

REPÚBLICA DE CHILE



DIARIO DE SESIONES DEL SENADO

PUBLICACIÓN OFICIAL

LEGISLATURA 366^a

Sesión 62^a, en martes 23 de octubre de 2018

Ordinaria

(De 16:20 a 18:53)

*PRESIDENCIA DE SEÑORES CARLOS MONTES CISTERNAS, PRESIDENTE,
Y CARLOS BIANCHI CHELECH, VICEPRESIDENTE*

SECRETARIO, EL SEÑOR JOSÉ LUIS ALLIENDE LEIVA, SUBROGANTE

ÍNDICE

Versión Taquigráfica

	<u>Pág.</u>
I. ASISTENCIA.....	6564
II. APERTURA DE LA SESIÓN.....	6564
III. TRAMITACIÓN DE ACTAS.....	6564
IV. CUENTA.....	6564
Acuerdos de Comités.....	6570

V. ORDEN DEL DÍA:

Proyecto de ley, en primer trámite constitucional, que establece normas sobre prevención y protección del embarazo adolescente (10.305-11) (se aprueba en particular).....	6571
Proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el Código del Trabajo en materia de contrato de trabajo por obra o faena (7.691-13) (se aprueba en particular).....	6592
Peticiones de oficios (se anuncia su envío).....	6604

*A n e x o s***DOCUMENTOS:**

1.- Oficio de Su Excelencia el Presidente de la República con el que solicita el acuerdo del Senado para nombrar Ministro Suplente del Tercer Tribunal Ambiental al señor Carlos Valdovinos Jeldes, en el cupo de Licenciado en Ciencias (S. 2.024-05).....	6607
2.- Proyecto, en segundo trámite constitucional, que modifica la ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, con el objeto de establecer restricciones a la tramitación de proyectos en zonas declaradas latentes o saturadas (11.140-12).....	6608
3.- Oficio de la Cámara de Diputados con el que comunica la nómina de Diputados que concurrirán a la formación de la Comisión Mixta que establece el artículo 71 de la Constitución Política, en relación con el proyecto de ley que establece pago a treinta días (10.785-03).....	6609
4.- Informe de la Comisión Especial encargada de conocer iniciativas y tramitar proyectos relacionados con la mujer y la igualdad de género recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el Código Penal para tipificar el delito de acoso sexual en espacios públicos (7.606-07 y 9.936-07, refundidos).....	6610
5.- Informe de la Comisión de Relaciones Exteriores recaído en el proyecto de acuerdo, en segundo trámite constitucional, que aprueba el “Protocolo de Modificación del Tratado de Libre Comercio y del Acuerdo Complementario sobre Comercio de Servicios entre el Gobierno de la República de Chile y el Gobierno de la República Popular China” suscrito en Da Nang, República Socialista de Vietnam, el 11 de noviembre de 2017 (11.749-10).....	6618
6.- Informe de la Comisión de hacienda recaído en el proyecto de acuerdo, en segundo trámite constitucional, que aprueba el “Protocolo de Modificación del Tratado de Libre Comercio y del Acuerdo Complementario sobre Comercio de Servicios entre el Gobierno de la República de Chile y el Gobierno de la República Popular China” suscrito en Da Nang, República Socialista de Vietnam, el 11 de noviembre de 2017 (11.749-10).....	6627

7.– Informe de la Comisión de Hacienda recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que crea el Consejo Fiscal Autónomo (11.777-05).....	6631
8.– Informe de la Comisión de Defensa Nacional recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el Código del Trabajo para hacer aplicable el fuero maternal a las funcionarias de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, en las condiciones que indica (11.406-13).....	6653
9.– Moción de los Senadores señor Elizalde y señora Provoste con la que inician un proyecto de reforma constitucional para consagrar la explotación directa del litio por el Estado de Chile (12.173-07).....	6668
10.– Moción del Senador señor Navarro con la que inicia un proyecto que hace efectiva la prohibición de operar juegos de azar fuera de los casos permitidos por la ley (12.179-06).....	6670
11.– Informe de la Comisión Mixta encargada de proponer la forma y modo de resolver las discrepancias surgidas durante la tramitación del proyecto que modifica el Código Penal en lo relativo a los delitos de cohecho y soborno aumentando las penas y tipificando los delitos de soborno entre particulares y de administración desleal; y la ley N° 20.393, que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica (10.739-07).....	6676
12.– Certificado de la Comisión de Hacienda recaído en el proyecto de ley que modifica el Código del Trabajo en materia de contrato de trabajo por obra o faena (7.691-13).....	6801

VERSIÓN TAQUIGRÁFICA

I. ASISTENCIA

Asistieron las señoras y los señores:

—Allamand Zavala, Andrés
 —Allende Bussi, Isabel
 —Aravena Acuña, Carmen Gloria
 —Araya Guerrero, Pedro
 —Bianchi Chelech, Carlos
 —Castro Prieto, Juan
 —Chahuán Chahuán, Francisco
 —Coloma Correa, Juan Antonio
 —Durana Semir, José Miguel
 —Elizalde Soto, Álvaro
 —Galilea Vial, Rodrigo
 —García Ruminot, José
 —Girardi Lavín, Guido
 —Goic Borojevic, Carolina
 —Guillier Álvarez, Alejandro
 —Huenchumilla Jaramillo, Francisco
 —Insulza Salinas, José Miguel
 —Kast Sommerhoff, Felipe
 —Lagos Weber, Ricardo
 —Latorre Riveros, Juan Ignacio
 —Letelier Morel, Juan Pablo
 —Montes Cisternas, Carlos
 —Moreira Barros, Iván
 —Muñoz D'Albora, Adriana
 —Órdenes Neira, Ximena
 —Ossandón Irrarázabal, Manuel José
 —Pérez Varela, Víctor
 —Pizarro Soto, Jorge
 —Prohens Espinosa, Rafael
 —Provoste Campillay, Yasna
 —Pugh Olavarría, Kenneth
 —Quintana Leal, Jaime
 —Quinteros Lara, Rabindranath
 —Rincón González, Ximena
 —Sandoval Plaza, David
 —Van Rysselberghe Herrera, Jacqueline
 —Von Baer Jahn, Ena

Concurrieron, además, los Ministros Secretario General de la Presidencia, señor Gonzalo Blumel Mac-Iver; del Trabajo y Previsión Social, señor Nicolás Monckeberg Díaz, y de la Mujer y la Equidad de Género, señora Isabel Plá Jarufe.

Actuó de Secretario General subrogante el señor José Luis Alliende Leiva, y de Prosecretario subrogante, el señor Julio Cámara Oyarzo.

II. APERTURA DE LA SESIÓN

—Se abrió la sesión a las 16:20, en presencia de 14 señores Senadores.

El señor MONTES (Presidente).— En el nombre de Dios y de la Patria, se abre la sesión.

III. TRAMITACIÓN DE ACTAS

El señor MONTES (Presidente).— Las actas de las sesiones 59^a, especial, y 60^a, ordinaria, ambas en 16 de octubre; y 61^a, ordinaria, en 17 de octubre de 2018, se encuentran en Secretaría a disposición de las señoras y los señores Senadores hasta la sesión próxima para su aprobación.

IV. CUENTA

El señor MONTES (Presidente).— Se va a dar cuenta de los asuntos que han llegado a Secretaría.

El señor CÁMARA (Prosecretario subrogante).— Las siguientes son las comunicaciones recibidas:

Mensajes

Trece de Su Excelencia el Presidente de la República:

Con los dos primeros retira y hace presente la urgencia, calificándola de “discusión inmediata”, para la tramitación de los siguientes proyectos de ley:

1. El que fortalece las facultades de los directores de establecimientos educacionales en materia de expulsión y cancelación de matrícula en los casos de violencia que indica (boletín N° 12.107-04).

2. El que modifica el Código Penal en lo relativo a los delitos de cohecho y soborno aumentando las penas, tipifica los delitos de

soborno entre particulares y de administración desleal; y la ley N° 20.393, que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica (boletín N° 10.739-07).

Con el siguiente hace presente la urgencia, calificándola de “suma”, para la tramitación del proyecto que modifica la ley N° 20.416, que fija normas especiales para empresas de menor tamaño, en materia de plazo y procedimiento de pago a las micro y pequeñas empresas (boletín N° 10.785-03).

Con los diez últimos retira y hace presente la urgencia, calificándola de “suma”, para la tramitación de las siguientes iniciativas:

1. La que determina conductas terroristas y su penalidad y modifica los Códigos Penal y Procesal Penal (boletines N°s. 9.692-07 y 9.669-07, refundidos).

2. La que modifica las normas para la incorporación de los trabajadores independientes a los regímenes de protección social (boletín N° 12.002-13).

3. La que crea el Servicio Nacional de Reinserción Social Juvenil e introduce modificaciones a la ley N° 20.084, sobre responsabilidad penal de adolescentes, y a otras normas que indica (boletín N° 11.174-07).

4. La que modifica la ley N° 17.798, sobre control de armas, con el objeto de fortalecer su institucionalidad (boletines N°s 5.254-02, 5.401-02, 5.456-02, 9.035-02, 9.053-25, 9.073-25, 9.079-25, 9.577-25 y 9.993-25, refundidos).

5. La que establece nuevo mecanismo de financiamiento de las capacidades estratégicas de la Defensa Nacional (boletín N° 7.678-02).

6. La que sanciona conductas que afectan la convivencia ciudadana y aumentan la sensación de inseguridad en la población (boletín N° 11.913-25).

7. La que establece medidas para impulsar la productividad y el emprendimiento (boletín N° 12.025-03).

8. La que fortalece la integridad pública (boletín N° 11.883-06).

9. La que modifica diversos cuerpos legales, con el objetivo de aumentar la protección a los fiscales del Ministerio Público (boletín N° 11.473-07).

10. La que declara imprescriptibles los delitos sexuales contra menores (boletín N° 6.956-07).

—**Se tienen presentes las calificaciones y se manda agregar los documentos a sus antecedentes.**

Oficios

De Su Excelencia el Presidente de la República:

Solicita el acuerdo del Senado para nombrar Ministro Suplente del Tercer Tribunal Ambiental al señor Carlos Valdovinos Jeldes, en el cupo de Licenciado en Ciencias (con la urgencia del inciso segundo del número 5) del artículo 53 de la Carta Fundamental) (boletín N° S 2.024-05) (**Véase en los Anexos, documento 1**).

—**Pasa a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.**

Dos de la Honorable Cámara de Diputados:

Con el primero informa que aprobó el proyecto que modifica la ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, con el objeto de establecer restricciones a la tramitación de proyectos en zonas declaradas latentes o saturadas (boletín N° 11.140-12) (**Véase en los Anexos, documento 2**).

—**Pasa a la Comisión de Medio Ambiente y Bienes Nacionales.**

Con el segundo comunica la nómina de Diputados que concurrirán a la formación de la Comisión Mixta que establece el artículo 71 de la Constitución Política, en relación con el proyecto de ley que establece pago a treinta días (boletín N° 10.785-03) (**Véase en los Anexos, documento 3**).

—**Se toma conocimiento y se manda**

agregar el documento a sus antecedentes.

Del Excelentísimo Tribunal Constitucional:
Expide copias autorizadas de las sentencias definitivas pronunciadas en los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de las siguientes disposiciones:

-Artículo 1º, inciso segundo, de la ley N° 18.216.

-Artículo 17 B), inciso segundo, de la ley N° 17.798.

-Decreto ley N° 776, de 1925, o de sus artículos 3º (inciso primero), 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 8º, 9º 10 y 11.

-Artículos 145 y 161 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

—**Pasan a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento y, en caso de ser pertinente, se manda archivar los documentos.**

El señor MONTES (Presidente).— Es importante que la Comisión de Constitución revise, porque ya tuvimos un problema con un caso reciente, en que se determinó archivar un documento sin haberlo analizado.

Prosigua, señor Prosecretario.

El señor CÁMARA (Prosecretario subrogante).— Asimismo, dicho Tribunal junta resoluciones dictadas en los requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de las siguientes disposiciones:

-Artículo 17 B), inciso segundo, de la ley N° 17.798.

-Artículo 1º, inciso segundo, de la ley N° 18.216.

-Artículos 1º, inciso tercero, 171 y 485, del Código del Trabajo.

-Artículo 8º de la ley N° 19.519; artículo 483 del Código Procesal Penal, y artículos 45 y 561, inciso segundo, del Código Orgánico de Tribunales vigente a octubre de 1973.

-Artículo 8º, números 2 y 9, párrafo segundo, de la ley N° 18.101 y artículo 768, inciso segundo, del Código Procesal Penal.

-Artículo 495, inciso final, del Código del Trabajo y artículo 4, inciso primero, de la ley

N° 19.886.

-Artículo 553 del Código Civil.

-Artículo 12 del decreto ley N° 2.186, de 1978.

-Artículos 196 ter, inciso primero, parte final, e inciso segundo, parte primera, de la ley N° 18.290.

—**Se remiten los documentos a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.**

Del señor Ministro de Relaciones Exteriores:

Atiende solicitud de información, formulada en nombre del Senador señor Bianchi, respecto de emisión por parte de Argentina de sello postal que incluye plataforma continental.

De la señora Presidenta del Consejo Nacional de Televisión:

Contesta consulta, efectuada en nombre del Senador señor Latorre, en cuanto al uso por ese órgano de las facultades que le confiere la ley N° 18.838.

Del señor Director Ejecutivo de la Corporación Nacional Forestal:

Remite informe de avance del Programa Transferencia Manejo Bosque Nativo en provincia Capitán Prat, en respuesta a solicitud de información, cursada en nombre del Senador señor Sandoval, acerca del cumplimiento de objetivos y de la reducción de recursos actualmente financiados por el FNDR de la Región de Aisén, para la transferencia de bosques nativos como eje productivo de dendroenergía.

Del señor Superintendente (S) de Servicios Sanitarios:

Atiende solicitud de información, recabada en nombre del Senador señor Elizalde, atinente a rebases de la planta de tratamiento de la población Vista Hermosa que afectan a diversas comunidades de Vichuquén.

Del señor Director Regional de Aisén del Servicio Nacional de Capacitación y Empleo:

Contesta petición de antecedentes acerca del Programa para la Pesca Artesanal de la Región de Aisén: materia consultada en nombre

del Senador señor Sandoval.

De la señora Intendente de la Regional Metropolitana de Santiago:

Da respuesta a petición de antecedentes, requeridos en nombre del Senador señor Harboe, en materia de proyectos de inversión que se encuentran en trámite en la Contraloría General de la República.

Del señor Ministro de Salud:

Da respuesta a acuerdo del Senado por el que se solicita estudiar la factibilidad de implementar un sistema de prescripción de recetas médicas electrónicas mediante una plataforma que asegure la protección de los datos personales de los pacientes (boletín N° S 1.998-12).

De la señora Ministra del Medio Ambiente:

Atiende preocupación, manifestada en nombre del Senador señor Pugh, relativa a la intoxicación por gas que afectó a estudiantes de Quintero.

Del señor Ministro de Agricultura:

Contesta consulta, formulada en nombre del Senador señor Elizalde, acerca de las medidas adoptadas ante hallazgos preliminares del estudio de toxicidad que está realizando la Universidad Católica del Maule en menores de edad de las localidades de Talca y San Clemente.

Del señor Ministro de Minería:

Explica petición de información, manifestada en nombre del Senador señor Navarro, en relación con la caducidad de derechos mineros.

Del señor Ministro de Bienes Nacionales:

Da respuesta a los siguientes oficios:

-De la Senadora señora Goic y del Senador señor Bianchi, para informar de las gestiones para la devolución de los restos del *Mylodon darwini* desde el Museo Natural de Londres.

-Del Senador señor Durana, sobre la destinación al Ministerio de Defensa Nacional de un inmueble fiscal localizado en Arica.

De la señora Ministra de las Culturas, las Artes y el Patrimonio:

Informa sobre la conservación de los to-

reones españoles de Valdivia: consulta efectuada en nombre del Senador señor De Urresti.

Del señor Superintendente del Medio Ambiente:

Atiende preocupación del Senador señor Elizalde relativa a los rebases de la planta de tratamiento de la población Vista Hermosa, de Boyecura.

Del señor Intendente de Atacama:

Responde consulta, formulada en nombre de la Senadora señora Provoste, en cuanto a la situación que afecta a la relación entre la Secretaria Regional Ministerial de Salud y el Alcalde de Huasco.

Del señor Subsecretario de Hacienda (S):

Contesta solicitud, enviada en nombre de la Senadora señora Provoste, sobre el incentivo al retiro para profesores y asistentes de la educación otorgado en los años 2016 y 2017.

Del señor Subsecretario de Justicia:

Entrega pormenores sobre el estado de tramitación del indulto presidencial a la persona que individualiza: consultado en nombre del Senador señor García.

Del señor Secretario General de Carabineros:

Informa sobre los proyectos de inversión institucional en la Región de Aisén: petición efectuada en nombre del Senador señor Sandoval.

Del señor Subdirector Nacional de Geología (S) del SERNAGEOMIN:

Adjunta datos sobre el estado de regularización del sector La Colonia, de Coronel: requerimiento efectuado en nombre del Senador señor Navarro.

Del señor Director (S) del Servicio de Salud de Valdivia:

Atiende oficio del Senador señor De Urresti en relación con la situación de salud de la persona que se señala.

Del señor Director de Obras Municipales de Viña del Mar:

Reporta sobre las medidas adoptadas ante la falta de una red de alcantarillado en el sector

El Encanto, de Reñaca: consulta efectuada en nombre del Senador señor Chahuán.

Del señor Superintendente de Servicios Sanitarios:

Informa sobre deuda del Comité de Vivienda Renaciendo la Esperanza, de San José de la Mariquina: consulta efectuada en nombre del Senador señor De Urresti.

Del señor Superintendente (S) de Servicios Sanitarios:

Atiende preocupación del Senador señor Elizalde relativa a los rebases de la planta de tratamiento de la población Vista Hermosa, de Boyecura.

—**Quedan a disposición de Sus Señorías.**

Informes

De la Comisión Especial encargada de conocer iniciativas y tramitar proyectos de ley relacionados con la mujer y la igualdad de género, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el Código Penal para tipificar el delito de acoso sexual en espacios públicos (boletines N°s 7.606-07 y 9.936-07, refundidos) (**Véase en los Anexos, documento 4**).

De la Comisión de Relaciones Exteriores y de la Comisión de Hacienda, recaídos en el proyecto de acuerdo, en segundo trámite constitucional, que aprueba el “Protocolo de Modificación del Tratado de Libre Comercio y del Acuerdo Complementario sobre Comercio de Servicios entre el Gobierno de la República de Chile y el Gobierno de la República Popular China”, suscrito en Da Nang, República Socialista de Vietnam, el 11 de noviembre de 2017” (boletín N° 11.749-10) (**Véanse en los Anexos, documentos 5 y 6**).

De la Comisión de Hacienda, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que crea el Consejo Fiscal Autónomo (boletín N° 11.777-05) (con urgencia calificada de “suma”) (**Véase en los Anexos, documento 7**).

De la Comisión de Defensa Nacional, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el Código del Trabajo para hacer aplicable el fuero maternal a las funcionarias de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública en las condiciones que indica (boletín N° 11.406-13) (con urgencia calificada de “simple”) (**Véase en los Anexos, documento 8**).

—**Quedan para tabla.**

Mociones

De los Senadores señor Elizalde y señora Provoste, con la que inician un proyecto de reforma constitucional para consagrar la explotación directa del litio por el Estado de Chile (boletín N° 12.173-07) (**Véase en los Anexos, documento 9**).

—**Pasa a la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.**

Del Senador señor Navarro, con la que inicia un proyecto que hace efectiva la prohibición de operar juegos de azar fuera de los casos permitidos por la ley (boletín N° 12.179-06) (**Véase en los Anexos, documento 10**).

—**Pasa a la Comisión de Gobierno, Descentralización y Regionalización.**

Solicitud de permiso constitucional

Del Senador señor Navarro, para ausentarse del país a contar del 22 del mes en curso.

—**Se accede a lo solicitado.**

El señor CÁMARA (Prosecretario subrogante).— En este momento han llegado a la Mesa los siguientes documentos:

Informe

De la Comisión Mixta encargada de proponer la forma y modo de resolver las discrepancias surgidas durante la tramitación del proyecto que modifica el Código Penal en lo relativo a los delitos de cohecho y soborno au-

mentando las penas y tipificando los delitos de soborno entre particulares y de administración desleal; y la ley N° 20.393, que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica (boletín N° 10.739-07) (con urgencia calificada de “discusión inmediata”) (Véase en los Anexos, documento 11).

—**Queda para tabla.**

Solicitud de permiso constitucional

De la Senadora señora Rincón, para ausentarse del país a contar del 24 de octubre en curso.

—**Se accede a lo solicitado.**

El señor MONTES (Presidente).— Terminada la Cuenta.

El señor MONTES (Presidente).— Tiene la palabra la señora Allende.

La señora ALLENDE.— Señor Presidente, en la Cuenta figura una moción presentada por los Senadores señor Elizalde y señora Provoste para iniciar un proyecto de reforma constitucional destinado a consagrar la explotación directa del litio por el Estado de Chile.

En tal sentido, yo pido dos cosas: por un lado, que se desarchiva una moción que presenté hace alrededor de cuatro años en términos muy similares a los de la que se acaba de formular, y por otro, que ambas se trabajen en conjunto.

Es lo mismo que ocurrió en materia de delitos ambientales: había seis mociones, y la Comisión de Medio Ambiente las está analizando de manera conjunta; se hizo la fusión con ayuda de la Secretaría de dicho órgano técnico, y es la mejor manera de trabajar cuando se van sumando mociones que, en realidad, ya estaban presentadas y son absolutamente similares.

Entonces, pido que se tome el acuerdo.

Me parece que esa es la mejor forma de proceder cuando se trata de mociones similares.

El señor MONTES (Presidente).— ¿Habría acuerdo para desarchivar el proyecto respectivo y tratarlos en conjunto con aquel de que se dio cuenta en esta sesión?

—**Así se acuerda.**

El señor MONTES (Presidente).— Tiene la palabra el Senador señor Girardi.

El señor GIRARDI.— Señor Presidente, le pido recabar la autorización de la Sala para tratar en general y particular en el primer informe dos proyectos -son muy cortos- que presentamos los cinco miembros de la Comisión de Salud: Senadoras Van Rysselberghe y Goic y Senadores Quinteros, Chahuán y Girardi

Uno tiene que ver con la atención preferente a los adultos mayores, y el otro, con el mejoramiento de las raciones que entrega la JUNAEB.

El señor MONTES (Presidente).— ¿Les parece a Sus Señorías?

—**Así se acuerda.**

El señor MONTES (Presidente).— Tiene la palabra el Senador señor Quinteros.

El señor QUINTEROS.— Señor Presidente, con la Senadora Goic acabamos de presentar un proyecto, que se tramitó a la Comisión de Salud, destinado a modificar la tabla de factores de riesgo de las isapres. Consta de un artículo.

Solicito que se discuta en general y particular en el primer informe. Es una iniciativa de artículo único.

El señor MONTES (Presidente).— ¿Le parece a la Sala?

—**Así se acuerda.**

El señor MONTES (Presidente).— Saludar a los alumnos de segundo medio del Colegio San José, de la comuna de Lampa, que nos visitan esta tarde.

Vienen encabezados por el señor José Unzueta.

¡Bienvenidos al Senado de la República!

—**Aplausos en la Sala y en tribunas.**

ACUERDOS DE COMITÉS

El señor MONTES (Presidente).— Tiene la palabra el señor Secretario.

