunscribe a una serie de hechos imprecisos, vagos e indeterminados que dificultan una relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos de la imputación, afectando la congruencia de los presupuestos fácticos de la imputación a la ministra y los capítulos del libelo.

Comenta que el Capítulo 1° de la acusación constitucional en contra de la Ministra de Justicia, le imputa el "Otorgamiento a algunos funcionarios de Gendarmería de Chile de aumentos considerables en sus remuneraciones, grados en la escala de sueldos, pago indebido de asignaciones o bonificaciones en los meses inmediatamente anteriores a su retiro del Servicio, sin atender a criterios de carrera funcionaria, con el único y exclusivo fin de obtener una pensión de retiro o jubilación mayor, a las que corresponden en derecho.". En este sentido, asevera que respecto del primer capítulo aparece una irrefutable consideración en relación con la causal exigida por la Constitución, pues el hecho imputado se refiere a supuestos hechos de terceros, en los cuales no cabe participación directa ni personal a la Ministra imputada. Nuestro ordenamiento –en sede acusación constitucional- no admite una responsabilidad oblicua como pretenden los acusadores, es por eso que, a su parecer, el libelo acusatorio no cumple con ninguno de los requisitos o estándar mínimo para la procedencia de una acusación constitucional, cuestión que ha sido ampliamente refrendada por los expertos constitucionalistas escuchados a lo largo de estas sesiones.

Por su parte, examina que el Capítulo 2° de la acusación constitucional deducida contra la ministra de Justicia, le imputa "incidir ilegalmente en nombramientos irregulares de funcionarios de Gendarmería de Chile, sin atender a los principios de carrera funcionaría y para objetos ajenos a los fines de la institución señalada, infringiendo el principio de probidad.". Sobre ese punto, aduce que los acusadores acompañan un antecedente escrito, el oficio ordinario mediante el cual la Ministra solicita al Director de Gendarmería de la época un listado de comisiones de servicio, cuyos detalles se analizaron pormenorizadamente y se pregunta si se puede plantear una ilegalidad en este caso, habida consideración que el ordenamiento jurídico se afinca en el principio de unidad, de ahí que una categoría tan relevante como la antijuridicidad no se puede analizar de manera superflua, en primer lugar, ante la existencia en el ordenamiento jurídico de reglas que autorizan determinadas actuaciones.

A continuación, y sobre el punto recién expuesto, destaca dos normas:

El artículo 5° de la Ley Orgánica del Ministerio de Justicia en sus literales D), E) y F) otorgan la facultad de adoptar medidas en materias de recursos, coordinación intersectorial, etcétera:

Artículo 5º.- "Al ministro de Justicia y Derechos Humanos corresponden las siguientes atribuciones:

a) La conducción del Ministerio y la dirección superior de las acciones que conciernen al Estado en materias de su competencia;

b) La colaboración inmediata con el Ministerio de Relaciones Exteriores en el ejercicio de las funciones ministeriales señaladas en las letras c) y d) del artículo 2º;

c) La presidencia del Comité Interministerial de Derechos Humanos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11;

d) La adopción de las medidas conducentes a la planificación y coordinación del desarrollo del sector a su cargo, como parte del sistema nacional de planificación, y la distribución de los recursos asignados al sector;

e) La dictación de resoluciones, instrucciones y otras normas para el funcionamiento de las actividades del sector;

f) Realizar la coordinación intersectorial, y

g) Ejercer las demás funciones que le asigne el ordenamiento jurídico.”.

Por otra parte, el artículo 46 de la ley de Bases Generales de Administración del Estado reconoce la existencia de las comisiones de servicios:

“Los funcionarios públicos podrán ser designados en comisiones de servicio para el desempeño de funciones ajenas al cargo, en el mismo órgano o servicio público o en otro distinto, tanto en el territorio nacional como en el extranjero. Las comisiones de servicio serán esencialmente transitorias, y no podrán significar el desempeño de funciones de inferior jerarquía a las del cargo, o ajenas a los conocimientos que este requiere o al servicio público.”.

Luego de citar ambas disposiciones, se pregunta sobre qué base jurídica se podría fundamentar una contrariedad al ordenamiento jurídico y, en consecuencia, desaparecida la antijuridicidad del hecho, no cabe sostener una infracción a la ley como lo exige la Constitución.