El señor ALLIENDE (Secretario General subrogante).— Los Comités, en reunión de hoy, adoptaron los siguientes acuerdos.

1.— Tratar en primer, segundo y tercer lugares del Orden del Día de la sesión ordinaria de mañana, miércoles 24, los asuntos que señalaré a continuación:

-Informe de la Comisión Mixta encargada de proponer la forma y modo de resolver las discrepancias surgidas durante la tramitación del proyecto que modifica el Código Penal en lo relativo a los delitos de cohecho y soborno aumentando las penas y tipificando los delitos de soborno entre particulares y de administración desleal; y la ley N° 20.393, que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica (boletín N° 10.739-07).

-Proyecto de acuerdo, en segundo trámite constitucional, que aprueba el “Protocolo de Modificación del Tratado de Libre Comercio y del Acuerdo Complementario sobre Comercio de Servicios entre el Gobierno de la República de Chile y el Gobierno de la República Popular China”, suscrito en Da Nang, República Socialista de Vietnam, el 11 de noviembre de 2017” (boletín N° 11.749-10).

-Proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el Código Penal para tipificar el delito de acoso sexual en espacios públicos (boletines N°s 7.606-07 y 9.936-07,

refundidos).

2.— Realizar la única sesión ordinaria de la primera semana de noviembre el miércoles 7, de 10:30 a 13:30, de acuerdo al calendario elaborado para la tramitación del proyecto de Ley de Presupuestos del sector público correspondiente al año 2019.

3.— Rendir homenaje al inicio de la sesión ordinaria del martes 11 de diciembre a los miembros integrantes del equipo jurídico chileno en el juicio iniciado por Bolivia ante la Corte Internacional de Justicia.

El señor MONTES (Presidente).— Solo una precisión.

La Sala acordó que la Comisión Mixta de Presupuestos sesione el lunes, martes y miércoles, y si es necesario el jueves, a la vuelta de la semana regional.

Tendríamos sesión de Sala solo el miércoles por la mañana, en paralelo con la Cámara de Diputados, para asegurar que los parlamentarios de la Comisión Mixta trabajen en conjunto.

Los horarios se van a comunicar a través de la Secretaría.

El señor MONTES (Presidente).— Tiene la palabra el señor Secretario.

El señor ALLIENDE (Secretario General subrogante).— En la sesión del miércoles 17 de octubre quedó pendiente la fijación del plazo para presentar indicaciones al proyecto que modifica la ley N° 18.290, de Tránsito, al objeto de eximir a los vehículos de los cuerpos de Bomberos y a otros de emergencia del cumplimiento de las condiciones técnicas que indica.

El señor MONTES (Presidente).— Se ha propuesto el 15 de noviembre.

¿Le parece a la Sala?

Acordado.

El señor SANDOVAL.— Pido la palabra.

El señor MONTES (Presidente).— Señor Senador, en cuanto a la Comisión Especial del Adulto Mayor, la Secretaría empezó a elaborar el *ranking* n hacia atrás (no lo tenía completo) para ver la distribución de los independientes en las Comisiones.

Por eso no resolvimos el punto hoy día.

¿Iba a referirse a eso, Su Señoría?

El señor SANDOVAL.— Sí, señor Presidente.

Le agradezco la información.

V. ORDEN DEL DÍA

PREVENCIÓN Y PROTECCIÓN DE EMBARAZO ADOLESCENTE

El señor MONTES (Presidente).— Corresponde discutir en particular el proyecto de ley, iniciado en moción de los Senadores señoras Goic y Muñoz y señores Chahuán, Girardi y Quinteros, que establece normas sobre prevención y protección del embarazo adolescente, con segundo informe y nuevo segundo informe de la Comisión de Salud.

—**Los antecedentes sobre el proyecto (10.305-11) figuran en los Diarios de Sesiones que se indican:**

Proyecto de ley (moción de los Senadores señoras Goic y Muñoz y señores Chahuán, Girardi y Quinteros):

En primer trámite: sesión 53ª, en 16 de septiembre de 2015 (se da cuenta).

Informes de Comisión:

Salud: sesión 87ª, en 7 de marzo de 2017.

Salud (segundo): sesión 51ª, en 11 de septiembre de 2018.

Salud (nuevo segundo complementario): sesión 55ª, en 2 de octubre de 2018.

Discusión:

Sesiones 14ª, en 10 de mayo de 2017 (queda aplazada su votación en general); 15ª, en 16 de mayo de 2017 (se aprueba en general).

El señor MONTES (Presidente).— Tiene la

palabra el señor Secretario.

El señor ALLIENDE (Secretario General subrogante).— Este proyecto fue aprobado en general en sesión de 16 de mayo de 2017.

En ambos informes se deja constancia, para los efectos reglamentarios, que el artículo 13 no fue objeto de indicaciones ni de modificaciones, por lo que conserva el mismo texto aprobado en general. Esta disposición debe darse por aprobada, salvo que alguna Senadora o algún Senador, contando con la unanimidad de los presentes, solicite su discusión y votación. En todo caso, hay que votarlo, dada su condición de norma de *quorum* calificado.

La Comisión de Salud efectuó diversas enmiendas al texto aprobado en general, todas las cuales, con excepción de una, fueron acordadas por unanimidad.

Las enmiendas unánimes deben votarse sin debate, salvo que alguna Senadora o algún Senador manifieste su intención de impugnar la decisión de la Comisión a su respecto o que existan indicaciones renovadas.

Hasta el momento hay indicaciones renovada al artículo 2, párrafos quinto y octavo (este último tiene carácter orgánico constitucional); se ha solicitado votar separadamente los artículos 5 y 18, y corresponde someter a discusión y votación el artículo 11 (tiene rango orgánico constitucional), en razón de que se aprobó por mayoría.

Sus Señorías tienen a su disposición un boletín comparado en que se transcriben las modificaciones introducidas por la Comisión de Salud y el texto como quedaría de aprobarlas.

El señor MONTES (Presidente).— Por favor, señor Secretario, haga un resumen.

El señor ALLIENDE (Secretario General subrogante).— En síntesis, señor Presidente, corresponde votar el artículo 13, que no recibió modificaciones ni indicaciones, pero es de *quorum* calificado.

En seguida hay que dar por aprobados los artículos que fueron objeto de enmiendas unánimes.

En este caso existen normas propias de ley común, de *quorum* calificado y de ley orgánica constitucional.

Las de *quorum* calificado, como saben Sus Señorías, requieren 22 votos favorables, y las orgánicas constitucionales, 24 votos afirmativos, en este momento.

Por último, los preceptos sobre los cuales corresponde abrir debate son el artículo 2, párrafo quinto, que fue objeto de una indicación renovada, y párrafo octavo, que también recibió una indicación renovada; el artículo 5°, para el cual se pidió votación separada; el artículo 11, que en la Comisión se aprobó por mayoría (4 votos contra 1) y, además, tiene rango orgánico constitucional; y el artículo 18, norma orgánica constitucional a cuyo respecto se solicitó votación separada.

El señor MONTES (Presidente).— En votación el artículo 13, para cuya aprobación se requieren 22 votos afirmativos.

Tiene la palabra el señor Secretario.

El señor ALLIENDE (Secretario General subrogante).— ¿Alguna señora Senadora o algún señor Senador no ha emitido su voto?

El señor MONTES (Presidente).— Terminada la votación.

—**Se aprueba el artículo 13 (26 votos favorables y un pareo), dejándose constancia de que se reúne el *quorum* constitucional exigido.**

Votaron las señoras Allende, Aravena, Goic, Muñoz, Órdenes, Provoste, Van Rysselberghe y Von Baer y los señores Bianchi, Castro, Durana, Elizalde, Galilea, Girardi, Guillier, Huenchumilla, Insulza, Latorre, Montes, Moreira, Ossandón, Pizarro, Prohens, Pugh, Quinteros y Sandoval.

No votó, por estar pareado, el señor Pérez Varela.

El señor MONTES (Presidente).— Se deja constancia de la intención de voto favorable de los Senadores señora Rincón y señor Chahuán.

Solicito el acuerdo de la Sala para aplicar la misma votación a los artículos que fueron

objeto de enmiendas unánimes y para cuya aprobación se requieren 24 votos favorables.

¿Les parece a Sus Señorías?

Así se acuerda.

—**En consecuencia, quedan aprobados los referidos artículos (26 votos afirmativos y un pareo), dejándose constancia de que se cumple con el *quorum* constitucional requerido.**

El señor MONTES (Presidente).— Tiene la palabra el señor Secretario.

El señor ALLIENDE (Secretario General subrogante).— Con la votación recedente quedan aprobados todos los artículos unánimes propios de ley común y de *quorum* calificado, a los cuales se agregan, como señaló el señor Presidente- los dos de rango orgánico constitucional.

Por consiguiente, corresponde debatir en primer lugar el artículo 2°, párrafo quinto, porque sobre él existe una indicación renovada.

Les ruego a Sus Señorías dirigirse a la página 3 del texto comparado, donde...

El señor MONTES (Presidente).— Perdón, señor Secretario.

Tiene la palabra la Senadora señora Goic.

La señora GOIC.— Señor Presidente, entiendo que la Senadora Van Rysselberghe pidió votación separada. Entonces, quizás sería bueno que ella primero explicara el motivo de su petición, a pesar de que la votación fue unánime. Y después haría uso de la palabra yo.

El señor MONTES (Presidente).— El señor Secretario dará una explicación.

El señor ALLIENDE (Secretario General subrogante).— El texto que propone la Comisión de Salud (extremo derecho de la página 3 del comparado) dice lo siguiente: “Autonomía Progresiva: Conforme al desarrollo evolutivo de los adolescentes, se deberá reconocer su capacidad de decidir y resolver respecto de su sexualidad y reproducción.”

En cuanto a lo anterior, se ha recibido una indicación renovada, firmada por las Honorables señoras Ebensperger, Von Baer y Van

Rysselberghe y los Senadores señores Durana, García, Sandoval, Moreira, Castro, Pérez Varela, Pugh y Ossandón, consistente en agregar, antes del punto aparte, la expresión “, respetando el derecho y deber preferente de los padres a educar a sus hijos”, que quedaría como frase final de la definición de “autonomía progresiva”.

El señor MONTES (Presidente).— Puede intervenir la Honorable señora Van Rysselberghe.

La señora VAN RYSELBERGHE.— Señor Presidente, nosotros renovamos la indicación en el sentido de que si bien es cierto que los niños se van desarrollando, no solo físicamente, sino también en toda su identidad, maduración y crecimiento psicológico, a los padres les corresponde proporcionarles un cuidado preferente en esa etapa. La autonomía no es absoluta con relación a estos, quienes siempre tienen un derecho -así lo dice la Constitución- en tal sentido. Por lo tanto, nos parece superpertinente y enriquecedor de la iniciativa poner dicho concepto al final de la definición, ya que evidentemente es un elemento que es preciso considerar en el debate.

Entendemos, como dije, que la autonomía no es absoluta, que los hijos son parte de un grupo familiar, y que los progenitores, particularmente cuando se hallan presentes, mantienen con ellos un vínculo mucho más directo que el propio de los profesores o de alguna otra persona. Es decir, los padres deben cuidar en forma preferente de la educación de niños y adolescentes, lo que tiene que ser resguardado en la ley en proyecto, porque, si no, sería posible interpretar que cualquier persona o relación que se diera en ese caso pudiese estar por sobre su rol.

—(Aplausos en tribunas).

El señor MONTES (Presidente).— Les solicito a nuestras dos visitas no hacer manifestaciones mientras se expresan los distintos puntos de vista.

Tiene la palabra la Senadora señora Goic.

La señora GOIC.— Señor Presidente, a mí me gustaría contextualizar cómo surge la iniciativa, la cual obedece a un trabajo que junto a la entonces Diputada Mónica Zalaquett realizamos durante seis meses con expertas en adolescencia por estimar que teníamos que abocarnos a un asunto que hoy sigue siendo un problema: las madres y los padres adolescentes, menores de 18 años. Nos preguntamos cómo abordarlo desde la legislación. Por eso, se contemplan la prevención y la protección en la formación de educadores y personal de salud, conforme a la mirada de los adolescentes.

Se plantea la incorporación de la educación en afectividad y sexualidad desde el nivel de prebásica, porque, en general, los chicos en primero medio ya han aprendido de sexualidad probablemente de la fuente menos segura. Y hacemos referencia a ambos conceptos como un continuo, que crece desde que la persona nace, desde que se forma, con distintas etapas, evidentemente, de acuerdo con su desarrollo.

Aquí definimos principios. En los adolescentes es fundamental la confianza. Entonces, deseo partir señalando que si no damos espacio para que un joven pueda consultarle a un profesional calificado sin que sus padres tengan que saberlo, no vamos a generar mecanismos efectivos y eficaces para la prevención del embarazo a esta edad. O sea, si es preciso que le pregunte al papá o a la mamá, probablemente no se querrá dar. A lo que apuntamos es a generar ámbitos de confianza, de responsabilidad, a los que se pueda acceder tanto en la escuela como en el consultorio. Por lo tanto, juzgamos que no correspondía el agregado al principio de autonomía progresiva. Este último lo aprobamos por unanimidad y rechazamos la indicación.

Pero, además, deseo ser muy clara en exponer que en todo el texto se respeta el proyecto educativo del establecimiento y la participación de los padres en dicha concepción y en cómo el colegio o la escuela o el liceo imparten las clases de afectividad y sexualidad.

Ello no podría ser de otra manera, porque se contempla explícitamente en la que llamamos coloquialmente “ley de la píldora del día después”, que determina justamente la obligatoriedad de clases de educación sexual a partir de primero medio. Leo la disposición vigente, que no estamos cambiando: “los establecimientos educacionales reconocidos por el Estado deberán incluir dentro del ciclo de Enseñanza Media un programa de educación sexual,”...“de acuerdo al proyecto educativo, convicciones y creencias que adopte e imparta cada establecimiento en conjunto con los centros de padres y apoderados.”.

Es ahí donde corresponde la participación, no en donde estamos definiendo los principios del proyecto de ley marco respecto de cómo abordar la realidad de los adolescentes en materia de afectividad y sexualidad.

Después, en forma consecuente con la normativa en vigor, se respeta la situación de los padres en el caso de entrega de anticonceptivos a menores de catorce años. Es algo que se informa. No podría ser de otra manera.

Entonces, a mí me preocupa mucho la mención -muchas veces, puede tratarse del abuelo o de la abuela, como lo comentamos con algunos colegas- respecto de un espacio que no corresponde en cuanto a la construcción de la iniciativa de ley marco.

Se considera, por supuesto -no podría ser de otra manera- el derecho preferente y la participación de los padres en la educación de sus hijos; pero el principio de autonomía progresiva se relaciona con cómo reconocemos a un adolescente que tiene que ser capaz de ir tomando decisiones en forma responsable para asumir una vida sexual activa sin correr riesgos, sin tener que enfrentar un embarazo no planificado, y entregamos las herramientas para ello.

Insisto en recordar la firma transversal del proyecto cuando lo presentamos en la Cámara de Diputados y volvimos a hacerlo en el Senado.

Si no contemplamos la confianza en los jó-

venes, si no los reconocemos, como lo hace el principio que nos ocupa, difícilmente vamos a avanzar en la prevención efectiva. Y eso se sustenta en diversas investigaciones y en los testimonios que en distintas audiencias nos entregaron los expertos en adolescencia.

Por algo, el órgano técnico rechazó la indicación y aprobó por unanimidad el texto, que espero que la Sala también acoja.

El señor MONTES (Presidente).— La Comisión de Hacienda pide autorización para reunirse a fin de ver un informe financiero en relación con el proyecto en materia de trabajo por obra o faena.

El señor COLOMA.— En cinco minutos más.

El señor MONTES (Presidente).— Como sus integrantes tendrán que ausentarse, se abrirá la votación, si le parece a la Sala.

Acordado.

La señora GOIC.— Ello dice relación con la indicación renovada, ¿no es así?

El señor MONTES (Presidente).— Así es.

Hay otros cinco pronunciamientos.

El señor MONTES (Presidente).— Puede intervenir el Honorable señor Quintana.

El señor QUINTANA.— Le solicito a la Mesa recabar la autorización para que la Comisión de Educación pueda sesionar simultáneamente con la Sala.

Probablemente, ello se hará hoy día por última vez, para recibir invitados en relación con el proyecto sobre aula segura.

El señor COLOMA.— Después del asunto que nos ocupa.

El señor QUINTANA.— Así es.

El señor MONTES (Presidente).— Repito que se necesitan cinco votaciones. ¿Por qué no esperamos que se efectúen antes de que sal-

gan...?

El señor COLOMA.— Igual que en el caso de la Comisión de Hacienda, que ya fue autorizada.

La señora VON BAER.— O sea, ¿la Comisión de Hacienda sí y la Comisión de Educación no?

El señor MONTES (Presidente).— Todo lo que queda es de *quorum* simple, ¿no es cierto?

El señor ALLIENDE (Secretario General subrogante).— Hay dos normas de *quorum* especial.

El señor MONTES (Presidente).— ¿Por qué no las ponemos inmediatamente en votación?

¿O es preciso separarlas?

Si no hay objeciones, serán objeto de un solo pronunciamiento.

El señor MONTES (Presidente).— En votación la indicación renovada respecto del artículo 2.

Tiene la palabra el señor Secretario.

El señor ALLIENDE (Secretario General subrogante).— Los que estén a favor votan que sí y los que estén en contra votan que no.

—(Durante la votación).

El señor MONTES (Presidente).— Tiene la palabra el Senador señor Coloma.

¡Hay mucha expectativa...!

El señor COLOMA.— Espero estar a la altura de ella, señor Presidente, pero lo mío es muy simple.

Me inquieta el rechazo a algo presente en todo orden de cosas, que es el derecho preferente de los progenitores a la educación de los hijos. Creo que el principio dice relación con un sentido común muy profundo. Juzgo que todos los padres vamos a compartir el que nos corresponden ciertos derechos y obligaciones, y, obviamente, eso se nota quizás con más fuerza en toda la amplitud de lo educacional. ¿Dónde están? ¿Cuál es la principal obligación de un padre, de una madre? La de preocuparse

de sus hijos, particularmente en materia de enseñanza, de formación, de salud.

Entonces, si lo anterior es una verdad clara -nadie plantea a estas alturas algo diferente -, resulta curioso que en un proyecto que tiene que ver con la educación y salud de un menor de edad simplemente se entienda que se pueden generar políticas públicas al margen de ese derecho preferente. Este no es excluyente ni imperativo negativo: es preferente en el sentido de preocuparse -repito- de asumir obligaciones supuestas en la paternidad y la familia.

Así que me parece que la indicación se halla bien inspirada. No cabe duda de que se debe apuntar a este objetivo en las políticas públicas.

¡Si lo otro implica decir que hay una desconexión total entre un padre y un hijo o entre un hijo y un padre! Eso nunca lo he escuchado con un objetivo social. Considero que siempre tiene que existir una vinculación. Cuando se elaboran políticas públicas, se transforma en un imperativo ético, desde mi perspectiva, el cómo generar que el nexo sea posible.

Si empezamos a afirmar, con buenos argumentos: “No hay un derecho preferente del padre respecto de nada que tenga que ver con un hijo” -ni tampoco a la inversa, por lo tanto, como un nuevo aspecto de la legislación moderna-, vamos a generar una sociedad mucho más individualista, solitaria.

¡Si parte de lo bueno de la paternidad y maternidad es esta obligación! Entonces, no entiendo por qué, a propósito de una política pública, simplemente se va a desoír el llamado del sentido común.

No significa que no existan derechos de los hijos, roles del Estado o nada más. Pero borrar el derecho preferente es una forma de dictar una política pública equivocada y deberíamos tratar de revertirla, desde mi perspectiva, a la luz de la indicación.

Por eso, insto a que ojalá, más allá de lo manifestado,...

—(Aplausos en tribunas).

El señor MONTES (Presidente).— ¡Silencio en las tribunas, por favor!

Perdón por la interrupción, Su Señoría.

El señor COLOMA.— ¡Me sentí estimulado, señor Presidente...!

Para los efectos de que se trata, insisto en que, más allá de lo que vote un sector u otro, pensemos, cada uno como padre, si debería existir esta vinculación especial con los hijos.

Voto a favor.

El señor MONTES (Presidente).— Puede intervenir el Honorable señor Girardi.

El señor GIRARDI.— Señor Presidente, estimo que una cosa es la expectativa de cada persona, de acuerdo con sus propias creencias, y otra lo que sucede en la realidad.

El proyecto tiene que ver con quienes estamos contra el aborto, con quienes hemos luchado sistemáticamente para establecer la educación sexual y el acceso a métodos anticonceptivos -algunos integrantes de la banca del frente se han opuesto sistemáticamente a ello-, a fin de establecer estas garantías, estos derechos humanos, como fundamentales para las personas. Por eso, se hace referencia a derechos sexuales y reproductivos.

Quienes no quieren de verdad que haya abortos son los que han venido siguiendo todas las recomendaciones técnicas internacionales de la Organización Mundial de la Salud, de todos los organismos con alguna pertinencia en políticas eficaces para evitar embarazos no deseados, particularmente en la adolescencia.

Entonces, ¿qué resulta esencial? Entender el contexto de la vida de un adolescente, que dice relación, muchas veces, con el de una persona que no conversa sobre estas materias con sus padres. Por eso, el texto menciona algo que a mí me parece totalmente apropiado: no se refiere a una autonomía plena de los adolescentes, hombres o mujeres, sino progresiva, en el sentido de que puedan ir tomando decisiones.

Ojalá padres y madres contaran con la educación y formación necesarias para poder asesorar sobre educación sexual a un muchacho,

lo que no existe, en general, en la sociedad chilena.

Estoy seguro de que si se hiciera un test sobre el particular a colegas de distintos sectores, el conocimiento sería bastante bajo.

Normalmente, el problema radica en que los jóvenes no se informan con padres o madres -de eso da cuenta una evidencia científica sólida-, sino en redes totalmente informales, que no los acompañan en la búsqueda de valores para que puedan vivir una sexualidad sana y plena. Lo deseable es la explicación de sus progenitores, pero no es así. La mayoría de los hombres y las mujeres que empiezan su vida sexual no lo conversan con ellos. Es más, lo hacen a sus espaldas y escondidos, muchas veces.

La reafirmación del concepto de autonomía progresiva dice relación con que los jóvenes, independientemente de que puedan conversar con padres o madres, tengan la posibilidad, por ejemplo, de recurrir a un consultorio o a un orientador para obtener información sobre el uso de métodos anticonceptivos o cómo vivir la sexualidad, justamente para evitar el embarazo.

Si establecemos, como condición previa, que un adolescente se tiene que dirigir a sus padres, aseguro que ello no va a ocurrir en la mayoría de los casos. Por eso es que consignamos en el proyecto una participación *ex post*. No se trata de abandonar la posibilidad del acceso de los padres, pero cuando a una joven se le entrega un anticonceptivo, por ejemplo, es preciso informarlos después. Este es el motivo de una autonomía progresiva.

En la materia se puede vivir, a lo mejor, en distintos mundos y planetas, pero si se pone como requisito -repito- la autorización, entre comillas, de los padres para que un adolescente concurra a un consultorio o aproveche la posibilidad de una asesoría en sexualidad, garantizo que el procedimiento no se aplicará en la gran mayoría de los casos. De eso hay evidencia suficiente.

Entonces, estaríamos consignando que lo escrito con la mano se borraría con el codo. ¡No habría autonomía progresiva, que justamente se tiene que ir construyendo paso a paso a lo largo de la vida!