En cuanto a la gravedad del acto, destaca que aún en el caso de considerarse que podría existir una ilegalidad, la sanción en este caso, tal como han coincidido los expertos invitados, incluido el profesor Avilés, a lo más sería la nulidad del acto, en virtud de los artículos 6º y 7º de la Constitución, cuya declaración corresponde a los tribunales, pero en virtud del principio de proporcionalidad, en caso alguno este hecho podría dar lugar a la utilización de un mecanismo tan extremo y excepcional como es la acusación constitucional, que debe ser utilizada como ultima ratio. Reitera, que en esa línea se ha pronunciado el profesor Avilés, para quien el caso del oficio N° 342 constituye el único supuesto invocado por los acusadores en que podría existir una clara infracción de ley, sin embargo, la gravedad de este acto hace cuestionarse la procedencia de una acusación constitucional como la interpuesta.

Por todas las razones esgrimidas se pronuncia en contra de acoger este requerimiento de acusación constitucional contra la Ministra de Justicia y Derechos Humanos, señora Javiera Blanco.

-o-

Votación

El señor Patricio Velásquez (Abogado Secretario de la Comisión) conforme con lo expuesto al término de la fundamentación de los señores Diputados integrantes de la Comisión, procede a leer la votación de la cual ha tomado constancia en su carácter de ministro de fe de la Comisión.

Señor Ojeda, vota en contra de la procedencia de la acusación constitucional (el señor Ojeda ratifica)

Señor Pilowsky, vota en contra de la procedencia de la acusación constitucional (el señor Pilowsky ratifica).

Señorita Sabat, vota a favor de la procedencia de la acusación constitucional (la señorita Sabat ratifica).

Señor Saffirio, vota a favor de la procedencia de la acusación constitucional (el señor Saffirio ratifica).

Señor Schilling, vota en contra de la procedencia de la acusación constitucional (el señor Schilling, ratifica).

En consecuencia, sometida a votación la procedencia de la acusación constitucional deducida en contra de la señora Ministra de Justicia y Derechos Humanos, señora Mónica Javiera Blanco Suárez la Comisión determinó por mayoría de votos que no es procedente.

Votaron contra el señor diputado Marcelo Schilling (Presidente) y los señores diputados Sergio Ojeda y Jaime Pilowsky.

Lo hicieron a favor la señorita diputada Marcela Sabat y el señor diputado René Saffirio.

Acordado en sesiones de fechas 29, 30 y 31 de agosto (dos); 1 (dos), 2 y 5 de septiembre, todas de 2016, con la asistencia de los Diputados (as) señores (as) Marcelo Schilling (Presidente de la Comisión); Sergio Ojeda; Jaime Pilowsky; Marcela Sabat, y René Saffirio.

Sala de la Comisión a 6 de septiembre de 2016

(Fdo.): PATRICIO VELÁSQUEZ WEISSE, Abogado secretario de la Comisión".

8. PROYECTO INICIADO EN MOCIÓN DE LOS DIPUTADOS SEÑORES HERNÁNDEZ, GAHONA, KORT, MACAYA, MORALES, NORAMBUENA, SANDOVAL, VAN RYSSELBERGHE Y WARD, QUE "MODIFICA LA LEY N°17.288, SOBRE MONUMENTOS NACIONALES, PARA ESTABLECER LA OBLIGACIÓN DE SOTERRAR EL CABLEADO QUE PUDIERA AFECTAR A LOS LUGARES DECLARADOS MONUMENTOS HISTÓRICOS". (BOLETÍN N° 10881-24)

I. IDEAS GENERALES.

La historia nacional constituye un conjunto de acontecimientos que han marcado y forjado la identidad de nuestra población y, más que eso, han establecido una cultura, una forma de entender nuestra existencia como país proyectándola en las futuras generaciones. De acuerdo a esto, todas aquellas manifestaciones vinculadas a esa historia se erigen como un símbolo insoslayable de un pasado, de una identidad, de una cultura y de un futuro común y representativo de nuestra nación.

Un claro ejemplo de lo anterior, lo conforman las celebraciones o fiestas que vinculan nuestros valores nacionales, tales como las glorias navales, particularmente en conmemoración del legendario combate naval de Iquique, nuestras fiestas patrias, o la fiesta de cuasimodo, entre otras conmemoraciones que con los años han adquirido vuelo propio, constituyéndose en patrimonios inmateriales de nuestro país y que en muchas iniciativas legislativas se han plasmado en feriados locales, monumentos o dedicación de jornadas o días especiales en conmemoración de tales símbolos.

Un aspecto importante de estos emblemas lo constituyen los monumentos nacionales, que forman, de acuerdo a su régimen jurídico, el catastro de bienes que a causa de su historia, época, valor paisajístico o arquitectónico merecen un reconocimiento y protección, precisamente por formar parte de un aspecto valorable de nuestra tradición y que amerita ser conocido, estudiado y promovido en todas las épocas.