Cabe considerar que ella es relativa cuando se es adolescente, porque siempre se hallan involucrados la determinación y el rol de los padres, pero tiene que ser *ex post*, no antes. Si no, no se dará el supuesto. Lo único que sucederá -necesito un minuto para terminar, señor Presidente- es que todos vamos a seguir siendo cómplices, en cierta manera, de que muchas jóvenes tengan embarazos no deseados que se podrían evitar. ¡Esa es la realidad!

En consecuencia, les hago un llamado a sectores que creo que han cambiado de opinión en una gran parte de su planteamiento. Pero tenemos que ir un poco más allá. Hace pocos años recurrieron al Tribunal Constitucional para que no se pudieran usar la píldora del día después y la “te” de cobre, y para que no hubiera educación sexual.

Entonces, estamos todos de acuerdo en que el embarazo no deseado y el aborto son un mal social. ¡Ojalá nunca hubiera un aborto en la sociedad chilena! El punto es si una mujer tiene que ir a la cárcel o no por ejercer su derecho. Ahí está mi discrepancia. Pero, por lo menos, pongámonos de acuerdo en los instrumentos que han sido internacionalmente establecidos como eficaces para evitar el embarazo no deseado. Y esta es una norma absolutamente internacional.

El señor MONTES (Presidente).— Tiene la palabra el Senador señor Sandoval.

El señor SANDOVAL.— Señor Presidente, en todas las disposiciones que hemos aprobado en el último tiempo en materia de protección y derechos de la niñez ha quedado consagrado un concepto que a algunos les ha generado bastante escozor. Entiendo que aquí estamos frente a un proyecto sensible, desde diferentes puntos de vista, según como se quiera abordar. Pero me interesa recordar que en el proyecto

sobre Defensoría de la Niñez y en el relativo a la ley integral de derechos de la niñez se contempló expresamente, en todos sus artículos, el derecho preferente que tienen los padres cuando se trata de materias relativas a menores de edad.

Curiosamente, solo en una institucionalidad no quedó expresado este concepto, aunque hubo un amplio debate cuando se tramitó. Me refiero a la iniciativa que creó la Subsecretaría de la Niñez. En los dos cuerpos normativos anteriores, la ley integral de derechos de la niñez y la ley que creó la Defensoría de la Niñez, sí se consideró el concepto del derecho preferente de los padres cuando está en juego el embarazo de una hija adolescente o menor de edad.

Como digo, solo en uno de esos marcos generales no se consignó de la misma manera este concepto, después de un amplio debate: el proyecto de ley que creó la Subsecretaría de la Niñez. Sobre el particular, hubo una discusión enorme y diversa. Porque cómo podía entenderse que, si las dos normativas señaladas recién hacían expresa mención al derecho preferente de los padres, en el proyecto que creaba la Subsecretaría de la Niñez este no se incluyera, como tampoco se hace en la iniciativa que ahora nos ocupa.

Señor Presidente, de repente nos enfrascamos en discusiones más bien ideológicas. Sin embargo, aquí estamos hablando de adolescentes, de menores de edad. Entonces, por qué negarles a los padres un rol o alguna participación frente a sus hijos, más allá de todo lo que aquí se ha planteado. Es probable que en algunos casos no exista un vínculo, una conexión fluida entre los adolescentes y sus padres. Pero no me cabe la menor duda de que eso no puede impedir que estos últimos estén al menos enterados de cuáles son los caminos que están tomando sus hijos en estas materias.

Por eso, voto a favor de la indicación renovada.

—(Aplausos en tribunas).

El señor MONTES (Presidente).— ¡Silencio

en las tribunas, por favor!

Le ofrezco la palabra al Senador señor Quinteros.

El señor QUINTEROS.— Señor Presidente, este artículo fue aprobado por unanimidad en la Comisión.

El proyecto en discusión define principios y contenidos principales de una política nacional en favor de la prevención del embarazo no planificado en la adolescencia, así como de la protección de la maternidad y paternidad en adolescentes, que debe definir objetivos de largo plazo.

Numerosos prejuicios y dogmas han impedido tener una política de prevención integral, condenando con ello a muchas madres y padres adolescentes a una vida más difícil. Aún hoy, la educación sexual y el uso de preservativos generan resistencia, aunque cada vez menor, en sectores conservadores.

Contradictoriamente, los mismos que se oponían a promover métodos anticonceptivos, luego se oponían también a proveer las medidas adecuadas de protección a la maternidad y paternidad. Es decir, hasta hace poco, los jóvenes no tenían fácil acceso a los preservativos y, si se producía el embarazo, las jóvenes madres perdían sus estudios.

Diversas normas han venido a cambiar esa situación. La sociedad actual ha avanzado mucho culturalmente para superar estas trabas, y el presente proyecto de ley es expresión de ello.

Pero veo que todavía hay resistencia. La mejor expresión de esto es que solo hoy, después de una accidentada tramitación, acaba de ser publicado el reglamento para la objeción de conciencia en el caso de interrupción del embarazo en tres causales.

El país, y sobre todo los jóvenes, no se pueden permitir mayores dilaciones.

Por eso, voto en contra de la indicación renovada.

El señor MONTES (Presidente).— Tiene la palabra el Senador señor Durana.

El señor DURANA.— Señor Presidente, esta iniciativa de ley, dentro de sus principios de autonomía progresiva, debe reflejar un tratamiento diferenciado para las niñas menores de 15 años y para las del rango etario que va entre los 15 y los 19 años.

Dentro de los principios que se consagran en el artículo 2 del proyecto no se considera la participación de la familia en que se encuentran insertos la madre adolescente embarazada o el padre adolescente.

El denominado “principio de protección a la intimidad” señala que los funcionarios o los particulares que brindan atención a los adolescentes deben actuar con pleno respeto al derecho a su intimidad, lo que debe ser complementado con la adecuada participación de su entorno familiar, sobre todo en menores de 15 años, toda vez que es precisamente en la familia donde, salvo situaciones excepcionales, se genera un entorno de protección ante la vulnerabilidad en que se encuentra una embarazada adolescente.

De la misma forma, el artículo 2 del proyecto establece como principio la libertad de conciencia, religión y pensamiento, excluyéndose en este aspecto, una vez más, a la familia. Dicha exclusión se mantiene al regular el acceso a la información en relación con la vida sexual y afectiva, considerándose como marco de la misma los establecimientos educacionales y servicios de salud, sin hacer mención alguna a la esencial participación de los padres o tutores en la educación de los adolescentes.

Voto a favor de la indicación renovada.

—(Aplausos en tribunas).

El señor MONTES (Presidente).— Por última vez les advierto a las personas que están en las tribunas que no pueden pronunciarse ni a favor ni en contra, porque deben respetar la expresión libre de los Senadores y Senadoras.

Tiene la palabra la Honorable señora Muñoz.

La señora MUÑOZ.— Señor Presidente, a quienes llevamos algún tiempo en el Parla-

mento de verdad nos sorprende que una y otra vez, reiterativamente, y ya avanzado el siglo XXI, sigamos escuchando los mismos argumentos cuando debatimos estos temas.

Algunos plantean que este es un derecho y un deber prioritario de los padres y las madres. Yo no sé en qué país vivimos, pensamos y tomamos decisiones como parlamentarios. Si hay hoy día una crisis grande, es la crisis de la familia. Existe una mutación fuerte de lo que hemos entendido por “familia” estos últimos años. Actualmente, una familia puede estar integrada por la madre sola, los abuelos, el padre y la madre o, en muy pocas oportunidades, el padre solo.

Lo más complejo es que existe una desintegración en muchos núcleos familiares, sobre todo en los sectores más vulnerables, donde esto se ha transformado en un lugar de cultivo de delincuencia. Porque, hoy día, cuando nuestros jóvenes, nuestros adolescentes menores de 14 años son reclutados por bandas de narcotraficantes, de ladrones para delinquir, usándolos en esas acciones, estamos viendo que algo está fallando en la sociedad, pero particularmente en los padres de esas niñas, niños y adolescentes.

Entonces, cuando queremos recargar en los padres y en las madres tales responsabilidades, estamos pensando en una familia y en personas, padres y madres, tan hipotéticas como las de *Alicia en el país de las maravillas*.

¡Ojalá tuviésemos esa maravilla de familia!
¡Ojalá tuviésemos esas maravillas de padre y de madre preparados para, a su vez, formar a sus hijas e hijos en educación sexual y en la prevención sexual! ¡Pero no existen!

Entonces, ¿hasta cuándo nos resistimos? ¿Hasta cuándo provocamos con estas decisiones que nuestras niñas se embaracen y queden en la indefensión, con sus proyectos de vida truncados? Y, además de aquello, estamos tapándonos la cara frente al aumento de las enfermedades sexuales, particularmente el SIDA.

Yo entiendo que estos argumentos pueden

ser invocaciones de fe, de convicción, pero no tienen relación con el mundo, con la realidad que vive hoy día nuestro país.

Señor Presidente, hace muchos años -diez o quince- discutimos sobre las JOCAS, un programa para incorporar la educación sexual en los colegios, en los liceos. Eso fue imposible, ¡imposible!, porque los mismos argumentos -de la familia, de los padres- estuvieron presentes y se impidió el desarrollo de esa iniciativa, que hubiera sido importantísima para ayudar a nuestros jóvenes, a nuestros adolescentes a prevenir y a informarse sobre la vivencia de la sexualidad.

Entonces, sería muy bueno -ya estamos en el año 2018- que de verdad adquiriéramos un compromiso con el país, con los adolescentes, con los jóvenes, para apoyarlos, y ayudar a los padres y a las madres en esta materia, pues muchos de ellos no tienen cómo enfrentar la situación que viven sus hijos, sus hijas, quienes, la gran mayoría de las veces, le ocultan a su familia la vivencia de la sexualidad.

Por eso, señor Presidente, he votado en contra de la indicación. Creo que nos retrotrae a más de veinte años de debate en la misma línea aquí, en este Parlamento, por entender que estamos viviendo una realidad que ojalá fuera así de perfecta, pero que no lo es.

He dicho.

El señor MONTES (Presidente).— Le ofrezco la palabra a la señora Ministra...

El señor LAGOS.— Pero estamos en votación, señor Presidente.

El señor MONTES (Presidente).—... para que aclare ciertos aspectos.

La señora PLÁ (Ministra de la Mujer y la Equidad de Género).— Muchas gracias, señor Presidente.

Debo señalar que el Gobierno del Presidente Sebastián Piñera respalda y sigue con interés la moción que hoy se somete a votación en la Sala. Y esperamos, en el segundo trámite, enviar una serie de indicaciones que puedan perfeccionarla, o incluso recoger algunas de

las notas que no hayan sido incorporadas en este primer trámite, a fin de hacer una mejor ley.

Desde la perspectiva del Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género -es un punto que me gustaría plantear con fuerza en este momento-, el embarazo adolescente es una materia de suma importancia, porque, aun cuando ha disminuido muchísimo en las últimas décadas -tenemos cifras que demuestran un descenso bien progresivo-, existe una tasa de 46 niños por cada mil madres entre 15 y 19 años, lo que todavía nos pone por encima del promedio de los países de la OCDE, que son un referente social y económico muy importante para nuestro país.

Así que, por supuesto, debemos acelerar el trabajo en esta materia.

Toda la evidencia y experiencia muestran que el embarazo adolescente incide de manera muy significativa en las oportunidades futuras, muy especialmente para las mujeres. Aquí también hay un sesgo importante, porque no solo afecta las oportunidades del padre y de la madre, sino que en particular las de esta última, tanto en sus opciones educacionales, en sus ingresos futuros como, en general, en todas las posibilidades de progreso que puede tener una persona en Chile, y, por tanto, en sus condiciones de vida.

Me gustaría muchísimo mencionar en forma muy rápida algunos datos sobre la realidad del embarazo adolescente en Chile. Son cifras recogidas de la encuesta CASEN 2017.

-Las mamás adolescentes -como la mayoría lo sabe- se concentran en las comunas de menores ingresos.

-Del total de madres adolescentes, el 46 por ciento vive en pobreza multidimensional.

-El 51 por ciento de las mamás adolescentes -o sea, más de la mitad de las jóvenes que son madres- no estudia ni trabaja. Son las llamadas “niñas nini” o “adolescentes nini”.

-Por otra parte, el resultado educacional

de quienes han sido madres adolescentes también se ve afectado.

Y el embarazo es la segunda principal razón de deserción escolar antes de egresar de Enseñanza Media.

Quisiera destacar, para ir terminando ya, cuatro aspectos que nos parecen muy relevantes de este proyecto de ley, sin perjuicio de que, en nuestra opinión, pueden ser perfeccionados.

Primero, consideramos positivo que se unifiquen y cohesionen las **normas relativas al embarazo vulnerable**, ofreciendo una ley marco para un tema que es un compromiso de salud, un compromiso de familia y -quiero decirlo también con mucha fuerza- un compromiso con la vida. Porque, si un país se preocupa de verdad y está haciendo un esfuerzo por compatibilizar las normas en materia de embarazo adolescente, es porque también tiene un interés primordial en la vida, además de muchos otros intereses que están comprometidos en este proyecto de ley.

En segundo lugar, nos parece muy positiva **la extensión de las medidas de prevención y protección al padre adolescente**. Yo creo que es el primer cuerpo legal que tendría mencionada expresamente esta figura y no exclusivamente, como ocurre hoy día, la de la “madre adolescente”. **Es una figura innovadora y muy importante en nuestra legislación y en las políticas de salud**, porque además apunta en el sentido de la corresponsabilidad, que es un elemento muy relevante si aspiramos a ser una sociedad integralmente desarrollada y a muchos de los objetivos 20/30 a los que Chile se ha comprometido, junto a la mayor parte de los países del mundo.

En tercer lugar, **destacamos la protección de los adolescentes, padre y madre, por medios que propendan a la continuidad de sus estudios en los establecimientos educacionales**.

Y en cuarto lugar, cabe señalar que se incorpora una política nacional en favor de la prevención y de la protección del embarazo

adolescente, con objetivos de largo plazo.

Respecto de la educación sexual, al Gobierno le parece particularmente relevante, por una parte, resguardar la libertad de enseñanza en los establecimientos educacionales y, por otra, señalar expresamente la importancia de la participación de los padres y apoderados en la forma en que está planteada en el artículo 1° de la ley N° 20.418, que fija normas sobre información, orientación y prestaciones en materia de regulación de la fertilidad.

Asimismo, consideramos también muy importante, en materia de educación sexual, que los padres...

El señor MOREIRA.— Concédale unos minutos más, señor Presidente.

El señor MONTES (Presidente).— Puede continuar, señora Ministra.

La señora PLÁ (Ministra de la Mujer y la Equidad de Género).— Termino en pocos segundos, señor Presidente.

Decía que es muy importante que en materia de educación sexual los padres y apoderados tengan también participación en las definiciones del plan de continuidad de estudios, que es uno de los elementos centrales del proyecto de ley.

Para finalizar, quisiera reiterar que, como Gobierno, y desde el Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género, esperamos acompañar el proyecto en los siguientes trámites, porque nos parece una iniciativa importante y que resguarda intereses que son muy esenciales para nuestra sociedad.

Muchas gracias.

El señor MONTES (Presidente).— A usted, señora Ministra.

¡Espero que hayan tenido efecto sus expresiones...!

Le ofrezco la palabra al Senador señor Moreira.

El señor MOREIRA.— Señor Presidente, la verdad es que quienes estamos aquí representamos visiones que pueden ser distintas. El problema es que a veces la Izquierda en nues-

tro país no tiene la debida tolerancia...

El señor QUINTEROS.— ¡Dale con lo mismo...!

El señor MOREIRA.—... con quienes piensan distinto. Y tratan de imponer sus puntos de vista como si fueran dueños de la verdad.

Por lo menos en mi caso, en todas las elecciones la gente sabe lo que pienso y cómo voy a actuar. Y debo actuar en función de lo que creo y de lo que es mejor para mi país.

—(Manifestaciones en la Sala).

El señor MOREIRA.— Le pido, señor Presidente, que de la misma forma en que usted ha reprendido a dos personas que aplaudieron desde las tribunas, en uso del Reglamento, sancione a los Senadores que están impidiendo que yo me exprese libremente.

La señora MUÑOZ.— ¡Pero no estamos en las tribunas...!

La señora ALLENDE.— ¡Hay una diferencia...!

El señor MOREIRA.— ¡Así que le pido ecuanimidad, señor Presidente...!

El señor MONTES (Presidente).— Solicito a Sus Señorías respetar la expresión del señor Senador, cualquiera que ella sea...

La señora MUÑOZ.— ¡Que no nos provoque!

El señor MONTES (Presidente).— ¡Señora Ministra, no tuvo mucho efecto...!

Continúe, señor Senador.

El señor MOREIRA.— ¡Tratemos de ponernos más serios...!

Dígame, señor Presidente, si ser padre o madre no es el sueño que todos podemos tener. La inmensa mayoría de las personas quiere procrear, formar una familia, tener hijos para poder educarlos, verlos crecer, lo que, a mi juicio, es una de las mayores emociones para muchos de nosotros. Pero la maternidad o paternidad no siempre llega cuando la queremos o esperamos. El embarazo es especialmente delicado cuando se trata de niños y adolescentes.

La maternidad adolescente mantiene cifras muy preocupantes en nuestro país.

Por lo menos para mí y para muchos, los hijos son una bendición de Dios, pero también una responsabilidad enorme.

En una sociedad en que las personas maduran cada vez más tarde, el embarazo de una menor, especialmente si no ha sido buscado, puede significar un problema de índole económico, emocional y familiar. Debemos, entonces, apoyar y proteger a la futura madre, y, a mi juicio, este proyecto lo hace.

Pero también debemos cuidar al hijo que está por nacer, cosa que este proyecto también hace. Su artículo 13 señala: “Las normas de esta ley relativas a la protección serán aplicables a la madre y al padre adolescentes, así como al hijo que está por nacer y al nacido, desde el momento de la concepción. Para estos efectos, se aplicará la presunción establecida en el artículo 76 del Código Civil”. La protección abarca desde el momento de la concepción y no desde las diez, doce o catorce semanas, como destacados líderes y no líderes de Izquierda nos quieren vender como principio de la vida.

Ahora bien, el proyecto que se somete a nuestra consideración, es verdad, no es perfecto. No contempla el derecho preferente de los padres de educar a sus hijos.

El artículo 1° de nuestra Constitución señala que “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad” -precisamente, algunos parlamentarios hemos suscrito una indicación en tal sentido-, pero, como ha ocurrido muchas veces en nuestra legislación, dejamos de lado a los padres de estas menores y adolescentes embarazadas, los cuales debieran ser parte esencial en el éxito de cualquier proceso. La presencia y participación de los padres de esa menor o adolescente embarazada deberían ser prioritarias en cualquier programa de prevención y protección del embarazo adolescente.

Pero, aun con los defectos anotados, el proyecto ayuda a ordenar y mejorar esos dos aspectos.

Por lo tanto, voto que sí.

El señor MONTES (Presidente).— Tiene la palabra el Senador señor Lagos.

El señor LAGOS.— Señor Presidente, ciertamente, voy a rechazar la indicación.

Como usted sabe, algunos de nosotros estamos en distintas Subcomisiones de Presupuestos y, en consecuencia, no hemos podido estar en la Sala desde el principio de la discusión de esta iniciativa.

Solamente quiero señalar que apoyo el proyecto y valoro que el actual Gobierno lo promueva y lo defienda. Se trata de una moción parlamentaria bien transversal que recoge buena parte de las inquietudes de muchos de nosotros.

Ahora, lo que yo no puedo dejar pasar, señor Presidente, sin mencionar a nadie, son esas expresiones odiosas que no ayudan en nada al debate, cuando se dice que “la Izquierda cree tener la razón”.

Yo no sé qué tiene que ver la Izquierda con aquellos jóvenes de menos de catorce años y hasta de menos de doce que devienen en padres y madres, con aquellos que se contagian con enfermedades transmitidas sexualmente producto de falta de información y de prevención, situación que no ocurre en los barrios altos, con los hijos de gente seguramente bien educada, con acceso al capital, con un acervo cultural importante, donde las posibilidades de embarazos no deseados o de transmisión de enfermedades sexuales son escasas. Y esto no tiene que ver con la Izquierda, sino con acceso a la información, con cuidado, con cariño y con afecto.

Además, es una constante en muchas familias chilenas, indistintamente de su nivel socioeconómico y cultural, que no se hable de estos asuntos.

La pregunta es si la sociedad se hace cargo o no de esos vacíos.

No todos, seguramente, tienen las posibilidades de algunos que he escuchado hablar acá, quienes poseen una relación fluida con sus hijos e hijas y conversan con ellos de todos los

temas, por lo que estos se encuentran preparados para enfrentar malos ratos, acosos y para decidir su sexualidad cuando lo estimen pertinente. Pero muchos otros chilenos no tienen esas posibilidades, tal vez porque los padres no están en condiciones, porque sienten vergüenza o pudor, porque no saben cómo enfrentar la situación o porque derechamente no quieren hacerlo, mientras sus hijos interactúan con otros jóvenes de su edad, de igual o distinto sexo, conversan, experimentan. Y cuando no están bien informados, cuando no tienen herramientas a su alcance, se producen condiciones que los pueden determinar para toda su vida. Ante eso, lo único que hace el proyecto, y no la Izquierda, es decirles “no los dejaremos botados y los ayudaremos antes”, para que puedan tener más capacidades para desenvolverse.

Ese es todo el sentido de esta moción parlamentaria, a cuyos autores felicito. No me cabe duda de que contará con un tremendo respaldo, aunque espero que sus normas de *quorum* especial que veremos a continuación cuenten también con el apoyo de todos nosotros para su aprobación.

Muchas gracias.

El señor MONTES (Presidente).— Ha sido bastante clarificador, señor Senador.

El señor MOREIRA.— ¡Por qué no se hacen cargo!

Hoy, colega, me ha contradicho todo.

El señor LAGOS.— No es así.

El señor MONTES (Presidente).— Senador Moreira, por favor guarde silencio.

Tiene la palabra el señor Secretario.

El señor ALLIENDE (Secretario General subrogante).— ¿Alguna señora Senadora o algún señor Senador no ha emitido su voto?

El señor MONTES (Presidente).— Terminada la votación.

—**Se rechaza la indicación renovada (19 votos en contra, 16 a favor y un pareo).**

Votaron por la negativa las señoras Allende, Goic, Muñoz, Órdenes, Provoste y Rincón y los señores Araya, Elizalde, Girardi, Guillier,

Huenchumilla, Insulza, Lagos, Latorre, Letelier, Montes, Pizarro, Quintana y Quinteros.

Votaron por la afirmativa las señoras Aravena, Van Rysselberghe y Von Baer y los señores Allamand, Castro, Chahuán, Coloma, Durana, Galilea, García, Kast, Moreira, Osandón, Prohens, Pugh y Sandoval.

No votó, por estar pareado el señor Pérez Varela.

El señor MONTES (Presidente).— Rechazada la indicación, queda aprobado, con la votación inversa, el texto despachado por la Comisión de Salud.

En cuanto a la indicación que agrega, en el inciso octavo del artículo 2, la frase “de acuerdo a sus proyectos educativos”, entiendo que todos estarían de acuerdo y, por lo tanto, se daría por aprobada.

—**Se aprueba.**

El señor MONTES (Presidente).— Respecto del artículo 5, se ha solicitado votación separada. Y le pido a la Senadora Van Rysselberghe que explique la razón.

La señora VAN RYSELBERGHE.— Señor Presidente, el artículo 5 y el artículo 18 están orientados en el mismo sentido.

Este proyecto, efectivamente, se originó en una moción parlamentaria destinada a prevenir el embarazo adolescente. Y creo que no hay nadie que pueda estar en contra de esa intención.

Cuando se debatió en general el proyecto en la Comisión de Salud, distintos profesionales sostuvieron que, en general, cuando una adolescente queda embarazada no es por falta de información. Información hay de sobra. Hoy, los niños tienen acceso a ella a través de las redes, a través de internet, a través de la televisión, a través de múltiples canales. Por lo tanto, el embarazo adolescente no es fruto de falta de información, sino, muchas veces, de falta de educación, de situar la sexualidad en un contexto más saludable.

Además, estudios que se mostraron en aquella oportunidad constatan que un grupo

muy importante de adolescentes, sobre todo de sectores más vulnerables, ve en la maternidad, incluso en la maternidad precoz, una forma de validarse en su entorno.

Se ratifica ahí, entonces, el mismo hecho: el embarazo adolescente no se produce por falta de información, sino, más bien, por una falta de contextualización de dicha información.

Por eso a nosotros nos parece tan relevante -se vio a propósito de la indicación que se rechazó, aun cuando es algo que recoge, de alguna manera, la indicación sobre proyectos educativos, la cual sí se aprobó) que la contextualización de la información se dé conforme a la edad de los niños. Sin embargo, en el proyecto se viene incorporando educación sexual a nivel de párvulos, del primer ciclo de educación, de la educación prebásica, y creemos que eso no es conveniente.

Sin duda hay que enseñar, pero que la educación sexual se haga a nivel de párvulos a través de una enmienda a la ley de la píldora del día después, que es el instrumento legal que se modifica para llegar con educación sexual a los niños pequeños, no parece adecuado. Lo que ellos necesitan es más bien información acerca de situaciones de riesgo: qué conductas no debe tener un adulto, qué zonas de su cuerpo son íntimas y privadas y nadie debe tocárselas, cosas de ese tipo. Modificar la ley de la píldora del día después para aplicarla en los colegios parece un exceso.

Además, se busca que ello sea taxativo para los establecimientos, porque la norma no dice “podrá”, sino “deberá”.

Por lo tanto, consideramos que se está tendiendo a la hipersexualización de los niños pequeños.

Yo estaba de acuerdo en que fuera facultativo, para que cada colegio, de acuerdo a su proyecto educativo, en conversación con los padres y apoderados y con la comunidad escolar, decidiera llevarla a cabo o no y, en caso afirmativo, cómo hacerlo y desde qué curso y edad.

Sin embargo, la educación sexual en los niños pequeños quedó establecida de manera taxativa en el texto y se incorporó a todos los estamentos educacionales, desde las educadoras de párvulos hasta los profesores de educación media.

Por esa razón, pedimos votación separada, porque no estamos de acuerdo con esa parte de la normativa.

El señor MONTES (Presidente).— En todo caso, la disposición no dice “deberá” sino “corresponderá”, que es distinto.

Tiene la palabra a continuación la Senadora señora Goic.

La señora GOIC.— Señor Presidente, me gustaría clarificar lo que estamos discutiendo. Y para ello voy a leer el artículo 5, respecto del cual se ha pedido votación separada.

Dice: “Corresponderá a los profesionales de la salud, pública o privada, que atiendan a adolescentes en cuestiones relacionadas con su embarazo, salud sexual y regulación de la fertilidad, así como a los profesionales de la educación, ya sea parvularia, básica o media, sea cual sea su modalidad, informar a la madre y padre adolescentes sobre la presente ley y los derechos que ella consagra”.

Probablemente, debimos haber dejado más amplia la norma y haber hablado, además de “madre y padre adolescentes”, de “niño y niña”. Y esto, a propósito de lo señalado por la Senadora que me antecedió en el uso de la palabra, en relación con el artículo 18, que efectivamente modifica la ley 20.418, conocida habitualmente como “ley de la píldora”, donde establecimos la obligatoriedad para los establecimientos educacionales, a los cuales “corresponderá”, tal como usted ha indicado, señor Presidente, impartir educación sexual a partir de 1° medio.

¿Cuál es el cambio que estamos introduciendo?

Primero, no hablamos solo de métodos anticonceptivos. Esta ley marco busca situar el desarrollo de la sexualidad como un continuo

en la vida de las personas. Por eso hablamos de afectividad y de sexualidad. Uno no es un ser sexuado desde los 15 o los 13 años o desde los 14, cuando cursa 1° medio. Probablemente parte de lo que nos pasa en materia de prevención del embarazo adolescente y de sexualidad responsable se debe a que llegamos tarde no solo con la información, sino también con la acogida, que es la mirada que tiene esta ley.

Por eso, el planteamiento original era partir antes, sugiriendo el segundo nivel de transición, ubicado en la prebásica, cuando los niños tienen 4 o 5 años, con contenidos adecuados a esa etapa. ¡Nadie está pensando acá que a un niño de 5 años se le va a hablar de métodos anticonceptivos! Pero sí de cuáles son sus partes íntimas, que nadie puede pedir mostrar o tocar. Hay programas espectaculares que buscan prevenir el abuso sexual en esta etapa, que, lo sabemos, es una realidad terrible en nuestro país.

La finalidad que se persigue es entregar herramientas y que los padres, niños y jóvenes puedan conocer las disposiciones de esta ley. Quizás tenemos que usar un mejor fraseo -concedo eso-, pero no dejar establecido que les asiste el derecho a conocer esta normativa no tiene mucho sentido. No hablar de sexualidad y de afectividad en etapas previas significa no enfrentar el problema.

A mí me encantaría que nos hiciéramos responsables de la realidad que existe hoy con respecto al contagio de VIH. No se conversa sobre sexualidad, sobre afectividad; tampoco de enfermedades de transmisión sexual. ¿Cuál es el resultado? Jóvenes que se contagian, contraen el virus mucho antes y se enferman en forma bastante más precoz.

Ya se recordó acá -me parece que fue la Senadora Muñoz- la experiencia que hubo con las JOCAS. Programas como ese se pueden implementar. Yo fui, como trabajadora social, monitora en aquella oportunidad. ¿Qué hacíamos? Les respondíamos a los jóvenes con información acertada. Aquí todos fuimos adolescentes. Y yo les planteo: ¿no hubiera sido

más fácil tener a alguien de confianza a quien consultarle este tipo de cosas, que nos hubiese orientado sobre aquello que no éramos capaces de preguntar a nuestros papás?

Se trata de entregar herramientas a los docentes para que puedan trabajar con los niños temas que son complejos. A los padres nos cuesta hablar de esto con nuestros hijos. A las parvularias también. Y por eso estamos sugiriendo incorporarlos con formación, con contenidos -insisto- adecuados a cada nivel, respecto de una concepción de la afectividad y la sexualidad que, creo, todos compartimos. Y esto, como bien indicaba la Senadora Van Ryselberghe, significa entender que el problema se resuelve no solo con información, sino también con facultades para que cada individuo, acorde con su desarrollo como persona, vaya tomando decisiones. Esto es algo que debe hacerse desde niños, con información adecuada, con preparación y con un marco legal que lo garantice.

¡Eso es lo que estamos planteando!

El señor MONTES (Presidente).— A continuación, tiene la palabra el Senador señor Girardi.

El señor GIRARDI.— Señor Presidente, si de verdad se dieran los conceptos que están detrás de lo que plantean las bancadas de enfrente en el sentido de que los padres desempeñan un rol fundamental en la sexualidad de sus hijos e hijas, no habría embarazo adolescente. Creo que ningún padre o madre quiere que sus hijos se encuentren en esa situación.

Por lo tanto, cuando un país como el nuestro muestra una prevalencia de embarazo adolescente como el que existe, no es porque los padres quieran que eso ocurra, sino porque resulta evidente que estamos hablando de una situación deseada versus otra que constituye una realidad. Y la realidad es mucho más cruda de lo que se piensa.

Ella indica que hoy los jóvenes están teniendo relaciones homosexuales o bisexuales desde muy temprana edad. Hay, por ejemplo,

mucho sexo anal y felación anal. Es una realidad. A mí no me gusta; quisiera que fuera distinta, pero el negacionismo lo único que hace es impedir que ella cambie.

En el pasado las bancadas de enfrente pensaban que oponiéndose a la educación sexual, a las JOCAS, a la píldora del día después, a la "te", al condón, a hablar de estos temas, iban a resolver el problema. Y yo les quiero decir que la solución es todo lo contrario.

En cierta forma, creo que ahí hay una mirada oscura de la sexualidad. Existe una dimensión donde la sexualidad se entiende más bien como genitalización. Es una dimensión coital de la sexualidad. Pero no es así: la sexualidad trasciende por lejos la dimensión coital o genital. De hecho, la sexualidad es el aspecto más trascendente de los seres humanos, porque solo los humanos y una especie de bonobos manifiestan una sexualidad que trasciende la dimensión reproductiva. Todos los demás mamíferos tienen una sexualidad orientada exclusivamente a la reproducción.

La sexualidad en las personas comienza en el momento del nacimiento. Los niños y las niñas van descubriendo a través del tiempo esta dimensión, que solo termina con la muerte. No es cierto que la sexualidad se agote en alguna etapa. ¡No! Se siente durante toda la vida, porque es la expresión más profunda y, yo diría, más pura de la trascendencia de un ser humano y de su existencia.

¿Qué estamos planteando acá, entonces? Ya que la sexualidad es inherente al ser humano y la entendemos como algo que va más allá de lo coital, lo que queremos es que haya una educación sobre ella, ojalá desde el nacimiento, para que niños y niñas emprendan una búsqueda de su sexualidad acompañada de valores.

A mi juicio, gran parte de las disfunciones sexuales que están apareciendo hoy día tiene que ver con el abandono que la sociedad ha hecho de la sexualidad. Se puede llegar al extremo de afirmar que la sexualidad es un problema de lo privado. ¡Es lo que plantea el mundo

conservador!

Lo digo con respeto.

No está el Senador Moreira...

La señora ALLENDE.— Está detrás de usted, señor Senador.

El señor GIRARDI.— Lo que quiero decir es que hay verdades y posverdades mágicas. Hay posverdades que se vienen profesando desde hace siglos, milenios. Y son legítimas. Yo las respeto. Pero acá se trata de entender que tenemos que construir un consenso que nos permita ir acompañando a los seres humanos, desde que nacen, con un proceso de educación progresivo, en que la sexualidad esté siempre presente, siempre viva, desarrollándose a lo largo de los años hasta la muerte.

Por eso es interesante el programa que hicimos en Lo Prado, donde se les entregó Viagra a los hombres adultos mayores y vaselina a las mujeres. Y, tal vez, la reanimación de las relaciones, la vitalización del sentido de vida para muchos adultos mayores fue de una plenitud apasionante, alucinante, porque la sexualidad solo termina con la muerte.

Entonces, lo que se quiere hacer acá -como señalaba la Senadora Goic- es educar a los niños y a las niñas en sexualidad, por ejemplo, respecto a proteger sus cuerpos, para no permitirle -salvo al padre o a la madre, incluso con cautela también- a nadie que los toque...

El señor MONTES (Presidente).— Cuenta con un minuto adicional, señor Senador.

El señor GIRARDI.— Gracias, señor Presidente.

Que nadie pueda acariciar el cuerpo de un niño o una niña si estos no quieren o si se está ante una situación que vaya un poco más allá de lo adecuado.

Todos estos temas son fundamentales, y lo que se requiere justamente es que desde muy chiquititos y desde muy chiquititas nuestros niños y nuestras niñas cuenten con la orientación de una sexualidad sana, de una sexualidad libre, no con la erotización que ocurre en este mundo de consumo, que la transforma en un

bien de consumo, sino en una sexualidad de una dimensión más pura, más limpia, más trascendente, más amorosa, más afectuosa.

Por eso nosotros somos partidarios de que esto empiece en los niveles que se señalan. Y eso no tiene nada de malo, salvo para aquellos que creen que la sexualidad es la genitalización y que se reduce a lo coital.

La sexualidad es mucho más que eso, y es lo que queremos traducir en este proyecto.

El señor MONTES (Presidente).— ¿Algún otro Senador o Senadora quiere hacer uso de la palabra?

¿Senador señor Huenchumilla?

El señor HUENCHUMILLA.— No, señor Presidente.

El señor MONTES (Presidente).— Honorable señor Lagos, ¿usted va a intervenir?

El senador LAGOS.— No. Votemos no más.

El señor MONTES (Presidente).— Resultado de la votación.

El señor MOREIRA.— ¡Concéntrese, señor Presidente...!

El señor MONTES (Presidente).— Senador señor Moreira, ¿por qué no se comporta...?

En votación el artículo 5 propuesto por la Comisión de Salud.

Señor Secretario, explique cómo hay que pronunciarse.

El señor ALLIENDE (Secretario General subrogante).— Los que estén a favor del texto de Salud votan por la afirmativa, los que estén en contra votan por la negativa.

¿Alguna señora Senadora o algún señor Senador no ha emitido su voto?

El señor MONTES (Presidente).— Terminada la votación.

—**Se aprueba el artículo 5 introducido por la Comisión de Salud (16 votos a favor, 5 en contra y un pareo).**

Votaron por la afirmativa las señoras Allende, Aravena, Goic, Muñoz y Órdenes y los señores Araya, Bianchi, Castro, Elizalde, Girardi, Guillier, Huenchumilla, Lagos, Montes, Ossandón y Quinteros.

Votaron por la negativa la señora Van Rysselberghe y los señores Durana, Moreira, Prohens y Pugh.

No votó, por estar pareado, el señor Pérez Varela.

El señor MONTES (Presidente).— Se deja constancia de la intención de voto afirmativo del señor Chahuán.

El siguiente artículo, el número 11, fue aprobado por mayoría en la Comisión, pero se ha pedido votación separada.

Señor Secretario, por favor haga sonar los timbres, pues necesitamos más parlamentarios para cumplir con el *quorum* de ley orgánica constitucional que se requiere para su aprobación (24 votos).

El señor MONTES (Presidente).— Si les parece, mientras tanto pondremos en discusión el artículo 18, que también es de *quorum* especial y respecto al cual también se ha pedido votación separada.

En discusión.

La señora GOIC.— Pido la palabra, señor Presidente.

El señor MONTES (Presidente).— Senadora señora Goic, ¿usted quiere referirse al artículo 18?

La señora GOIC.— ¡Sí!

El señor MONTES (Presidente).— Adelante.

Tiene que ver con algo que ya se ha discutido.

La señora GOIC.— Señor Presidente, quedan dos votaciones, las dos son de *quorum* especial. Entones, mientras llega el resto de los colegas podemos discutir el artículo 18, para luego hacer las dos votaciones seguidas.

El señor MONTES (Presidente).— Por eso propuse que, como hay acuerdo en el artículo anterior, abramos el debate sobre el 18 mientras se reúne el *quorum* necesario.

La señora GOIC.— El artículo 18 -como ya señalé en mi intervención anterior-, tiene que ver con la modificación a la ley N° 20.418, que fija normas sobre Información, Orientación y Prestaciones en Materia de Regulación de la

Fertilidad, conocida como “Ley de la píldora del día después”, en que, además de regular la entrega de esta píldora, dispusimos que a los establecimientos educacionales les corresponde impartir clases de sexualidad desde primero medio.

Y lo que se propone en la modificación a la cual nos referíamos es que la frase “dentro del ciclo de Enseñanza Media un programa de educación sexual”, que es el texto legal vigente, sea remplazada por la de “desde el segundo nivel de transición un programa de educación en afectividad y sexualidad”.

La idea es abordar ambos cambios, pues no queremos hablar solamente de educación sexual, como se contempla en la norma hoy día, sino de afectividad y sexualidad, en esta concepción más amplia. Y, por otro lado, que sea desde el segundo nivel de transición, que corresponde a prekínder y kínder (niños de cuatro a seis años).

Creo que los argumentos que hemos entregados han sido bastante claros, y me parece que se relacionan con la discusión que ya hicimos en el artículo anterior. Y me alegro de la votación que ella obtuvo, porque creo que aquí de verdad hay una oportunidad.

Quiero recordar nuevamente que este proyecto surgió de forma muy transversal, junto con la Diputada Zalaquett -en ese entonces era parlamentaria, hoy día es Subsecretaria de Turismo de este Gobierno- y un grupo de expertos en adolescencia.

Todo lo que queremos es avanzar en un concepto más pleno de afectividad y de sexualidad, en cada una de las etapas del ciclo de desarrollo de una persona.

El señor MONTES (Presidente).— Antes de dar la palabra nuevamente por el artículo 18, pongo en votación el artículo 11 que dejamos pendiente, para el cual había unanimidad.

En votación.

Se requieren 24 votos. Hay 18 en este momento.

Tiene la palabra el señor Secretario.

El señor ALLIENDE (Secretario General subrogante).— ¿Alguna señora Senadora o algún señor Senador no ha emitido su voto?

El señor MONTES (Presidente).— Terminada la votación.

—**Se aprueba el artículo 11 (25 votos favorables), dejándose constancia de que reúne el quorum constitucional exigido.**

Votaron las señoras Allende, Aravena, Goic, Muñoz, Órdenes, Rincón y Van Rysseberghe y los señores Allamand, Araya, Bianchi, Castro, Chahuán, Coloma, Durana, Elizalde, Girardi, Guillier, Huenchumilla, Lagos, Montes, Moreira, Ossandón, Pérez Varela, Pugh y Quinteros.

El señor MONTES (Presidente).— Seguimos el debate sobre el artículo 18.

¿Hay acuerdo para abrir la votación?

En votación.

—**(Durante la votación).**

El señor MONTES (Presidente).— Le ofrezco la palabra al Senador señor Girardi.

El señor GIRARDI.— Señor Presidente, solo quiero reiterar que estamos discutiendo respecto a los mismos conceptos que se han venido tratando.

Justamente, desde el segundo nivel de transición tiene que desarrollarse el programa de educación, afectividad y sexualidad.

Nos parece que eso es lo pertinente, lo necesario, lo urgente. Porque debemos dejar el doble estándar. No se puede decir que se está contra el aborto, que se está contra el embarazo adolescente, y no estar dispuesto a apoyar las medidas que lo eviten.

Puede haber lógicas de posverdad, que tienen varios milenios, que son legítimas. Pero aquí hay una verdad científica, hay políticas públicas que han sido probadas, que han sido evaluadas, que han sido medidas, que son universales. No hay ninguna medida que se esté planteando que no cuente con un consenso internacional respecto a su eficacia y a su eficiencia.

Entonces, a lo que de verdad uno aspira es a

que, si hay coherencia y si es efectivo que este país y este Congreso quieren evitar los abortos, quieren impedir embarazos adolescentes, se apoye esta iniciativa.

Y es lo mismo, aunque no sea el tema en discusión, cuando se habla de la píldora del día después para adolescentes.

En esos casos la relación sexual no protegida ya ocurrió, no es que vaya a ocurrir después. Y ojalá que una niña adolescente que tuvo una relación sexual no protegida pueda acceder a la píldora del día después para impedir un embarazo y un aborto. Y su papá tendrá que ser notificado *ex post*, porque si es *ex ante* corremos el riesgo de que esa menor, por pudor, por temor o por lo que sea -esa es la realidad-, finalmente no tenga la posibilidad de acceder a un instrumento que no es abortivo y que va a impedir un embarazo no deseado.

En síntesis, lo que estamos discutiendo acá -y por eso quiero refrendarlo y reponerlo como discusión- es el artículo 18, que dice: “Reemplázase en el inciso cuarto del artículo 1° de la ley N° 20.418, que fija normas sobre Información, Orientación y Prestaciones en Materia de Regulación de la Fertilidad, la frase ‘dentro del ciclo de Enseñanza Media un programa de educación sexual’ -es decir, va más allá de la enseñanza media por todo lo que ya hemos hablado-, por la frase ‘desde el segundo nivel de transición un programa de educación en afectividad y sexualidad’”.

Esto no solamente tiene un fundamento científico, sino que también responde al más básico y esencial sentido común, cuando uno quiere implementar una política pública.

En efecto, el tema de la sexualidad no es del ámbito privado, no es un problema de pocos, sino que afecta a todas las personas, a cómo van a vivir sus consecuencias, pues los efectos de una sexualidad no protegida, sin valores, tienen impacto social. ¡Porque los abortos tienen impacto social! ¡Porque el embarazo no deseado tiene impacto social! ¡Porque el embarazo adolescente tiene impacto social!

¿Y cuál es la razón? Que si existieran políticas públicas potentes en esta materia podríamos disminuir de manera considerable las consecuencias de una sexualidad no protegida, sin valores, y lograríamos que la sexualidad fuera un medio de felicidad, un medio de afecto, un medio de desarrollo, un medio de trascendencia, como debe ser.

Pero eso solo va a ocurrir a condición de que la sexualidad esté acompañada de valores y de métodos, para que se pueda vivir sin riesgo de que una mujer quede embarazada cuando no lo quiera.

En consecuencia, señor Presidente, espero que, en un acto de la coherencia más básica, esta Sala apruebe el artículo en comento.

El señor MONTES (Presidente).— Tiene la palabra la Senadora señora Van Rysselberghe.

La señora VAN RYSELBERGHE.— Señor Presidente, efectivamente, esta disposición dice relación con el artículo anterior, a raíz del cual nosotros planteamos que no estamos de acuerdo con modificar la ley de la píldora del día después para hacerla efectiva en los párvulos.

Creemos que, como dijo la Senadora Goic, sobre todo en el primer nivel de transición, lo que debemos hacer es educar a los pequeños, orientarlos y generar un contexto para que crezcan protegidos. Y a mí me parece que eso debiera estar dentro de los proyectos educativos de los colegios y no ser impuesto por ley.

Este proyecto tiene por objeto prevenir el embarazo adolescente, no evitar los abusos sexuales.

Sin duda, el abuso sexual es un problema que existe en el mundo, que se da en diversas realidades y que ocurre dentro de muchos hogares. Sin embargo, opino que esta iniciativa es absolutamente insuficiente para poder tratarlo.

Lo que requerimos, si queremos enfrentar ese problema, es hacerlo bien. Pero si vamos a abordar el embarazo adolescente, entonces no mezclemos peras con manzanas, porque -tal

como señalé en mi intervención anterior- las jóvenes no quedan embarazadas por falta de información. ¡Si información hay de sobra! Lo que a mi juicio falta es orientación, educación, aprender a llevar una sexualidad responsable.

Por lo tanto, desde esa perspectiva, pienso que la moción inicial era superbuena, pero se le empezaron a agregar este tipo de cosas que distorsionan su objetivo inicial y que, de alguna manera, pretenden en la misma ley llegar a objetivos absolutamente distintos.

En consecuencia, porque creo que este artículo se aparta del objetivo de la moción, voto en contra.

El señor MONTES (Presidente).— Tiene la palabra el Honorable señor Chahuán.

El señor CHAHUÁN.— Señor Presidente, estamos tratando una materia relativa a extender la educación en términos de la afectividad y la educación sexual temprana, y nadie podría oponerse a ello.

El punto dice relación con la anticoncepción de emergencia.

Efectivamente, algunos de nosotros nos opusimos en su oportunidad a la llamada “píldora del día después”, incluso, en el caso mío, en los tribunales de justicia.

Entonces, extender la educación sexual a una etapa temprana me parece bien, adecuado. Pero ello se está regulando dentro del marco legal de la llamada “anticoncepción de emergencia”, y eso es complejo.

Repito: nosotros sí somos partidarios de la educación sexual temprana. El problema es que esta modificación legal se da en el contexto de dicho marco normativo.

Ese es el impedimento, y por eso votaremos en contra de este artículo.

El señor MONTES (Presidente).— Tiene la palabra la Senadora señora Muñoz.