Que la ley N° 17.288, conocida como la ley sobre Monumentos Nacionales define qué debemos entender por monumentos nacionales y el rol de protección y tuición que el Estado tiene sobre ellos. Dicha ley identifica 5 categorías de protección, a saber: Monumentos Históricos, Zonas Típicas, Monumentos Arqueológicos, Santuarios de la Naturaleza y Monumentos Públicos.

Que, de estas categorías, los Monumentos Arqueológicos y los Monumentos Públicos se erigen como Monumento Nacional por el sólo ministerio de la Ley. Por su parte, en el caso de los Monumentos Históricos, las Zonas Típicas y los Santuarios de la Naturaleza, la decla-

ración como Monumento Nacional debe realizarse a través de un decreto del Presidente de la República, el que a través del Ministerio de Educación, previo pronunciamiento del Consejo de Monumentos Nacionales, organismo técnico que depende de esta cartera, se concede esta categoría de protección.

Como se indicó precedentemente, parte de nuestra historia, se encuentra representada por las edificaciones más antiguas presentes a lo largo del territorio nacional. Debido a nuestra geografía es posible apreciar distintos estilos arquitectónicos, los que en muchos casos son característicos y muy valorados en determinadas localidades. De esta forma, los edificios de mayor tradición van constituyendo un legado de nuestro pasado que queremos perpetuar en el tiempo, para que puedan ser asimismo, apreciados por futuras generaciones.

Que, nuestro país no es ajeno a los innumerables avances tecnológicos, de esta manera, Chile ha sido beneficiario de los múltiples avances que ha sido testigo el mundo en los últimos dos siglos. Cambios y avances de trascendencia generacional han permitido a nuestro país estar ad portas de un salto cualitativo hacia el desarrollo, situación que se puede apreciar en la salud, en las comunicaciones, en la ciencia y tecnología, en la cultura, entre otros ámbitos.

Bajo esta perspectiva, y uno de los aspectos que más desarrollo ha tenido en nuestra sociedad son las comunicaciones, por influjo claro del fenómeno de la globalización, situación que ha traído grandes beneficios para la sociedad en su conjunto, pero también problemas y desafíos que deben ser abordados por nuestro país.

II. CONSIDERANDO.

1. Que, el incremento agresivo de los servicios de telefonía, televisión (por cable y satelital) e Internet, ha generado ciertos inconvenientes en el diario vivir de las personas. Uno de aquellos inconvenientes lo ha constituido el excesivo cableado existente en las calles de las ciudades y pueblos de nuestro país, hecho que además de tener nulo valor estético es bastante peligroso para los transeúntes.

2. Que, como consecuencia de ello, muchos barrios históricos y monumentos nacionales que forman parte de nuestra historia y cultura se han visto afectados por la contaminación aérea y falta de transparencia visual de fachadas arquitectónicas, provocadas por los cables de los distintos operadores, generando un impacto negativo en estos atractivos culturales.

3. Que, en tales casos no existen mecanismos de mitigación o compensación por parte de las compañías responsables de estas instalaciones respecto de estas edificaciones o lugares, torciendo y envileciendo su valor histórico, paisajístico, arquitectónico y turístico.

III. CONTENIDO DEL PROYECTO.

Que de acuerdo a lo anterior, esta iniciativa busca eliminar en forma definitiva los cables aéreos de todos los monumentos nacionales, logrando que las empresas que cuenten con este tipo de sistema, hagan un soterramiento de dichos cables, con el objeto de mejorar el carácter visual del patrimonio de todos los chilenos y en este orden de ideas contribuir a generar mayores niveles de áreas verdes en las ciudades, elementos que en nuestro país se encuentran en un porcentaje sumamente reducido precisamente a partir de la existencia de cables aéreos.

IV. PROYECTO DE LEY.

Artículo Único: Incorpórese un nuevo artículo 29 bis en la Ley 17.288 sobre Monumentos Nacionales de conformidad al siguiente texto:

"Con la misma finalidad indicada en el artículo anterior las empresas responsables de la instalación y mantenimiento de cables aéreos en sitios declarados monumentos históricos deberán disponer su soterramiento de conformidad a las normas legales y reglamentarias existente en materia urbanística"

ARTÍCULO ÚNICO TRANSITORIO: "El soterramiento del cableado aéreo deberá ejecutarse en un plazo no superior a 3 años, contados desde la publicación de esta ley en el Diario Oficial".