La señora MUÑOZ.— Señor Presidente, solo quiero establecer y aclarar que me parecen poco comprensibles algunas intervenciones en el sentido de que estamos modificando disposiciones legales con relación a la píldora

del día después.

Eso es confundir para llevar, de esa forma, al rechazo de disposiciones que son muy importantes en materia de información.

Entonces, no comprendo mucho los argumentos de que la modificación va en ese sentido. Esa es una cuestión que para nada persigue el proyecto.

Gracias, señor Presidente.

El señor MONTES (Presidente).— Tiene la palabra el Senador señor Lagos.

El señor LAGOS.— Señor Presidente, la verdad es que hacemos un esfuerzo grande por tratar de adaptarnos a los tiempos en que vivimos y para entender los hechos que están ocurriendo, los problemas que tenemos en Chile y las dificultades que existen en algunas familias para abordar temas delicados.

Todo lo que hace este proyecto de ley es prevenir, educar, sensibilizar, tratar de comprender que a veces los procesos, incluso en nuestras propias familias, van por derroteros distintos a los que uno quisiera.

Tengo la impresión de que lo que estamos haciendo acá es generar más herramientas.

Por lo tanto, no se puede mezclar esto con la píldora del día después -como escuché decir recientemente a un Senador- para quedar bien con todo el mundo.

¡Si un parlamentario está por dar herramientas, por educar, por sensibilizar y por entender lo que ocurre, que no pretenda mezclar los temas para quedar bien con el que escuchó la primera parte para después votar en contra!

Este artículo no tiene nada que ver con la píldora del día después, sino sencillamente...

El señor MOREIRA.— ¿Me lo dice a mí?

El señor LAGOS.— No hablo con nadie en particular. Me dirijo a quienes me escuchan.

Aquí estamos votando un proyecto de ley, originado en moción, que da herramientas, que trata de ponerse a tono, sin imponerle nada a nadie, y que suple un vacío.

Una parlamentaria señaló que sobra la información, que el problema es de contextua-

lización.

Yo no siento que sea así, pues noto que a muchos jóvenes todavía les falta información y no se atreven a preguntar.

Sí estoy de acuerdo en algo: los contextos se han sexualizado. ¡Estoy súper de acuerdo en eso! Pero no por limitar el acceso a la información voy a superar el obstáculo. Al contrario: tenemos que generar más instancias.

Siento que hay un sector de Chile que siempre va cinco pasos más atrás que el resto de la sociedad y termina sumándose a estas iniciativas después, votando a regañadientes, poniendo matices. Es como si nunca alcanzaran a la sociedad y fueran detrás de ella como una rémora que carga una mochila de problemas.

Por eso yo los invito a que, al contrario, aprovechemos este proyecto, perfeccionémoslo.

¡Vayamos a cada una de nuestras circunscripciones y comentémoslo!

¡Vayamos a los centros de salud, a los colegios, a las reuniones de apoderados, a las juntas de vecinos!

El señor GIRARDI.— ¡Hablemos de la buena nueva...!

El señor LAGOS.— Exacto.

¡Hablemos de la buena nueva, pues los jóvenes van a poder preguntar, van a tener acceso a información de la que no disponen!

¡Qué tremendo avance!

Hace veinte años en Chile a una adolescente embarazada la echaban del colegio, y el padre -me refiero al responsable varón de ese embarazo- seguía estudiando como si nada.

¡Ese era Chile hace veinte años!

Yo pensé que hoy día íbamos a estar contentos de aprobar esta iniciativa. Sin embargo, he tenido que pedir la palabra a la espera de que se sumen más votos, porque falta *quorum*.

Seamos más consistentes.

El señor MONTES (Presidente).—

Ofrezco la palabra al Senador señor Elizalde.

El señor ELIZALDE.— Señor Presidente, me llama la atención la oposición que hay res-

pecto de este artículo, porque significa estar en contra de extender la educación en afectividad y sexualidad, por ejemplo, a séptimo y octavo básico.

Tenemos que hacernos cargo de los cambios culturales que han ocurrido en Chile y generar una legislación que efectivamente prevenga el embarazo adolescente.

Al parecer, en nuestro país todavía hay quienes creen que no conversar sobre el asunto -y quieren que sea un tabú, esconderlo bajo la alfombra- es la forma de prevenir el embarazo adolescente. Algunos buscan desconocer la importancia de la sexualidad y la afectividad y -lo más preocupante- se oponen a toda forma de educación para que los jóvenes ejerzan su sexualidad de manera responsable, con conocimiento de causa, conscientes de lo que ello representa.

Si se ocultan esos temas, ¡no podrán ser abordados!

Desafortunadamente, en Chile existen problemas de embarazo adolescente y también de enfermedades de transmisión sexual. Los casos han crecido de manera significativa en las nuevas generaciones, producto de que estos asuntos no se tratan, no se conversan.

Veo una profunda inconsecuencia cuando se plantea la necesidad de avanzar en el ejercicio de una sexualidad responsable, que sea expresión de la afectividad, pero se propicia no hablar de tales materias.

Pero aún, hay un profundo desconocimiento respecto de cómo han cambiado la cultura y las formas como los adolescentes se aproximan a la sexualidad. La sociedad hoy día es mucho más liberal, y eso exige, obviamente, más conversación, que estos temas se traten explícitamente y que se contribuya a una educación adecuada.

Por ello, creo que se genera una enorme contradicción entre quienes se están oponiendo al artículo 18 y el sentido y objetivo de esta iniciativa de ley.

He dicho.

El señor MONTES (Presidente).— Señor señor Chahuán, ¿usted quiere agregar algo?

El señor CHAHUÁN.— Señor Presidente, simplemente deseo clarificar un punto.

Acá nadie ha manifestado estar en contra de la extensión de la educación sexual a séptimo y octavo básico. ¡Muy por el contrario! Creemos que debe haber una educación sexual temprana.

Una formación centrada en la afectividad y la sexualidad permitirá fortalecer la autoestima de los adolescentes y entregarles más información, con lo cual se retrasará su iniciación sexual. Ello también es relevante.

En tal sentido, voy a cambiar mi voto, en el entendido -y lo dejo consignado para la historia fidedigna de la ley- de que la norma en cuestión no tiene ninguna vinculación con la entrega de información relativa a la contracepción de emergencia.

Hemos señalado claramente que establecer programas de educación desde el punto de vista de la afectividad nos parece oportuno para que los jóvenes puedan tomar decisiones informadas.

En consecuencia, cambio mi pronunciamiento en contra por uno positivo.

El señor MONTES (Presidente).— Tiene la palabra el señor Secretario.

El señor ALLIENDE (Secretario General subrogante).— ¿Alguna señora Senadora o algún señor Senador no ha emitido su voto?

El señor MONTES (Presidente).— Terminada la votación.

—**Se aprueba el artículo 18 (25 votos a favor, 8 en contra y un pareo), dejándose constancia de que se reunió el quorum constitucional requerido, y el proyecto queda aprobado en particular y despachado en este trámite.**

Votaron por la afirmativa las señoras Allende, Aravena, Goic, Muñoz, Órdenes, Provoste y Rincón y los señores Allamand, Araya, Bianchi, Castro, Chahuán, Elizalde, Girardi, Guillier, Huenchumilla, Insulza, La-

gos, Latorre, Letelier, Montes, Ossandón, Pizarro, Quintana y Quinteros.

Votaron por la negativa las señoras Van Rysselberghe y Von Baer y los señores Coloma, Durana, Galilea, Moreira, Pugh y Sandoval.

No votó, por estar pareado, el señor Pérez Varela.

—**(Manifestaciones en tribunas).**

El señor MONTES (Presidente).— ¡Silencio por favor!

—**(Manifestaciones en tribunas).**

¡Silencio, por favor, señora!

No interrumpa la sesión.

El señor MONTES (Presidente).— Tiene la palabra el señor Secretario.

El señor ALLIENDE (Secretario General subrogante).— En este momento ha llegado a la Mesa el siguiente documento:

Certificado

De la Comisión de Hacienda, recaído en el proyecto de ley que modifica el Código del Trabajo en materia de contrato de trabajo por obra o faena (boletín N° 7.691-13) (**Véase en los Anexos, documento 12**).

—**Queda para tabla.**

El señor MONTES (Presidente).— Esta iniciativa ha tenido un largo recorrido por la tabla, no necesariamente en la Sala. Hemos prorrogado su tratamiento alrededor de siete veces.

¡Al fin podremos tratarla!

Le pido a la Presidenta de la Comisión de Trabajo, Senadora señora Goic, que entregue un informe después de la relación del señor Secretario.

MODIFICACIÓN DE CÓDIGO LABORAL EN MATERIA DE CONTRATO DE TRABAJO POR OBRA O FAENA

El señor MONTES (Presidente).— Proyecto

de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el Código del Trabajo en materia de contrato de trabajo por obra o faena, con segundo informe e informe complementario del segundo informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social y certificado de la Comisión de Hacienda.

—**Los antecedentes sobre el proyecto (7.691-13) figuran en los Diarios de Sesiones que se indican:**

Proyecto de ley:

En segundo trámite: sesión 7ª, en 4 de abril de 2012 (se da cuenta).

Informes de Comisión:

Trabajo y Previsión Social: sesión 3ª, en 21 de marzo de 2017.

Trabajo y Previsión Social (segundo): sesión 14ª, en 9 de mayo de 2018.

Trabajo y Previsión Social (complementario del segundo informe): sesión 61ª, en 17 de octubre de 2018.

Hacienda (certificado): sesión 62ª, en 23 de octubre de 2018.

Discusión:

Sesiones 5ª, en 4 de abril de 2017 (queda para segunda discusión en general); 6ª, en 5 de abril de 2017 (se aprueba en general).

El señor MONTES (Presidente).— Tiene la palabra el señor Secretario.

El señor ALLIENDE (Secretario General subrogante).— La iniciativa fue aprobada en general en sesión de 5 de abril de 2017.

La Comisión de Trabajo y Previsión Social deja constancia, para los efectos reglamentarios, de que el número 3 del artículo único no fue objeto de indicaciones ni de modificaciones. Esta disposición debe darse por aprobada, salvo que alguna señora Senadora o algún señor Senador, con acuerdo unánime de los presentes, solicite su discusión y votación.

—**Se aprueba reglamentariamente.**

El señor ALLIENDE (Secretario General subrogante).— El referido órgano técnico efectuó diversas enmiendas al texto aprobado en general, todas las cuales fueron acogidas por

unanimidad.

Cabe recordar que las modificaciones unánimes deben ser votadas sin debate, salvo que alguna señora Senadora o algún señor Senador manifiesten su intención de impugnar la proposición de la Comisión respecto de alguna de ellas o existieren indicaciones renovadas.

Correspondería, por tanto, votar sin debate las enmiendas aprobadas por unanimidad.

Sus Señorías tienen a la vista un boletín comparado que transcribe el texto aprobado en general, las enmiendas realizadas por la Comisión de Trabajo y Previsión Social y el texto como quedaría de aprobarse tales modificaciones.

Cabe agregar que, como se ha dado cuenta hace unos momentos, el proyecto también ha sido informado favorablemente por la Comisión de Hacienda en forma unánime.

El señor BIANCHI (Vicepresidente).— Gracias, señor Secretario.

El Ministro del Trabajo ha solicitado autorización para el ingreso a la Sala del Coordinador Legislativo del Ministerio don Francisco del Río.

El señor ARAYA.— No.

La señora GOIC.— No.

El señor BIANCHI (Vicepresidente).— No hay acuerdo.

En discusión particular.

Tiene la palabra la Senadora señora Goic, Presidenta de la Comisión de Trabajo y Previsión Social.

La señora GOIC.— Señor Presidente, quiero recordar que la referida Comisión efectuó una larga tramitación de este proyecto: desde octubre de 2014 hasta el año 2017, se elaboró el primer informe y la Sala aprobó la idea de legislar; luego retomamos hasta enero de 2018, cuando despachamos el segundo informe; de ahí hasta el día de hoy, cuando emitimos el informe complementario, respecto del cual digo con gusto que es el resultado de un acuerdo unánime alcanzado en la Comisión.

También es importante hacer presente que

el texto que se aprobó en general introdujo cambios sustantivos a la normativa que acogió en su oportunidad la Cámara de Diputados, instancia que había consagrado la presunción legal de lo que debía entenderse por contrato por obra o faena, y así evitar eventuales malas prácticas laborales destinadas a disfrazar contratos indefinidos como contratos por obra o faena.

La Comisión, en forma unánime, acordó establecer en el Código del Trabajo una definición de contrato por obra o faena, materia que había suscitado controversias en la doctrina y en la realidad laboral en desmedro de los trabajadores sujetos a dicha figura contractual.

El artículo 10 bis que se agrega al Código del Trabajo resalta el carácter “finable” de la obra o faena, esto es, que debe existir una secuencia lógica entre su inicio y su término, en la que el trabajador se obliga con el empleador a ejecutar una obra material o intelectual, específica y determinada. La vigencia del contrato se circunscribe a la duración de la obra o faena que se va a ejecutar.

Asimismo, la norma aclara que las diferentes tareas o etapas de una obra o faena no pueden por sí solas ser objeto de dos o más contratos de este tipo en forma sucesiva, caso en el cual se entenderá que el contrato es de plazo indefinido.

Además, se especifica que no tendrán el carácter de contratos por obra o faena aquellos que implican la realización de labores o servicios de carácter permanente y que, como tales, no cesan o concluyen conforme a su naturaleza, lo cual se determinará en cada caso específico por la Inspección del Trabajo respectiva. En la discusión en particular se consideró pertinente dejar explícita la participación de los tribunales de justicia, si surge controversia acerca del carácter de un contrato.

Vinculado al concepto recién explicitado, se establece el derecho a feriado anual de los trabajadores que presten servicios continuos al mismo empleador en virtud de dos o más

contratos por obra o faena y que, obviamente, sobrepasen el año.

Asimismo, se contempla una indemnización equivalente a dos y medio día de remuneración por cada mes trabajado y fracción superior a quince días, si el contrato por obra o faena hubiese estado vigente, obviamente, por un mes o más.

Tal indemnización se pagará si el contrato termina por la causal del número 5 del artículo 159 del Código del Trabajo, esto es, la conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato.

En todo caso, se contempla la imputabilidad del seguro de cesantía a la indemnización, dada la necesidad de una simetría indemnizatoria con los contratos indefinidos y la legislación vigente.

Se agrega un artículo 23 transitorio al Código del Trabajo, que establece una gradualidad para la aplicación del pago de esta indemnización: un día de remuneración por mes trabajado para los contratos celebrados durante los primeros dieciocho meses de vigencia de la ley (hasta julio del 2020); un día y medio para los contratos celebrados desde el decimonoveno mes y por los siguientes doce meses (hasta julio del 2021); dos días para los contratos celebrados después del plazo anterior y por los siguientes seis meses (hasta enero del 2022), y dos días y medio para los contratos celebrados con posterioridad a esa fecha.

Durante la discusión en particular se realizaron diversas adecuaciones a artículos del Código del Trabajo vinculadas a la indemnización para los contratos por obra o faena. Entre ellas, destaco el inciso final que se agrega al artículo 169, referido a la extensión de las exigencias para el caso del pago por término de contrato por necesidades de la empresa al pago de la indemnización por obra o faena.

Asimismo, se agregó un mecanismo de protección en materia de salud para el trabajador que, habiendo enterado cuatro cotizaciones al Fondo Nacional de Salud en los últimos doce

meses calendario, hubiere terminado su vínculo laboral por obra o faena. En tal caso, el trabajador mantiene su calidad de afiliado por un período de doce meses a contar del mes al que corresponde la última cotización.

En resumen, se estableció la implementación progresiva de la indemnización de los dos días y medio -tema que en su momento trabó la discusión-, a partir de enero del 2022; se introdujeron las adecuaciones necesarias para el mercado del trabajo, que era la preocupación que planteó el Ejecutivo, y se fijaron los resguardados en materia de cobertura de salud para esos trabajadores.

Por eso en la Comisión aprobamos por unanimidad las enmiendas al proyecto, y sugerimos a la Sala proceder de igual manera.

El señor BIANCHI (Vicepresidente).— Tiene la palabra el Senador señor Moreira.

¡A ver si nos ilustra...!

El señor MOREIRA.— Señor Presidente, a propósito de normas laborales, deseo ilustrarlo con dos frases muy importantes.

El destacado historiador italiano Cesare Cantú señaló: “El pan más sabroso y la comodidad más agradable son los que se ganan con el propio sudor”.

Y el famoso médico francés Victor Pauchet dijo: “El trabajo más productivo es el que sale de las manos de un hombre contento”.

Este proyecto de ley busca solucionar un problema que se viene discutiendo desde hace más de una década.

El abuso de las normas o de las llamadas “lagunas” del Código del Trabajo por parte de unos pocos dio lugar a situaciones muy intolerantes en contra de los trabajadores, en especial cuando se escondía la naturaleza de su relación laboral indefinida bajo el disfraz de una serie de contratos sucesivos por obra o faena.

En la Región de Los Lagos se van a ver beneficiados los trabajadores del sector acuícola y los temporeros del ámbito agrícola, quienes prestan servicios en temporadas de recolección.

Las personas trabajan mejor cuando se sienten satisfechas con su ambiente laboral. Esa premisa nos motiva a legislar en esta y otras materias, porque en este Congreso (Derecha, Centro o Izquierda) siempre hemos tenido preocupación, sobre todo en las últimas décadas, por ir mejorando la situación de los trabajadores en Chile, independiente de que algunos no lo sientan así.

Señor Presidente, es positivo definir qué se entiende por “contrato por obra o faena”, siguiendo los parámetros establecidos por los dictámenes de la Dirección del Trabajo.

Como señaló la Presidenta de la Comisión de Trabajo, la indemnización que establece la iniciativa, de dos días y medio de remuneración por cada mes trabajado y fracción superior a quince días, supone un avance respecto de la situación actual de los trabajadores. El hecho de que se haya determinado que solo se aplica cuando concurre la causal del N° 5 del artículo 159 permite tener claridad de su utilización.

Asimismo, consagrar el feriado como un derecho en este tipo de contratos es un beneficio que varios sectores ya tenían incorporado, por lo que se regula en Derecho algo que ya se venía pactando.

Sin embargo, nos preocupan los efectos que pueda representar esta nueva carga para los empleadores, en especial para los pequeños productores que ocupan mano de obra intensiva solo en ciertos períodos.

Además, el Gobierno ha comprometido enviar, en poco tiempo más, un proyecto de ley destinado a mejorar las pensiones de dichos trabajadores, lo cual -según se dice- incluirá un alza en las cotizaciones de cargo del empleador.

En este Senado ya se tramita la iniciativa que busca implementar el beneficio de la sala cuna universal para la mujer trabajadora, lo que también implicará un aumento de lo que le costará cada trabajador a su empleador.

Ese es un tema sensible que no podemos

desconocer.

Todos esos proyectos significarán un incremento no menor, de aquí a algunos años, de lo que debe aportar un empleador por cada trabajador contratado. Toda mejora en los derechos laborales es bienvenida, pero hay que actuar con responsabilidad para no terminar perjudicando a quienes decimos defender y proteger.

Agradezco la disposición del Gobierno y de este Senado en aras de lograr un acuerdo que implique ir otorgando el beneficio a lo largo de un período de 36 meses. Ello permitirá una adaptación gradual y una mejor planificación con el objeto de que los empleadores puedan ir adoptando las medidas necesarias para una mejor y completa aplicación de esta futura ley.

Con todo, esta es una buena iniciativa, que ha sido mejorada. Esperemos que pueda cumplir su objetivo y ser un aporte a los trabajadores que prestan servicios por obra o faena, y no un freno a su contratación.

Vamos a votar que sí.

El señor BIANCHI (Vicepresidente).— Se procederá a abrir la votación de las enmiendas unánimes que introdujo la Comisión de Trabajo.

En votación.

—(Durante la votación).

El señor BIANCHI (Vicepresidente).— Tiene la palabra el Senador señor Letelier.

El señor LETELIER.— Señor Presidente, estimados colegas, esta es quizá una de las reformas laborales que, en lo personal, más he esperado, por cuanto su impacto para un sector muy grande de trabajadores agrícolas de temporada es tremendamente significativo.

Este proyecto contiene, esencialmente, cinco elementos.

El primero es cambiar la definición del contrato por obra o faena.

En esta materia ha habido una distorsión a lo largo de los años, producto del cambio de nuestra economía. No hay que olvidar que este tipo de contrato tuvo su origen en la construcción, pero después se extendió su uso a otros

sectores (agrícola, forestal, pesquero), y se fue desnaturalizando.

Una primera modificación es la definición de contrato por obra o faena, en la que se diferencia, claramente, que una tarea específica en una faena no es divisible.

Pongo ejemplos.

En los *packing*, las mujeres entran a trabajar en diciembre con los carozos: trabajan y después las cortan.

Llega la época de las guindas: las personas trabajan, las cortan.

Las uvas: trabajan, las cortan.

Las manzanas: trabajan, las cortan.

En una temporada, en una obra o faena, ¡pueden llegar a tener cinco o más contratos!

Lo mismo ocurre en los trabajos que se realizan en los huertos. Hay trabajadores que participan en la poda, en el amarre, en el desbrote, en la cosecha. Y dependiendo del tipo de cosecha, del tipo de fruta, les siguen haciendo contratos distintos. De hoy en adelante será un contrato por obra o faena.

Esto va a permitir, señor Presidente, un incentivo correcto al uso de ese contrato y, además, impedirá que a personas a las que les hacen más de un contrato en el año con el mismo empleador y que trabajan con él todo el año se les subdividan los contratos, con lo que tendrán un contrato indefinido, de una vez.

El cambio de concepto es un tremendo avance en este proyecto, y hay que aplaudirlo, porque es un tremendo logro.

En segundo lugar, la iniciativa establece claramente el derecho a vacaciones proporcionales siempre, pudiendo estas ser diferidas y pagadas al momento del finiquito.

Asimismo, se consagra un sistema de indemnización de dos días y medio por mes trabajado o fracción superior a quince a días.

A petición del Gobierno, construimos un acuerdo para que la implementación de ella fuera gradual. Habrá una amplia gradualidad, de 36 meses, para llegar a implementar la referida indemnización. Creo que ese acuerdo

tiene mucho valor, y por eso lo suscribimos.

¿Por qué es importante establecer y explicar lo de la indemnización, señor Presidente? Porque quienes trabajan con un contrato por obra o faena están sujetos a un contrato más precario que el contrato indefinido. ¡Es más precario! Por ende, es relevante reconocer que la persona sometida a ese tipo de contrato tendrá derecho a vacaciones y a una indemnización. Ahora bien, estas personas no participan en las utilidades de la empresa. Esto último, que sí es propio del contrato indefinido, no lo tienen los trabajadores por obra o faena. De ahí que sea tan importante estipular esta indemnización como un derecho en nuestro ordenamiento jurídico.

Adicionalmente, se incorpora un artículo 2º, nuevo, que a mi juicio es tremendamente significativo. A este respecto, agradezco que el Ministro del Trabajo, Nicolás Monckeberg, haya acogido nuestra petición en orden a que se reconozca que quienes cotizan cuatro veces en el plazo de doce meses tendrán derecho a cobertura de FONASA durante todo el año siguiente, de forma tal que a los trabajadores por obra o faena, cuando los finiquiten, no se les bloquee el acceso a los derechos sociales. Porque hoy en día, por el tipo y código de contrato, FONASA, cuando se informa que se ha finiquitado a un trabajador, le corta su derecho.

Ese es uno de los avances que permite complementar este proyecto en su globalidad.

Algunos estiman que a más del 20, del 22 por ciento de la fuerza de trabajo en nuestro país se le vincula a este tipo de contrato. Es difícil conocer la cifra exacta. Lo que sí creo es que con esta normativa se hace una tremenda justicia a muchas mujeres y hombres trabajadores, cambiando la definición; reconociéndoles el derecho a indemnización, cuya implementación será gradual; otorgándoles el derecho a días de vacaciones proporcionales, y estableciendo para ellos derechos de salud.

Por último, valoro mucho que este proyecto, aunque se demorara en salir, lo hayamos hecho

en conjunto, alcanzando un acuerdo para que esto pueda funcionar. Sé que con el Ministro del Trabajo tuvimos unos “tira y afloja” para que esta propuesta resultara.

Por eso, deseo agradecer a la Comisión de Trabajo que hayamos logrado sacar adelante esta iniciativa.

Me parece que esta es una forma tremendamente importante de construir acuerdos aquí, en el Parlamento.

El señor BIANCHI (Vicepresidente).— Tiene la palabra el Senador señor Quinteros.

El señor QUINTEROS.— Señor Presidente, votaré a favor de este proyecto y de las indicaciones propuestas, que permiten igualar de alguna forma a miles de trabajadores con contrato de obra o faena, que hasta ahora cuentan con una protección menor en materia de indemnizaciones y feriados.

Este tipo de contratación se ha transformado, desde hace mucho, en un mecanismo utilizado abusivamente por ciertos empleadores para burlar el cumplimiento de los derechos laborales de sus trabajadores.

De la misma manera como algunos empresarios recurren a diversas fórmulas para eludir sus obligaciones tributarias, también utilizan este tipo de contrato y otros recursos para eludir obligaciones laborales.

Esta iniciativa pretende poner fin a los abusos que cometen algunos que han desnaturalizado estos contratos.

Aquellos que los utilizan correctamente, porque se ajustan a la naturaleza de sus faenas, no se verán afectados. De hecho, muchas empresas, sobre todo en la construcción y el montaje, han celebrado convenios colectivos en que han incorporado algunas de las cláusulas que ahora se reconocerán por ley, como la indemnización al término de la obra o faena.

En la Región de Los Lagos es común que en la industria salmonera se contrate a personal para la cosecha o faena de determinada especie, lo que luego da paso a otro contrato para realizar una actividad similar pero con otra es-

pecie.

Igual situación ocurre en la agricultura.

Ambas son actividades relevantes en la Región que represento.

Pero ninguna actividad, ninguna condición especial, ningún sector justifica que se discrimine en el reconocimiento de derechos esenciales de los trabajadores.

Hace pocos días tuve la ocasión de exponer ante representantes del sector acuícola. Ahí me referí a los que considero los desafíos principales de esta industria para mantener sus posiciones de liderazgo.

Por eso, en mi opinión, es primordial la relación que tenga la industria con las comunidades y sus trabajadores. No basta con dar empleo. El trabajo debe ser de calidad. Y el tipo de contratación y los derechos que emanan de esos contratos dan cuenta de ello.

Estos factores, junto con la innovación y desarrollo, son los que permitirán asegurar la sostenibilidad de la actividad.

En pleno siglo XXI no es aceptable que se persiga mayor productividad a costa de los derechos y condiciones laborales de los trabajadores. Deben ser la capacitación, la innovación y la tecnología las herramientas que permitan hacer más competitivas a las empresas.

Pero como nobleza obliga, debo reconocer que el promedio de las remuneraciones de ese sector -hablo de la salmonicultura- es mayor al promedio general de la Región.

No obstante, estoy convencido de que se puede hacer un esfuerzo mayor en el reconocimiento de derechos de su fuerza laboral, conformada en buena parte por mujeres.

Por cierto, no hay ánimo de perjudicar al sector privado, ni menos al Gobierno de turno. Este proyecto se inició en el período anterior por un grupo transversal de Diputados. Y, de hecho, el actual Ministro del Trabajo es uno de sus autores.

El único objetivo de la iniciativa es nivelar a un segmento de trabajadores que se había quedado atrás en sus derechos laborales. Mu-

chas empresas ya han corregido esta situación, mientras que otras deberán adaptarse.

Por las razones expuestas, voto a favor.

El señor BIANCHI (Vicepresidente).— Ha pedido la palabra el señor Ministro, pero estamos en votación. ¿Habría acuerdo de la Sala para que pudiera intervenir?

Acordado.

El señor BIANCHI (Vicepresidente).— Antes de que intervenga el señor Ministro, le ofrezco la palabra a la Senadora señora Goic.

La señora GOIC.— Señor Presidente, pido que se recabe el acuerdo de la Sala para refundir el proyecto, iniciado en mensaje, que crea el beneficio social de educación en el nivel de sala cuna (boletín N° 12.026-13) con dos mociones: una de quien habla (boletín N° 11.655-13), también relacionada con el derecho a sala cuna; y la otra, de las Senadoras Muñoz y Órdenes y los Senadores Quintana y Soria (boletín N° 11.671-13), que apunta a la misma temática.

Esto fue conversado con el Ejecutivo, el cual está de acuerdo, y también con los integrantes de la Comisión.

El señor BIANCHI (Vicepresidente).— ¿Habría acuerdo para refundir los proyectos que se han señalado?

Acordado.

El señor BIANCHI (Vicepresidente).— Tiene la palabra la Senadora señora Muñoz.

La señora MUÑOZ.— Señor Presidente, en representación de la Comisión Especial de la Mujer y la Igualdad de Género, solicito que se pueda enviar desde la Comisión de Educación un proyecto de ley que se presentó hace tiempo y que propone incorporar en los programas de educación cívica materias relativas a igualdad de género, que no había solicitado anterior-

mente.

El señor BIANCHI (Vicepresidente).— ¿Eso está concordado con la Comisión de Educación? ¿Lo han pedido?

La señora MUÑOZ.— Estamos solicitándolo a la Comisión de Educación a través de la Mesa.

El señor BIANCHI (Vicepresidente).— Se dará curso a la petición, señora Senadora.

La señora MUÑOZ.— Muy bien.

El señor BIANCHI (Vicepresidente).— Tiene la palabra el señor Ministro.

El señor MONCKEBERG (Ministro del Trabajo y Previsión Social).— Señor Presidente, gracias por haberme autorizado a hacer uso de la palabra en forma extraordinaria, pues se está en votación.

Intervengo ahora porque, además, debo ir a la Cámara de Diputados a la votación de un proyecto en Comisión.

Pero no quería dejar la Sala sin antes agradecer y hacer presente lo que significó la tramitación de esta iniciativa, que, como aquí se ha dicho, fue fruto de un acuerdo unánime, ¡que no fue fácil! Por supuesto, había distintas posturas; hubo que compatibilizar posiciones. No obstante, siempre existió esa voluntad de persuadir y dejarse persuadir.

Valoro la posición que en esto tuvo la Comisión de Trabajo, presidida por la Senadora Goic e integrada por la Senadora Muñoz y los Senadores Letelier, Allamand y Durana. Y también reconozco el trabajo de la Comisión de Agricultura, que constantemente nos hizo llegar sus puntos de vista.

Creo que nos encontramos ante un proyecto importante, que reconoce mejoras en la calidad de vida y en las condiciones de los trabajadores con contrato por obra o faena. Y también pone por delante otros desafíos para los trabajadores del mundo rural, como es el estatuto del trabajador agrícola. Es muy relevante para

nuestro Gobierno y -estoy seguro- para muchos parlamentarios sacarlo adelante.

A mi juicio, el acuerdo que se logró en torno a este proyecto debería ser un incentivo para apurar la tramitación del estatuto mencionado, porque era una de las piedras de tope que trancaba su discusión.

En consecuencia, señor Presidente, agradezco la voluntad de acuerdo de todos los parlamentarios.

El señor BIANCHI (Vicepresidente).— Gracias, señor Ministro.

Tiene la palabra el Senador señor Durana.

El señor DURANA.— Señor Presidente, la incorporación del contrato por obra o faena al Código del Trabajo constituye una herramienta para reducir la alta tasa de ocupación informal existente en nuestro país, la cual, conforme al último informe trimestral del Instituto Nacional de Estadísticas, alcanza un 28,5 por ciento.

En el caso de la Región de Arica y Parinacota, la tasa de ocupación informal es superior en casi siete puntos porcentuales al promedio nacional, llegando a un 35,3 por ciento, lo cual se da en un contexto en que en la presente gestión de Gobierno la tasa de desocupación de nuestra Región -de 6,1 por ciento- ha logrado ser más baja que el promedio nacional, que alcanza el 7,3 por ciento.

La coincidencia entre un porcentaje de desocupación informal y de desempleo superiores al promedio nacional se da en nueve regiones: Arica y Parinacota, Tarapacá, Coquimbo, Maule, Biobío, La Araucanía, Los Ríos, Los Lagos y Aisén.

En la parte final del artículo 10 bis propuesto se incorpora una norma que dispone que, en caso de controversia, serán los tribunales de justicia los que decidirán si se trata de un contrato por obra o faena o de contratos que impliquen servicios o labores de carácter permanente. Esto garantiza que dicha decisión no quede librada a la Inspección del Trabajo y responda, en definitiva, a un desarrollo jurisprudencial, que irá acogiendo las distintas modalidades de

contrato por obra o faena que se presenten.

Entre las principales modificaciones aprobadas, destaco las siguientes.

Se permite la exclusión del concepto “remuneración” de todas las indemnizaciones, no dejando espacio para interpretaciones en orden a incorporar en la remuneración algún tipo de indemnizaciones que no sean por años de servicio.

La incorporación propuesta de un nuevo inciso segundo al artículo 67 del Código del Trabajo, el cual busca equiparar el derecho de un trabajador permanente con quien suscribe dos o más contratos de obra o faena que en su conjunto sobrepasen el término de un año. Este nuevo inciso permite una adecuada operatividad para el pago de feriados.

Otra modificación es la que establece un adecuado régimen de cálculo de indemnización por término del contrato por obra o faena.

También cabe destacar la enmienda que establece un régimen de salud adecuado para los trabajadores que celebren contratos por obra o faena.

Creo que efectivamente estamos avanzando en generar una igualdad de derechos y oportunidades para nuestros trabajadores.

Voto a favor, señor Presidente.

El señor BIANCHI (Vicepresidente).— Tiene la palabra el Senador señor Elizalde.

El señor ELIZALDE.— Señor Presidente, quiero valorar el proyecto que estamos aprobando en esta sesión, el cual modifica el Código del Trabajo en materia de contrato de trabajo por obra o faena, por varias razones.

En primer lugar, contribuye a equiparar e igualar, en alguna medida, el marco regulatorio que existe para los trabajadores en general respecto de los trabajadores por obra o faena. Y por tanto, pone fin al incentivo de catalogar por obra o faena a aquellos contratos que no lo son.

Esta iniciativa establece derechos en materia de feriados e indemnizaciones que no estaban presentes en nuestra legislación y que

contribuyen a un mejor marco regulatorio con el debido respeto a los derechos de los trabajadores.

Además, expresa algo evidente en el Derecho Laboral, pero que muchas veces no se aplica, que es el principio de realidad: las cosas son lo que son y no lo que se dice que son.

Lamentablemente, son muchos los casos de abusos en que para burlar la legislación vigente en materia laboral se cataloga, de manera ficticia, un contrato por obra o faena sin serlo. Obviamente, en el contrato por obra o faena propiamente tal el trabajador no cuenta con los derechos que sí tienen los otros trabajadores.

Creo que el proyecto constituye un avance significativo, importante, y da cuenta de la voluntad de acuerdo que ha habido para avanzar en esta iniciativa.

En segundo término, quiero valorar el sentido del acuerdo al que se arribó, porque el proyecto fue aprobado por unanimidad en la Comisión. Y esto es expresión de lo que le hemos planteado al Gobierno en reiteradas oportunidades. Quienes pensamos distinto y tenemos una visión diferente al oficialismo hemos señalado que el espacio para el diálogo fecundo, de cara a la ciudadanía, entre Gobierno y Oposición, es el Congreso Nacional. Y ese diálogo debe desarrollarse sobre la base de las convicciones de cada uno, no de la imposición de una visión sobre otra. El diálogo no puede ser un monólogo, sino que tiene que ser expresión de la diversidad. Y la voluntad de entendimiento debe expresarla.

Por tanto, reiteramos lo señalado por la bancada Socialista: nuestra disposición al diálogo siempre va a existir. Lo haremos sobre la base de aquello en lo que creemos, de nuestras convicciones más profundas. ¡Y los derechos de los trabajadores forman la esencia de nuestra visión de cómo construimos un Chile mejor!

Ese diálogo se debe desarrollar de forma constructiva en este espacio, que es el espacio en que se expresa la democracia y la diversidad de Chile.

Voto a favor.

Reitero la valoración del rol que han tenido el propio Ministro del Trabajo y los integrantes de la Comisión de Trabajo de la Corporación para generar un acuerdo sustantivo, que permite que este proyecto sea aprobado por un amplio margen en el Senado.

El señor BIANCHI (Vicepresidente).— Tiene la palabra la Senadora señora Aravena.

La señora ARAVENA.— Señor Presidente, todos los esfuerzos realizados y lo que hemos conversado hoy día para mejorar las condiciones laborales de nuestros trabajadores siempre serán bienvenidos.

Resulta significativo el hecho de contar con un feriado proporcional; acceder a indemnización efectiva y equivalente a los días trabajados, y solucionar la situación de FONASA, que permite la cobertura, principalmente de las mujeres.

En eso me quiero detener.

En mi Región de La Araucanía se ha incrementado este tipo de contratación a raíz de una modificación de la matriz productiva, transformando a una zona muy importante de la Región en frutícola, lo que ha permitido efectivamente que muchas mujeres que no contaban con opciones laborales ahora sí las tengan, y ahora estarán en mejores condiciones. Eso es valorable.

Eso sí, dada mi condición de agrónomo y de Presidenta de la Comisión de Agricultura, creo que es bueno también señalar que muchas veces no es que el empleador quiera contratar cada cuatro meses, sino que las actividades productivas, de alguna manera, duermen parte del año, porque todo lo que es agricultura tiende a ser estacional.

Por consiguiente, así como ha habido empresarios abusivos que, de alguna forma, han utilizado este contrato para disminuir sus costos, también hay otros que, con mucho esfuerzo, contratan y pagan bien, pero requieren a las personas una parte del año.

Por lo tanto, si eso es algo esporádico, como

es el caso del contrato por obra o faena en el sector agrícola propiamente tal, no es porque se desee, sino por necesidad. Porque, evidentemente, si les preguntamos a los consumidores si quieren que se encarezcan sus productos en función de una contratación anual, seguramente habría muy pocos de acuerdo.

Por ello, la actividad agrícola -la defiendo en este contexto- va a asumir -y, espero, con mucha voluntad- la ley en proyecto, que mejora la condición de trabajo principalmente de mujeres en el caso de mi Región.

Es importante decirle a la comunidad que hay muchos empleadores honestos que contratan cada tres o cuatro meses porque ello corresponde a la estacionalidad propia de la actividad productiva.

Entonces, aquí no hay ni malos ni buenos, sino personas honestas que desean construir un país mejor y que están llevando a cabo en condiciones nobles su actividad productiva.

Por supuesto, voto a favor de este proyecto.

El señor BIANCHI (Vicepresidente).— Tiene la palabra el Senador señor Castro.

El señor CASTRO.— Señor Presidente, cuando tratamos de aprobar un proyecto como este debemos pensar en los beneficios, en su impacto en la economía, pero también en la justicia que merecen miles de trabajadores de nuestro país.

Quiero resaltar que esta iniciativa nació de una moción presentada por varios Diputados de todos los sectores políticos y que también fue defendida en este Senado.

En primer término, debo decir que el proyecto que nos ocupa es justo al entregar una definición legal de contrato de trabajo por obra o faena sin derogar la norma vigente, ya que debe existir para determinadas actividades, pero evitando que se use, como hasta ahora, para burlar la ley laboral y eludir el cumplimiento de los derechos de los trabajadores, que son **mínimos**.

En segundo lugar, ¿quién no estaría de acuerdo en asegurar que un trabajador tenga

un descanso anual adecuado!

Se debe pensar que los trabajadores son seres humanos. Por lo tanto, requieren tiempo de descanso suficiente para recuperar fuerzas y para compartir con su familia.

El feriado que establece esta normativa implica avanzar hacia un mínimo al cual tienen derecho todos los trabajadores de nuestro país. Y si no hacen uso de sus vacaciones, se les pagará el proporcional.

En seguida, se otorga un beneficio que tienen todos los trabajadores en Chile, cual es el derecho a indemnización por el tiempo de servicio: dos y medio días de remuneración por cada mes trabajado y por fracción superior a quince días.

¿Cuál es el problema? Que no hay mejor política laboral que el pleno empleo.

¿Se puede afectar el pleno empleo? Por supuesto. Pero en ningún caso ello perjudicará a los empleadores que actúen lealmente con sus trabajadores.

Señor Presidente, estamos aguardando un estatuto para los trabajadores de temporada. Porque no será la construcción la más golpeada, sino el agro (y eso me preocupa), sector que recibirá los efectos más perjudiciales.

Quedamos a la espera de una modificación legal profunda para el mundo agrícola.

Finalmente, considero justo para la economía que el avance en materia de indemnizaciones sea progresivo. En tres años tendremos legalmente a todos los trabajadores por obra o faena equiparados en sus derechos.

También tendremos con cobertura de salud a quienes trabajen bajo aquella modalidad.

En definitiva, el derecho de los trabajadores se ha de proteger, pero nunca debe ser motivo para que los empleadores y aquellos abusen de sus prerrogativas.

¡En tal dirección debemos avanzar!

Voto a favor, señor Presidente.

El señor BIANCHI (Vicepresidente).— Tiene la palabra la Senadora señora Muñoz.

La señora MUÑOZ.— Señor Presidente,

quiero celebrar este día y este momento, cuando estamos logrando un avance muy sustantivo en materia de derechos laborales en nuestro país, y sobre todo porque lo estamos haciendo sobre la base de un acuerdo, lo que valoro muchísimo.

Por cierto, no fue fácil el debate en nuestra Comisión de Trabajo; tampoco, construir las bases del acuerdo y sus conceptos.

Sin embargo, conseguimos el propósito perseguido.

En tal sentido, valoro sobremanera el papel que ha jugado el Ministro Nicolás Monckeberg, con quien pudimos dialogar, conversar, y en definitiva, presentar a esta Sala la propuesta de ley que nos ocupa.

A partir de 1990, cuando se iniciaron los primeros intentos de modificación del Código del Trabajo en democracia, con el Diputado Juan Pablo Letelier, como representantes de zonas con mucha presencia de trabajadores y trabajadoras agrícolas, procuramos incorporar enmiendas al referido cuerpo de leyes mediante un título especial que logramos definir, que creo que es lo único que desde aquel año hasta ahora se ha podido incluir en materia de derechos laborales de los trabajadores de temporada.

Se trataba de los derechos a sala cuna, a transporte digno, a comedores adecuados. Eso quedó plasmado. Y -repito- es lo único que hasta hoy día, cuando estamos aprobando estas disposiciones, hemos logrado avanzar a lo largo de mucho tiempo -¡28 años!- para hacer visible la realidad de quienes laboran en una actividad económica muy compleja y significativa: la agroexportación.

Este proyecto -ya se ha dicho- surgió transversalmente de una moción de un conjunto de Diputados y Diputadas, y se orienta a hacer visible el contrato por obra o faena que existe hoy en el Código del Trabajo.

Estamos hablando de alrededor de un millón 764 mil trabajadores -es una cifra aproximada-, quienes representan a 25,5 por ciento

del total de la fuerza laboral ocupada.

Ese tipo de contrato se concentra, asimismo, en 46 por ciento en los trabajadores de temporada o estacionales.

Se trata, pues, de un universo de trabajadoras y trabajadores muy importante.

Como se ha señalado aquí, lo más relevante de esta iniciativa es haber logrado, además de la indemnización y de las vacaciones, plasmar un concepto de “contrato por obra o faena”. Porque ahí radican las prácticas abusivas relacionadas con esta figura.

Eso fue lo que se propuso el primer proyecto, y fuimos avanzando en tal línea.

Señor Presidente, establecer una definición a aquel respecto es muy relevante para abandonar las consecuencias perjudiciales que la indefinición tiene para los trabajadores y trabajadoras de temporada: inestabilidad laboral; precarización en el acceso a las prestaciones de seguridad social; carencia de indemnización y de feriado anual, e imposibilidad de negociar colectivamente.

Esas son todas las situaciones que viven hoy los trabajadores de temporada. Y con la iniciativa que vamos a despachar esta tarde las estamos resolviendo en gran parte.

Queda pendiente, por cierto, el estatuto laboral de los trabajadores de temporada, en el que es importante avanzar.

Como bien dijo el Ministro Monckeberg, tener en el Código del Trabajo una definición de contrato por obra o faena para los trabajadores en comento; establecer el derecho a feriado; consignar la indemnización -fue el punto que más debatimos-, e incorporar el derecho a la salud, todo eso da pie para que podamos avanzar en este proyecto, que está pendiente -entendiendo- desde el año 2010.

Durante el primer Gobierno del Presidente Piñera no se logró avanzar.

Después la Presidenta Bachelet presentó una iniciativa muy cerca de la finalización de su mandato.

Creo, pues, que están dadas las condiciones

para que en estos años avancemos en el referido estatuto, porque es muy necesario, dada la enorme cantidad de trabajadores de temporada.

Un gran número de trabajadoras estacionales se hallan expuestas a la acción de productos agroquímicos; tienen largas jornadas laborales; están sometidas a los vaivenes climáticos.

Entonces, es de la mayor significación que avancemos hacia la consagración de más derechos.

En consecuencia, señor Presidente, este constituye un muy buen inicio, sobre todo por la transversalidad del acuerdo que logramos.

El señor BIANCHI (Vicepresidente).— Tiene la palabra el Senador señor Galilea.

El señor GALILEA.— Señor Presidente, este proyecto de ley soluciona un problema que se viene arrastrando desde hace bastante tiempo.

Los contratos por obra o faena, que son muy habituales básicamente en dos sectores de la economía, el agrícola y el de la construcción, muchas veces llevan implícita una dificultad no resuelta: cuando duran más de un año -ello puede ocurrir perfectamente-, los trabajadores sujetos a ese sistema contractual no tienen derecho a indemnización por años de servicio, ni tampoco a feriado proporcional.

De hecho, fui testigo de que muchas empresas otorgaban tales beneficios de manera voluntaria, entendiendo que era razonable que en períodos de labores por obra o faena muy largos los trabajadores tuvieran algún derecho asociado a las vacaciones. En otros casos se ampliaba a una especie de indemnización por años de servicio.

Entonces, el acuerdo que se logró en la Comisión me parece muy importante, básicamente por tres motivos.

En primer lugar, los dos y medio días por mes equiparan con toda justicia lo que vendría a ser exactamente el mes por año de servicio que tiene un trabajador con contrato indefinido.

En segundo término, se hizo otra cosa muy

relevante: se dispuso una gradualidad para que la economía no se fuera a trastocar de forma severa a causa de esta iniciativa. Es decir, se estableció un proceso escalonado, para los próximos tres años -creo-, a los efectos de llegar a la indemnización de dos y medio días en régimen total y normal.

O sea, se han tenido en cuenta todos los factores que había que considerar para arribar al acuerdo pertinente.

Sé que en el mundo de la agricultura hay cierto ruido, algún reclamo por lo que estiman un encarecimiento excesivo de la mano de obra a raíz de la ley en proyecto.