9. PROYECTO INICIADO EN MOCIÓN DE LOS DIPUTADOS SEÑORES GUTIÉRREZ, DON HUGO; AGUILÓ, BORIC, CARMONA, CERONI, JIMÉNEZ, ROCAFULL, SOTO, TEILLIER Y WALKER, QUE "MODIFICA LA LEY N° 19.992, QUE ESTABLECE PENSIÓN DE REPARACIÓN Y OTORGA OTROS BENEFICIOS A FAVOR DE LAS PERSONAS QUE INDICA, EN LO QUE RESPECTA AL TRATAMIENTO DE LOS ANTECEDENTES RECOPILADOS POR LA COMISIÓN NACIONAL SOBRE PRISIÓN POLÍTICA Y TORTURA". (BOLETÍN N° 10883-17)

"La ley Nº 19.992, en su artículo 15, estableció el carácter secreto de todos los documentos, testimonios y antecedentes aportados por las victimas ante la Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura, por el plazo de 50 años. Esto genera la contradictoriedad con los mecanismos institucionales de establecimiento de la verdad oficial en materia de violaciones a los derechos humanos, los cuales se sostienen sobre los pilares de la verdad, la justicia y la reparación.

Al favorecerse el establecimiento de la verdad y la adecuada reparación de las victimas, se deja en un segundo lugar la consecución de la justicia. En este sentido la consagración del secreto, a la luz de esta ley, implica a nivel institucional la impunidad, pues se impide que los antecedentes recopilados sean conocidos y calificados por los tribunales de justicia.

El objetivo de este proyecto es permitir que la autoridad encargada de la administración de la justicia en nuestro ordenamiento jurídico pueda disponer de aquellos antecedentes y testimonios recopilados por la Comisión Valech I que actualmente tienen el carácter de secreto, y de los cuales ninguna autoridad puede conocer. Situación diferente a la de la Comisión Valech II, ya que la justicia puede acceder a la información de esta.

Cabe recordar que la Comisión Valech I fijó una reparación simbólica y austera, por parte del Estado, a las víctimas de prisión política y tortura, pero no se hizo cargo de los temas de verdad y justicia. Por ello la comisión de los delitos de tormentos, apremios ilegítimos y de vejaciones injustas en contra de particulares en el lapso 1973-1990 no ha sido investigado. La Comisión Valech I no consideró a las víctimas de tortura como víctimas de un delito de lesa humanidad, contraviniendo los tratados internacionales acerca de la materia. De lo expuesto se colige que no se puede investigar este delito y, además, en virtud del secreto, se consagra una suerte de "perdón" para los torturadores. En síntesis, el proyecto de ley busca reivindicar esta situación y fortalecer uno de los pilares mencionados con anterioridad: La Justicia.

La mantención del secreto de estos antecedentes produce una dificultad adicional para la obtención de justicia, toda vez que provoca su instauración ha provocado la pérdida de antecedentes e información con la que ya se contaba. En efecto, toda la documentación oficial anterior relevante, la mayoría de ella obtenida bajo el funcionamiento de la Comisión Rettig, pasó a custodia de la Comisión Valech II. Sin embargo, una vez disuelta ésta, tuvo el mismo destino de la obtenida propiamente en su funcionamiento, esto es, a las bodegas del Instituto Nacional de Derechos Humanos, quedando indirectamente, "protegidas" por el secreto de los antecedentes de la Comisión Valech, no pudiendo diferenciarse entre unas y otras, en circunstancias que cabe concluir que la documentación obtenida bajo la Comisión Rettig no le es aplicable dicho secreto.

Es de suma importancia rescatar el rol que pueden jugar los tribunales de justicia en esta materia. No cabe duda que las víctimas de prisión política y tortura persiguen que se establezca la verdad y no las perjudica en absoluto el levantamiento del secreto en materia de justicia. Además, esas personas no declararon ante la Comisión Valech bajo la promesa de guardar reserva o secreto; esa calificación fue posterior, en la ley.

PROYECTO DE LEY

Artículo Único: Modifíquese el artículo 15 de la Ley N° Nº 19.992 que establece una pensión de Reparación y Otorga otros Beneficios a las Personas que Indica en los siguientes términos:

a) Intercálese, en el inciso tercero, después de la expresión "este artículo," el siguiente texto:

"a excepción de los tribunales de justicia y"

b) Agréguese el siguiente inciso sexto nuevo: "El órgano encargado de la custodia de la información hará llegar a requerimiento de los tribunales de justicia todos aquellos antecedentes de los cuales emane algún hecho constitutivo de delito.".