Me parece que no es así, señor Presidente.

En todo caso, estimo que con el compromiso asumido en cuanto a trabajar un estatuto agrícola en el que están básicamente de acuerdo todos aquellos que se relacionan con dicho rubro (los sindicatos de trabajadores agrícolas, los empresarios agrícolas, la Sociedad Nacional de Agricultura, las asociaciones gremiales) se puede avanzar bastante rápido.

Ahora, considero que las modificaciones propuestas mediante este proyecto son de toda justicia.

Quiero felicitar sinceramente a quienes participaron en la Comisión de Trabajo.

Me tocó remplazar en algunas sesiones al colega Allamand. Por lo tanto, soy testigo del tiempo y del esfuerzo que dedicaron tanto Su Señoría cuanto las Senadoras Muñoz y Goic y los Senadores Durana y Letelier, así como el Ministro Nicolás Monckeberg y Francisco del Río (personero de larga trayectoria en asesoría legislativa), para lograr avances en esta materia.

En mi concepto, se trata de un cambio para bien.

No hay que mirar tanto el mayor costo sino el elemento de justicia que se les incorpora a los contratos por obra o faena en el mercado laboral chileno.

El señor BIANCHI (Vicepresidente).— Comparto absolutamente su juicio, señor Se-

nador.

Tiene la palabra el señor Secretario.

El señor ALLIENDE (Secretario General subrogante).— ¿Alguna señora Senadora o algún señor Senador no ha emitido su voto?

El señor BIANCHI (Vicepresidente).— Terminada la votación.

—**Se aprueban las enmiendas unánimes propuestas por la Comisión de Trabajo (27 votos favorables) y el proyecto queda despachado en este trámite.**

Votaron las señoras Aravena, Goic, Muñoz, Órdenes, Provoste y Rincón y los señores Allamand, Araya, Bianchi, Castro, Chahuán, Coloma, Durana, Elizalde, Galilea, García, Guillier, Huenchumilla, Kast, Latorre, Letelier, Moreira, Ossandón, Prohens, Pugh, Quinteros y Sandoval.

El señor BIANCHI (Vicepresidente).— Por haberse cumplido su objetivo, se levanta la sesión, sin perjuicio de dar curso reglamentario a las solicitudes de oficios que han llegado a la Mesa.

PETICIONES DE OFICIOS

—**Los oficios cuyo envío se anunció son los siguientes:**

Del señor BIANCHI:

A la señora Intendenta de Magallanes y de la Antártica Chilena, para requerirle que señale **FECHA DE INICIO POR EMPRESA EDELMAG DE OBRAS PARA SUMINISTRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA A FAMILIAS DE SECTOR MONTEVERDE Y RAZONES DE ATRASO DE SOBRE UN AÑO.**

De los señores DE URRESTI, ELIZALDE, LETELIER y MONTES:

A los señores Ministro de Defensa Nacional y Subsecretario de Defensa, a los efectos de pedirles remisión de **CARPETA DE AN-**

TECEDENTES DE MANDO DE EJÉRCITO EN TORNO A CONMEMORACIÓN EN ESCUELA MILITAR A MIGUEL KRASSNOFF MARTCHENKO, CONDENADO POR CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD.

Del señor GIRARDI:

Al señor Ministro de Salud, formulándole interrogantes acerca de **REGULACIÓN SOBRE NUEVOS PRODUCTOS DE TABACO CALENTADO QUE EVENTUALMENTE INGRESEN A CHILE.**

De la señora GOIC:

A las señoras Ministras de Energía y del Medio Ambiente, con el propósito de solicitarles información en cuanto a **INVESTIGACIÓN POR DERRAME DE PETRÓLEO DE PLANTA YPF EN RÍO DE SECTOR DE CULLEN (REGIÓN DE MAGALLANES); DETERMINACIÓN DE RESPONSABILIDADES, Y ADOPCIÓN DE MEDIDAS PREVENTIVAS Y REPARATORIAS.**

Del señor GUILLIER:

Al señor Subsecretario de Pesca y Acuicultura, para recabar antecedentes vinculados con **PERFORACIONES EXISTENTES EN REGIONES DE ARICA Y PARINACOTA, DE TARAPACÁ Y DE ANTOFAGASTA.**

Del señor NAVARRO:

Al señor Ministro de Economía, Fomento y Turismo, a fin de consultar respecto de **ENDEUDAMIENTO DE HOGARES, USO DE TARJETAS DE CRÉDITO Y NÚMERO DE LECHERÍAS EN OPERACIÓN EN REGIÓN DEL BIOBÍO.**

Al señor Ministro de Agricultura, para que se informe en cuanto a **NÚMERO DE LECHERÍAS EN OPERACIÓN EN REGIÓN DEL BIOBÍO.**

Al señor Ministro de Desarrollo Social y a la señora Ministra de Educación, con el objeto de que se remita **DETALLE DE METODOLOGÍA DE CONSULTA INDÍGENA EN EDUCACIÓN.**

Al señor Ministro de Justicia y Derechos

Humanos, a fin de que se proporcionen antecedentes relativos a **MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE MENORES EN ÚLTIMO DECENIO.**

Al señor Ministro de Salud, requiriéndole diversos antecedentes en torno a **INVESTIGACIONES EN NEURO-PSIQUIATRÍA NUCLEAR; IMPLEMENTACIÓN DE TEST RÁPIDO DE DETECCIÓN DE VIH EN SERVICIOS DE ATENCIÓN PRIMARIA DE REGIÓN DE BIOBÍO; TRATAMIENTO DEL CÁNCER EN CHILE, y DECOMISOS DE PESCADOS Y MARISCOS POR INCUMPLIMIENTOS SANITARIOS EN REGIÓN DEL BIOBÍO.**

Al señor Ministro de Vivienda y Urbanismo, solicitándole dar a conocer **NÚMERO DE CAMPAMENTOS CON Y SIN SERVICIOS DE ALCANTARILLADO EXISTENTES EN COMUNA DE LOTA; TERRENOS DISPONIBLES PARA FINES PÚBLICOS EN COMUNA DE CAÑETE; SUBSIDIO ENTREGADO A 120 FAMILIAS DE VILLA FUTURO 4; PLANES Y POLÍTICAS PARA MEJORAR AISLAMIENTO TÉRMICO DE HABITACIONES; PLANES DE REPARACIÓN DE VIVIENDAS SOCIALES ENTREGADAS POR SERVIU EN ÚLTIMOS 20 AÑOS, e información referida a **COMPLEJOS HABITACIONALES ENTREGADOS POR SERVIU QUE CUENTAN CON SEDES VECINALES, CANTIDAD DE PROPIETARIOS DE VIVIENDAS SOCIALES SIN TÍTULO DE DOMINIO Y CATASTRO DE EVENTOS VIALES DE COMUNA DE SAN PEDRO DE LA PAZ CON NECESIDAD DE REPARACIÓN, INDICANDO PRESUPUESTO PERTINENTE.****

Al señor Ministro de Agricultura, pidiéndole datos sobre **PLANES DE REFORESTACIÓN EN CHILE, DESGLOSADOS POR REGIÓN, NÚMERO DE HECTÁREAS, TOTAL DE INVERSIÓN, ESPECIES CONTEMPLADAS Y PORCENTAJE DE**

INVERSIÓN PÚBLICA Y PRIVADA EN REFORESTACIÓN.

A la señora Ministra de Transportes y Telecomunicaciones, para que remita antecedentes respecto de **PARQUE AUTOMOTRIZ EN CHILE EN ÚLTIMOS 20 AÑOS, DETALLADO POR AÑO, REGIÓN Y TIPO DE TRANSPORTE;** con relación a **RAZONES Y EFECTOS DE TÉRMINO DE CONVENIO FESUR-BUSES NUEVA TAKORA PARA SERVICIO INTEGRADO HASTA LOTA,** y acerca de **LÍNEAS FÉRREAS DE TRANSPORTE DE CARGA EN REGIÓN DEL BIOBÍO.**

Al señor Ministro de Bienes Nacionales, pidiéndole informar sobre **CANTIDAD DE BIENES INMUEBLES EN CONDICIONES DE ENAJENACIÓN Y ENTREGA A COMUNIDAD** y para preguntarle por **RECURSOS FISCALES DESTINADOS A ARRIENDO DE INMUEBLES PARA REPARTICIONES PÚBLICAS.**

A la señora Ministra del Medio Ambiente, solicitándole información relativa a **NÚMERO DE EPISODIOS CRÍTICOS DETECTADOS EN ÚLTIMO DECENIO, DESAGREGADOS POR AÑO Y COMUNA, Y ACCIONES REALIZADAS Y PREVISTAS PARA REDUCIRLOS.**

Al señor Intendente del Biobío, requiriéndole antecedentes sobre **CANTIDAD DE PROYECTOS SIN FINANCIAMIENTO ACTUAL APROBADOS EN ÚLTIMOS DIEZ AÑOS POR CONSEJO REGIONAL Y LISTADO DE PROYECTOS APROBADOS, INDICANDO FECHA Y MONTO ESTIPULADO ORIGINALMENTE.**

Y al señor Alcalde de Lota, consultándole por **NÚMERO DE CAMPAMENTOS EXISTENTES EN COMUNA DE LOTA, INDICANDO CUÁNTOS CUENTAN CON SERVICIO DE ALCANTARILLADO VIGENTE.**

—Se levantó la sesión a las 18:53.

Manuel Ocaña Vergara,
Jefe de la Redacción

ANEXOS

DOCUMENTOS

1

OFICIO DE SU EXCELENCIA EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA CON EL QUE SOLICITA EL ACUERDO DEL SENADO PARA NOMBRAR MINISTRO SUPLENTE DEL TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL AL SEÑOR CARLOS VALDOVINOS JELDES, EN EL CUPO DE LICENCIADO EN CIENCIAS
(S. 2.024-05)

GAB. PRES. N° 1779 /

ANT.: Acta N° 146-2018, de 20 de agosto de 2018, del Pleno de la Excma. Corte Suprema.

MAT.: Propone Ministro/a Suplente Licenciado/a en Ciencias del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental.

SANTIAGO, 22 OCT 2018
DE: SEBASTIÁN PIÑERA ECHENIQUE
PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA
A: SEÑOR CARLOS MONTES CISTERNAS
PRESIDENTE DEL H. SENADO

1. De acuerdo al artículo 2° de la Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales, cada Tribunal Ambiental estará integrado por tres ministros titulares y dos ministros suplentes. Cada ministro será nombrado por el Presidente de la República, con acuerdo del Senado, de una nómina de cinco personas que, en cada caso, propondrá la Excma. Corte Suprema.

2. Mediante el Acta N° 146-2018, de 20 de agosto de 2018, la Excma. Corte Suprema hizo llegar la cinquena, en base a la cual corresponde al Presidente de la República hacer su proposición al H. Senado para la integración del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental con sede en la ciudad de Valdivia.

3. En mérito de lo anterior, y de conformidad a lo establecido en el artículo 2 de La Ley 20.600, vengo en solicitar el acuerdo de esta H. Corporación, para designar en el cargo de Ministro Suplente Licenciado/a en Ciencias del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental a don Carlos Valdovinos Jeldes.

4. Atendida la conveniencia de contar a la brevedad posible con el acuerdo de esa H. Corporación para proceder al nombramiento antes referido, hago presente la urgencia en el despacho de esta materia, en los términos a que alude el inciso segundo del N° 5 del artículo 53 de la Carta Fundamental.

Saluda a V.E.

(Fdo.): Sebastián Piñera Echenique, Presidente de la República.

PROYECTO, DE LA HONORABLE CÁMARA DE DIPUTADOS, QUE MODIFICA LA LEY N° 19.300, SOBRE BASES GENERALES DEL MEDIO AMBIENTE, CON EL OBJETO DE ESTABLECER RESTRICCIONES A LA TRAMITACIÓN DE PROYECTOS EN ZONAS DECLARADAS LATENTES O SATURADAS (11.140-12)

Oficio N° 14.297

VALPARAÍSO, 18 de octubre de 2018

Con motivo de la moción, informes y demás antecedentes que tengo a honra pasar a manos de V.E., la Cámara de Diputados ha aprobado el proyecto de ley que modifica la ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, con el objeto de establecer restricciones a la tramitación de proyectos en zonas declaradas latentes o saturadas, correspondiente al boletín N° 11.140-12, del siguiente tenor:

PROYECTO DE LEY

“Artículo único.- Incorpórase el siguiente inciso segundo en el artículo 46 de la ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente:

“En zonas declaradas como latentes o saturadas por contaminación, mientras no se dicten los respectivos planes de prevención y/o descontaminación, los proyectos nuevos y ampliaciones de proyectos existentes que ingresen al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental deberán cumplir las siguientes condiciones:

a) Todo proyecto requerirá de la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental.

b) Los proyectos que generen emisiones que representen un aporte superior al 1% de los contaminantes, en consideración a la norma ambiental establecida y a la declaración de zona correspondiente, no podrán ser admitidos a tramitación.

c) Los proyectos comprendidos en el artículo 10, literal c), que generen energía a base de combustibles fósiles, no podrán ser admitidos a tramitación.

d) Los organismos del Estado a cargo de la evaluación y coordinación de los procesos de evaluación de impacto ambiental deberán promover medidas y propuestas dirigidas a prevenir el detrimento de la calidad del aire.”.

Artículo transitorio.- Las disposiciones contenidas en el artículo único serán aplicables a las zonas declaradas como latentes o saturadas a la fecha de publicación de esta ley.”.

Dios guarde a V.E.

(Fdo.): Maya Fernández Allende, Presidenta de la Cámara de Diputados.- Luis Rojas Gallardo, Secretario General (s) de la Cámara de Diputados.

*OFICIO DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS CON EL QUE COMUNICA
LA NÓMINA DE DIPUTADOS QUE CONCURRIRÁN A LA FORMACIÓN
DE LA COMISIÓN MIXTA QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 71 DE LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA, EN RELACIÓN CON EL PROYECTO
DE LEY QUE ESTABLECE PAGO A TREINTA DÍAS
(10.785-03)*

Oficio N° 14.296

VALPARAÍSO, 18 de octubre de 2018.

La Cámara de Diputados ha tomado conocimiento que el H. Senado rechazó algunas de las enmiendas propuestas por esta Corporación al proyecto de ley que establece pago a treinta días, correspondiente al boletín N° 10.785-03.

En razón de lo anterior, en sesión de esta fecha, acordó que la diputada y los diputados que se indican a continuación, concurren a la formación de la Comisión Mixta que establece el artículo 71 de la Constitución Política:

- doña Sofía Cid Versalovic
- don Joaquín Lavín León
- don Manuel Monsalve Benavides
- don Alexis Sepúlveda Soto
- don Gabriel Silber Romo

Lo que tengo a honra poner en conocimiento de V.E, en respuesta a vuestro oficio N° 297/SEC/18, de 17 de octubre de 2018.

Dios guarde a V.E.

(Fdo.): Maya Fernández Allende, Presidenta de la Cámara de Diputados.- Luis Rojas Gallardo, Secretario General (s) de la Cámara de Diputados.

*INFORME DE LA COMISIÓN ESPECIAL ENCARGADA DE CONOCER
INICIATIVAS Y TRAMITAR PROYECTOS RELACIONADOS CON LA MUJER Y
LA IGUALDAD DE GÉNERO RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY, EN SEGUNDO
TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE MODIFICA EL CÓDIGO PENAL PARA
TIPIFICAR EL DELITO DE ACOSO SEXUAL EN ESPACIOS PÚBLICOS
(7.606-07 y 9.936-07, REFUNDIDOS)*

Honorable Senado:

La Comisión Especial encargada de conocer iniciativas y tramitar proyectos de ley relacionados con la mujer y la igualdad de género informa respecto del proyecto de ley de la referencia, iniciado en dos mociones, la primera de la Diputada señora Alejandra Sepúlveda y de las ex diputadas señoras Karla Rubilar y Clemira Pacheco y de los diputados señores Leopoldo Pérez, Alejandro Santana y Matías Walker, y de los ex Diputados señores Pedro Browne, José Manuel Edwards, Nicolás Monckeberg y David Sandoval, que tipifica el delito de acoso sexual en público (Boletín N°7.606-07). La segunda moción fue iniciada por las diputadas señoras Karol Cariola, Loreto Carvajal, Daniela Cicardini, Marcela Sabat y Camila Vallejo y las ex diputadas señoras Yasna Provoste y Karla Rubilar y por los diputados señores Gabriel Boric, Giorgio Jackson y Vlado Mirosevic, que modifica el Código Penal para tipificar el acoso sexual callejero (Boletín N°9.936-07).

Se hace presente que no obstante tratarse de una iniciativa de artículo único, la Comisión la discutió sólo en general y acordó proponer a la Sala que adopte igual decisión, con el propósito de introducir los perfeccionamientos que sean necesarios durante la discusión en particular.

OBJETIVOS DEL PROYECTO

Sancionar la violencia de género contra las mujeres, mediante un tipo penal específico referido al abuso sexual contra mayores de 14 años y el acoso sexual en lugares públicos o de acceso público.

A la sesión en que la Comisión estudió en general esta iniciativa de ley asistieron, además de sus integrantes, la Ministra de la Mujer y de la Equidad de Género, señora Isabel Plá Jarufe, acompañada por la abogada, señora Rosario Arriagada, el jefe del departamento de reformas legales, señor Cristóbal Aguilera y el periodista, señor Francisco Ríos; el asesor del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, señor Cristián Barrera; la abogada del Instituto Nacional de Derechos Humanos (INDH), señora Tania Rojas; las asesoras de la Biblioteca del Congreso Nacional (BCN), señoras María Pilar Lampert y Pamela Cifuentes. Los asesores parlamentarios: de la Senadora Allende, el señor Rafael Ferrada. De la Senadora Aravena, la señora Valeria Ramírez. De la Senadora Muñoz, la señora Andrea Valdés. De la Senadora Provoste, el señor Rodrigo Vega y de la Senadora Von Baer, el señor Juan Carlos Gazmuri.

Especialmente invitadas concurren: la Profesora de Derecho Penal de la Universidad Andrés Bello, señora Andrea Rojas, la Presidenta del Observatorio contra el acoso callejero, señora María José Guerrero y la Abogada del Observatorio, señora Javiera Prieto.

ANTECEDENTES

Para el debido estudio de esta iniciativa legal, se han tenido en consideración, entre otros, los siguientes:

I.- ANTECEDENTES JURÍDICOS

1.- La Constitución Política de la República, artículo 19 números 1° (consagra el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona) y 4° (consagra el respeto y protección a la honra de la persona y su familia).

2.- El Código Penal.

3.- La Declaración Universal de Derechos Humanos.

4.- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

5.- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

6.- La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

7.- La Convención sobre los Derechos del Niño.

8.- La Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”.

9.- La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém do Pará).

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

Este proyecto de ley es el resultado de la fusión de dos mociones, una de la Diputada señora Alejandra Sepúlveda y de las ex diputadas señoras Karla Rubilar y Clemira Pacheco y de los diputados señores Leopoldo Pérez, Alejandro Santana y Matías Walker, y de los ex Diputados señores Pedro Browne, José Manuel Edwards, Nicolás Monckeberg y David Sandoval, que tipifica el delito de acoso sexual en público (Boletín N°7.606-07) y la segunda que fue iniciada por las diputadas señoras Karol Cariola, Loreto Carvajal, Daniela Ciccardini, Marcela Sabat y Camila Vallejo y las ex diputadas señoras Yasna Provoste y Karla Rubilar y por los diputados señores Gabriel Boric, Giorgio Jackson y Vlado Mirosevic, que modifica el Código Penal para tipificar el acoso sexual callejero (Boletín N°9.936-07).

El fundamento de la moción correspondiente al Boletín N°7.606-07 señalaba que hoy en día, es una realidad que el acoso sexual a mujeres, en especial jóvenes, en lugares de alta afluencia de público como medios de transporte, calles y eventos masivos se está convirtiendo en un grave problema en nuestro país.

Añadía que estos actos atentan directamente contra la honra, dignidad e integridad de las mujeres, por lo que debía establecerse una normativa que no sólo sancione a los que acosan, sino que también establezca medidas que ayuden a desincentivar estas acciones, como también imponga cargas para operadores de transporte público, organizadores de eventos masivos y otros, a fin de prevenir y educar a la población en estos temas.

El fundamento de la moción correspondiente al Boletín N°9.936-07 decía lo siguiente: la propuesta busca contribuir a la erradicación de las prácticas de acoso sexual callejero que experimentan mujeres, hombres, niñas y niños en Chile. Por otro lado, plantea la importancia de reconocer el acoso sexual callejero como un tipo de violencia, por lo que es deber del Estado tomar las medidas necesarias para combatirlo y educar a la población para que la sociedad rechace este tipo de conductas.

Otros antecedentes

Se deja constancia que se encuentra pendiente en la Comisión Especial la discusión

del proyecto de ley, iniciado en moción de las Senadoras Adriana Muñoz D'Albora, Isabel Allende Bussi, Ximena Órdenes Neira y Ximena Rincón González y del Senador señor Juan Ignacio Latorre Riveros, sobre acoso sexual, correspondiente al Boletín N°11.907-17.

El objetivo de esta iniciativa es consignar con claridad, en el Código Penal, la conducta de acoso sexual en el ámbito de una relación laboral, educacional o docente, militar, deportiva, de prestación de servicios, u otra análoga, continuada o habitual.

DISCUSIÓN EN GENERAL SESIÓN CELEBRADA EL 17 DE OCTUBRE DE 2018

La Comisión Especial recibió en audiencia a representantes del Observatorio Contra el Acoso Callejero, organización no gubernamental fundada el año 2013, con el objetivo de visibilizar el acoso sexual callejero y a la profesora de Derecho Penal de la Universidad Andrés Bello, señora Andrea Rojas.

OBSERVATORIO CONTRA EL ACOSO CALLEJERO

La presidenta del Observatorio contra el acoso callejero, señora María José Guerrero, presentó ante la Comisión las observaciones de la organización respecto del proyecto de ley en estudio.

En primer término, expuso que, para efectos de comprender los alcances de la iniciativa, se debe considerar que el acoso sexual consiste en acciones con connotación sexual explícita o implícita que se realizan sin consentimiento por parte de un desconocido en el espacio público, y que tienen la posibilidad de generar malestar físico o social. Se trata, arguyó, de un tipo de violencia que sufre la mayoría de la población, aun cuando, por lo general, se encuentra focalizada en mujeres, niñas y adolescentes.

En cuanto a la frecuencia de tales conductas, aseveró que 1 de cada 5 mujeres sufre dichas agresiones por lo menos una vez al día, 1 de cada 2 por lo menos una o más veces a la semana, y 4 de cada 5 por lo menos una vez al mes. Se trata, en consecuencia, de una acción que, en razón de su alta frecuencia, genera efectos permanentes en las personas que los padecen, tales como el miedo a transitar por la vía pública o la imposibilidad de realizar determinados trayectos.

Afirmó que, en general, el acoso comienza, en promedio, hacia los doce años de edad, de modo que, si la frecuencia es de una vez por semana, a los 25 años se habrán producido 600 agresiones sexuales en el espacio público.

En cuanto a las conductas comprendidas dentro de la noción de acoso sexual callejero, expuso que se incluyen los actos verbales y no verbales, toques de cuerpo, presiones genitales, persecución, masturbación y exhibicionismo público, o registros audiovisuales de partes íntimas de las víctimas.

Agregó que, desde 2015 a 2017, se estima que más de 5 millones de personas han sido acosadas en el espacio público, del que el 87% de ellas son mujeres, y más de 40 mil niños y niñas entre 9 y 14 años también han sido víctimas de ello.

Enseguida, se refirió a las creencias más comunes respecto del acoso callejero. Al efecto, sostuvo que, si bien existe consenso en cuanto a que se trata de una conducta violenta que modifica las costumbres de las personas y reduce su calidad de vida, algunos sectores han sostenido que se trata de una costumbre característica de la cultura nacional.

Dicho razonamiento, subrayó, da cuenta de la necesidad de erradicar tales conductas y evitar la naturalización de una manifestación de violencia sexual, toda vez que se trata de un problema de carácter social, lo que queda de manifiesto al constatar que cerca del 90% de la población está de acuerdo con sancionar todas las prácticas de violencia sexual,

incluyendo aquellas contenidas en la iniciativa en estudio.

A continuación, la abogada del Observatorio contra el acoso callejero, señora Javiera Prieto, se refirió a los convenios internacionales ratificados por Chile, cuyo contenido se vincula a la propuesta legislativa en análisis.

A este respecto, además de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Niña, la Convención Americana sobre Derechos Humanos -“Pacto de San José de Costa Rica”, nuestro país suscribió la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belém do Pará).

Al efecto, explicó que dicho instrumento internacional contempla que la violencia contra la mujer abarca la violencia física, sexual y psicológica perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada.

Asimismo, contempla el deber del Estado consistente en establecer las sanciones penales, civiles, laborales y administrativas necesarias para castigar y reparar los agravios infligidos a las mujeres que sean objeto de violencia. En el mismo sentido, debe garantizar el acceso a los mecanismos de la justicia y, con arreglo a lo dispuesto en la legislación nacional, a un resarcimiento justo y eficaz por el daño que hayan padecido, junto con el deber de informar a las mujeres de sus derechos a pedir reparación por medio de esos mecanismos.

Precisó que, entre los derechos humanos vulnerados por el acoso sexual callejero se encuentran el derecho a la libertad y la seguridad de la persona, el derecho a igual protección ante la ley, el derecho a verse libre de todas las formas de discriminación, el derecho al mayor grado de salud física y mental que se pueda alcanzar y el derecho a la indemnidad e integridad sexual.

Entre las experiencias comparadas sobre la materia, dio cuenta del caso de Perú, Bélgica, Argentina y Francia, mientras que en Bolivia, Colombia, Costa Rica, Panamá, Paraguay y Uruguay, se encuentran en análisis una serie de iniciativas sobre la materia.

En cuanto a la legislación chilena, describió que el artículo 373 del Código Penal establece el delito de ofensas al pudor y las buenas costumbres. Dicha disposición, con todo, no describe la conducta sancionada, constituyendo una ley penal en blanco, no define la noción de moral y buenas costumbres y cautela un bien jurídico que no se condice con la conducta desplegada, mientras que, en la mayor cantidad de casos, las denuncias al respecto no se reciben o no se tramitan por carecer de reproche legal.

Respecto del artículo 366 bis del Código Penal, que contempla el delito de abuso sexual, subrayó que debe responder a las hipótesis de ejecución de los delitos de violación o estupro, por lo que todos los actos de acoso sexual callejero ejercido mediante contacto corporal contra personas mayores de 14 años quedan en desamparo. Asimismo, los artículos 366 quinquies, relativo a la producción de material pornográfico infantil, y 374 bis, acerca del almacenamiento y difusión de material pornográfico infantil, ambos del Código Penal, tampoco sancionan el efectuar registros audiovisuales a partes del cuerpo o genitales de alguien mayor de edad sin su consentimiento y su posterior difusión.

Por su parte, expuso que diversas ordenanzas municipales, en las comunas de Recoleta, Las Condes, Macul y Punta Arenas, han incorporado, dentro de las conductas susceptibles de multa, el acoso sexual callejero.

Enseguida, se refirió a las disposiciones contenidas en la iniciativa legal en estudio.

Sobre el particular, comentó que se trata de un proyecto que amplía el tipo penal de abuso sexual para hacerlo aplicable a personas mayores de 14 años en las mismas condiciones,

contemplando, dentro de las conductas sancionadas, las tocaciones, manoseos, agarrones y “punteos”, estableciendo una pena de prisión equivalente al presidio menor en su grado mínimo. Asimismo, tipifica faltas, con una pena de entre 1 a 20 UTM, a actos no verbales y verbales, la captación de imágenes y su divulgación -las que, añadió debe recaer sobre partes privadas del cuerpo-, y los abordajes o persecuciones intimidantes, actos de exhibicionismo, obscenos o de contenido sexual explícito.

Habida cuenta de dicho texto, la presidenta del Observatorio contra el acoso callejero, señora María José Guerrero, se refirió a los mitos que derivan de la propuesta sometida a la consideración de la Comisión.

En cuanto a que se trataría de una ley que vulnera la libertad de expresión, subrayó que dicha prerrogativa reconoce límites, tal como ocurre a propósito del delito de amenaza, contenido en el Código Penal.

Respecto de que se sancionaría la expresión de halagos o piropos, afirmó que dicho acto verbal se distingue de los casos de violencia sexual que comprende la iniciativa.

Finalmente, acerca de los problemas de prueba respecto a la veracidad de las denuncias, sostuvo que Chile ha elevado sustancialmente la inversión en materia de seguridad ciudadana en el espacio público, a raíz del aumento en la dotación policial y en la instalación de cámaras de vigilancia, y se debe considerar que, por lo general, el acoso callejero ocurre ante testigos, lo que permitiría acreditar los hechos denunciados.

CONSULTAS

La Senadora señora Aravena consultó respecto de las reglas sobre reincidencia que contempla el proyecto. Asimismo, abogó por incorporar una figura penal específica relativa al ciber acoso.

La abogada del Observatorio contra el acoso callejero, señora Javiera Prieto, afirmó que el proyecto no contiene normas especiales en materia de reincidencia, de modo que, a su respecto, se aplicarán las disposiciones generales contenidas en el Código Penal.

Asimismo, añadió que resulta pertinente eliminar los elementos subjetivos contenidos en el tipo penal propuesto, contenido en el artículo 366 sexies, toda vez que, en lugar de tratarse de un delito de resultado, el acoso sexual callejero configura un delito de mera actividad. En el mismo sentido, señaló que se han denunciado casos de persecución callejera que merecen un reproche penal, al constituir acoso y generar graves consecuencias para las personas que lo padecen.

PROFESORA DE DERECHO PENAL DE LA UNIVERSIDAD ANDRÉS BELLO,
SEÑORA ANDREA ROJAS

La profesora de Derecho Penal de la Universidad Andrés Bello, señora Andrea Rojas, expuso respecto del proyecto de ley en estudio.

Al inicio de su presentación, sostuvo que el Código Penal contiene una serie de disposiciones que dificultan la sanción del acoso sexual cuando no concurren las circunstancias propias del delito de violación o de estupro.

En efecto, afirmó que el artículo 373 contempla el delito de ofensas al pudor, que sanciona a los que de cualquier modo ofendieren el pudor o las buenas costumbres con hechos de grave escándalo o trascendencia, no comprendidos expresamente en otros artículos de dicho Código. Se trata, arguyó, de una disposición que se aplica a personas sorprendidas *in fraganti* por la policía, por lo que, usualmente, no se está ante una denuncia previa, configurando un delito en desuso que cautela un bien jurídico difuso, de compleja justificación en un Estado democrático de Derecho.

A su turno, añadió que el artículo 366 del Código Penal contempla del delito de abuso sexual, que castiga al que abusivamente realizare una acción sexual distinta del acceso carnal -esto es, la conducta propia de la violación o del estupro-, con una persona mayor de catorce años, cuando el abuso consistiere en alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 361, es decir el delito de violación. Sanciona, además, cuando el abuso consistiere en la concurrencia de alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 363 -esto es, el delito de estupro-, siempre que la víctima fuere mayor de catorce años y menor de dieciocho.

En lo que atañe a las circunstancias propias del delito de la violación, contenidas en el artículo 361 del Código Penal, explicó que éstas consisten en el uso de fuerza o intimidación, cuando la víctima se encontrare privada de sentido o se aprovecha de su incapacidad para oponerse -la que, aseveró, podría vincularse al tipo penal que contiene el proyecto, aun cuando se trata de una causal de escasa aplicación y que presenta dificultades en materia probatoria-, o ante el abuso de enajenación o trastorno mental de la víctima.

Por su parte, las circunstancias del estupro, contenidas en el artículo 363 del Código Penal, consisten en el abuso de anomalía o perturbación mental, aún transitoria de la víctima, de entidad menor; el abuso de la relación de dependencia de la víctima; el abuso del grave desamparo de la víctima; o el engaño a la víctima aprovechando su inexperiencia o ignorancia sexual.

Añadió que el artículo 366 quáter del Código Penal contempla la figura del abuso sexual impropio, o exhibicionismo y corrupción de menores, que se vincula al tipo penal contenido en la propuesta legislativa, al sancionar al que sin realizar una acción sexual en los términos anteriores, para procurar su excitación sexual o la excitación sexual de otro, realizare acciones de significación sexual ante una persona menor de catorce años, la hiciere ver o escuchar material pornográfico o presenciar espectáculos del mismo carácter.

Asimismo, sanciona al que, para el mismo fin de procurar su excitación sexual o la de otro, determinare a una persona menor de catorce años a realizar acciones de significación sexual delante suyo o de otro o a enviar, entregar o exhibir imágenes o grabaciones de su persona o de otro menor de 14 años de edad con significación sexual.

Dicha norma, además resulta aplicable también cuando los delitos descritos sean cometidos a distancia, mediante cualquier medio electrónico.

Dispone, además, que quien realice alguna de las conductas descritas con una persona menor de edad, pero mayor de catorce años, concurriendo cualquiera de las circunstancias del N° 1 del artículo 361 o de las enumeradas en el artículo 363, o mediante amenazas, tendrá las mismas penas, y si el autor falseare su identidad o edad, se aumentará la pena en un grado”.

Enseguida, se refirió a las disposiciones contenidas en el proyecto de ley en estudio.

Sobre el particular, afirmó que dentro de las teorías relativas a los fines de la sanción jurídico penal se encuentra el criterio de prevención, el que permite identificar los valores sociales que, al ser reconocidos como bienes jurídicos, merecen especial consideración y cautela, entre los que se encontraría el respeto e intangibilidad de la libertad sexual. Dicho criterio, además, establece una amenaza consistente en que, al producirse una afectación de dichos bienes jurídicos, se sancionará penalmente al sujeto responsable.

Con todo, aseveró que, en la práctica, existen ciertas complejidades para la aplicación de los tipos penales, a raíz de las dificultades en materia probatoria y la sobrecarga del sistema procesal penal. Sin embargo, desde el punto de vista de la prevención general, sostuvo que el mensaje que subyace a la aprobación de la iniciativa apunta en la dirección correcta, al relevar el bien jurídico protegido y proteger a las eventuales víctimas de acoso sexual callejero.

Enseguida, respecto de los elementos contenidos en los tipos penales propuestos, abogó

por evitar las menciones a cuestiones de carácter subjetivo, tales como la producción de intimidación, hostilidad, degradación, humillación o un ambiente ofensivo en la víctima, toda vez que ello generaría una serie de problemas de prueba.

Respecto de la falta que contiene la iniciativa, añadió que el referido elemento subjetivo podría ampliar inadecuadamente en ámbito de aplicación de la conducta.

En el mismo sentido, propuso explicitar el contenido sexual de la captación de imágenes, vídeos o cualquier otro registro audiovisual del cuerpo de otra persona o de alguna parte de él.

CONSULTAS

La Senadora señora Allende preguntó respecto de los criterios que permiten diferenciar entre las conductas de abuso sexual actualmente contenidos en el Código Penal y el tipo penal que contempla el proyecto.

Asimismo, coincidió en que la figura propuesta contiene una serie de elementos subjetivos que complejizarían su aplicación, en la necesidad de especificar el carácter sexual de la captación de imágenes, vídeos o cualquier otro registro audiovisual del cuerpo de otra persona o de alguna parte de él, y consultó acerca de la necesidad de incorporar los actos verbales dentro de la conducta sancionada penalmente.

La profesora de Derecho Penal de la Universidad Andrés Bello, señora Andrea Rojas, expuso que, con miras a esclarecer los tipos penales contenidos en el proyecto, y especialmente las conductas contenidas en la falta que contempla, se debe establecer, con mayor claridad, la connotación de índole sexual que subyace a las acciones que se pretende sancionar.

La Ministra de la Mujer y la Equidad de Género, señora Isabel Plá, expresó que dicha Secretaría de Estado comparte plenamente la necesidad de actualizar la legislación en materia de los delitos que afectan especialmente a las mujeres, y modernizar las nociones de violencia que contempla el ordenamiento jurídico penal.

En ese contexto, enfatizó que la iniciativa se enmarca dentro de un conjunto de proyectos de ley que, además de generar un efecto disuasivo, en el mediano y largo plazo contribuirán a un cambio cultural que ponga fin a una serie de prácticas naturalizadas que deben ser erradicadas. En consecuencia, abogó por la aprobación de la iniciativa.

La Senadora señora Provoste manifestó su voluntad de aprobar el proyecto de ley, toda vez que da cuenta de la necesidad de promover el respeto de la dignidad de las personas por razones de género.

La Senadora señora Von Baer opinó que, durante el análisis en particular de la iniciativa, se debe especificar adecuadamente los elementos que distinguen entre el tipo penal constitutivo de delito y aquel que consiste en una falta, particularmente en lo que atañe a los requisitos subjetivos que contempla y la connotación sexual que requiere.

La Senadora señora Muñoz precisó que, más allá de las dificultades en materia probatoria y de conceptualización de las hipótesis que pueden constituir acoso sexual callejero, la iniciativa recoge una demanda que debe ser resuelta, habida cuenta de la necesidad de proteger a las víctimas que padecen acoso sexual callejero.

Puesto en votación en general el proyecto de ley, fue aprobado por la unanimidad de las integrantes de la Comisión Especial, Senadoras señoras Allende, Aravena, Muñoz, Provoste y Von Baer.

TEXTO DEL PROYECTO

En conformidad con el acuerdo adoptado, la Comisión propone la aprobación en gene-

ral del proyecto de ley en informe, en los siguientes términos:

PROYECTO DE LEY:

“Artículo único.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Penal:

1. Agrégase el siguiente artículo 366 sexies:

“Art. 366 sexies. El que realizare una acción sexual que implique un contacto corporal contra la voluntad de una persona mayor de 14 años que provoque en la víctima intimidación, hostilidad, degradación, humillación o un ambiente ofensivo, sin que medien los términos señalados en el artículo 366 ter, será penado con presidio menor en su grado mínimo.”.

2. Incorpórase el siguiente artículo 494 ter:

“Artículo 494 ter.- Comete acoso sexual el que abusivamente realizare, en lugares públicos o de acceso público, una acción sexual distinta del acceso carnal, que implique un hostigamiento capaz de provocar en la víctima intimidación, hostilidad, degradación, humillación o un ambiente ofensivo.

En caso de que los actos de hostigamiento descritos en el inciso anterior fueren de carácter verbal o se ejecutaren por medio de gestos, se impondrá una multa de una unidad tributaria mensual.

Si dichos actos consistieren en la captación de imágenes, vídeos o cualquier otro registro audiovisual del cuerpo de otra persona o de alguna parte de él, se impondrá una multa de cinco a diez unidades tributarias mensuales. Sin perjuicio de lo anterior, si tal registro es divulgado por medios de difusión, se impondrá una multa de diez a veinte unidades tributarias mensuales.

Cuando el hostigamiento fuere realizado a través de conductas físicas, tales como abordajes o persecuciones intimidantes, o bien por medio de actos de exhibicionismo, obscenos o de contenido sexual explícito, se impondrá una multa de diez a veinte unidades tributarias mensuales.”.

Acordado en sesión celebrada el 17 de octubre de 2018, con asistencia de las Senadoras señoras Adriana Muñoz D’Albora (Presidenta), Isabel Allende Bussi, Carmen Gloria Aravena Acuña, Yasna Provoste Campillay y Ena Von Baer Jahn.

Sala de la Comisión, a 18 de octubre de 2018.

(Fdo.): Pilar Silva García de Cortázar, Secretaria abogada de la Comisión.- Mauricio Fuentes Díaz, abogado ayudante.

INFORME DE LA COMISIÓN DE RELACIONES EXTERIORES RECAÍDO EN EL PROYECTO DE ACUERDO, EN SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE APRUEBA EL “PROTOKOLO DE MODIFICACIÓN DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO Y DEL ACUERDO COMPLEMENTARIO SOBRE COMERCIO DE SERVICIOS ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE CHILE Y EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA POPULAR CHINA” SUSCRITO EN DA NANG, REPÚBLICA SOCIALISTA DE VIETNAM, EL 11 DE NOVIEMBRE DE 2017 (11.749-10)

Honorable Senado:

Vuestra Comisión de Relaciones Exteriores tiene el honor de informaros el proyecto de acuerdo de la referencia, en segundo trámite constitucional, iniciado en Mensaje de S.E. el Presidente de la República, de fecha 5 de abril de 2018.

Se dio cuenta de esta iniciativa ante la Sala del Honorable Senado en sesión celebrada el 25 de septiembre de 2018, donde se dispuso su estudio por las Comisiones de Relaciones Exteriores y por la de Hacienda, en su caso.

A la sesión en que se analizó el proyecto de acuerdo en informe asistieron, especialmente invitados, del Ministerio de Relaciones Exteriores: el Director General de Relaciones Económicas Internacionales, señor Rodrigo Yáñez, y el Director de Asuntos Económicos Bilaterales de dicha entidad, señor Felipe Lopeandía.

- De la Dirección de Asuntos Parlamentarios de la Cancillería: el subdirector, señor Renato Valdivia.

- También concurrió, de la Secretaría General de la Presidencia: el asistente, señor Cristián Barrera.

- De la oficina del Senador Ricardo Lagos: la asesora legislativa, señora Leslie Sánchez.

- De la oficina del Senador Jorge Pizarro: la asesora legislativa, señora Joanna Valenzuela.

- De la oficina del Senador Iván Moreira: el asesor legislativo, señor Raúl Araneda.

Asimismo, cabe señalar que, por tratarse de un proyecto de artículo único, en conformidad con lo prescrito en el artículo 127 del Reglamento de la Corporación, vuestra Comisión os propone discutirlo en general y en particular a la vez.

ANTECEDENTES GENERALES

1.- Antecedentes Jurídicos.- Para un adecuado estudio de esta iniciativa, se tuvieron presentes las siguientes disposiciones constitucionales y legales:

a) Constitución Política de la República. En su artículo 54, N° 1), entre las atribuciones exclusivas del Congreso Nacional, el constituyente establece la de “Aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación.”

b) Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, promulgada por decreto supremo N° 381, de 5 de mayo de 1981, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial del 22 de junio de 1981.

c) Tratado de Libre Comercio entre la República de Chile y la República Popular China,

promulgado mediante decreto supremo N° 317, de 21 de agosto de 2006, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial del 23 de septiembre del mismo año.

d) Acuerdo Suplementario sobre el Comercio de Servicios del Tratado de Libre Comercio, promulgado mediante decreto supremo N° 185, de 22 de junio de 2010, del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial del 28 de julio del mismo año.

2.- Mensaje de S.E. el Presidente de la República.- Hace presente el Mensaje que el “Protocolo de Modificación del Tratado de Libre Comercio y del Acuerdo Complementario sobre Comercio de Servicios entre el Gobierno de la República de Chile y el Gobierno de la República Popular China”, fue suscrito en la ciudad de Da Nang, Vietnam, el 11 de noviembre de 2017.

Recuerda el Ejecutivo que, con el objetivo de lograr una mayor apertura económica, Chile ha enfocado su política comercial en la negociación y firma de acuerdos de libre comercio por más de dos décadas. Añade que esto ha llevado a nuestro país a concretar acuerdos comerciales con más del 87% del PIB mundial, convirtiéndose en un ejemplo de inserción internacional en un mundo cada vez más globalizado.

Agrega que durante la última década ha enfocado su inserción en la región del Asia, firmando acuerdos comerciales con: Corea (2003), China (2005), P4 Nueva Zelanda, Singapur y Brunei Darussalam (2005), India (2006), Japón (2007), Australia (2008), Malasia (2010), Vietnam (2011), Hong Kong SAR, China (2012), Tailandia (2013) y la Ampliación del Acuerdo con India (2016).

Hace presente el Mensaje que la República Popular China cuenta con una población superior a mil trescientos setenta millones de habitantes, y, en la actualidad, es la segunda economía del mundo por volumen de producto interno bruto el cual crece un 6,9% promedio anual. Añade que se trata de un gran socio comercial, siendo indudable su relevancia en el mundo, pese al enfriamiento de su economía, que se debe al proceso de transición hacia un nuevo modelo de crecimiento, favorable para el desarrollo equilibrado y sostenible.

Desde 2015 China se ha convertido en el principal socio comercial de Chile, sumando un intercambio total para el año 2016 de US\$31.474 millones. Indica que, durante dicho periodo, China paso a ser el principal destino para las exportaciones chilenas, sumando un total cercano a los US\$17.293 millones, es decir, un 6,6% superior a lo registrado el año anterior.

El Ejecutivo señala que la negociación de este Protocolo de Modificación suma un nuevo hito en la relación bilateral, constituyendo a Chile como el primer país en el mundo en profundizar un Tratado de Libre Comercio con este país. Añade que el Protocolo propone mejorar distintas disciplinas que irán en beneficio de los exportadores de bienes y servicios, pero también se incluirán áreas tan relevantes como el comercio electrónico, facilitación del comercio, políticas medioambientales y política de competencia, entre otros ámbitos de última generación.

Luego, en relación al comercio de Chile con la República Popular China, expresa que la relación comercial entre ambos países ha experimentado un gran crecimiento desde el año 2006, año en que entró en vigor el Tratado de Libre Comercio, el cual se busca profundizar. Añade que, desde esa fecha hasta el 2016, el intercambio de bienes subió de US\$6.010 millones a US\$31.474 millones, teniendo las exportaciones chilenas un favorable saldo comercial, exhibiendo un superávit de US\$3.610 millones.

Agrega que durante el periodo enero-agosto 2017, el intercambio comercial entre ambos países alcanzó US\$20.816 millones, aumentando un 4,8% respecto al mismo periodo en 2016, lo que representa un 27% del comercio exterior chileno.

El Mensaje expresa que en el primer semestre del año 2017, las exportaciones chilenas a China sumaron cerca de US\$10.802 millones, incrementando un 0,3% respecto a lo acumulado hasta agosto de 2016. En este sentido, destaca el incremento de las exportaciones

mineras no cobre, elevándose sobre un 39% en relación al año anterior, sumando US\$624 millones en el periodo enero-agosto 2017. A su vez, destacan las exportaciones de alimentos procesados sin salmón, forestal y muebles de madera, además de los químicos, los cuales aumentaron un 5,4%, 7,3% y un 59% respectivamente.

En el mismo periodo, las importaciones desde China sumaron US\$10.014 millones, registrando un aumento de un 10% con respecto al primer semestre del año anterior. En detalle, los bienes intermedios incrementaron un 1,0%, mientras que los bienes de capital un 6,9%. El salto cuantitativo más grande fue el 18% marcado en las importaciones de bienes de consumo.

El Mensaje señala que, de un total de 1.098 empresas chilenas que exportaron con destino a China en 2016 (excluyendo cobre), más de la mitad fueron grandes empresas (52%), en tanto que las Pyme sumaron el 39%. Añade que el 9% restante correspondió a micro empresas, personas naturales y exportadoras que no entregaron información.

En relación a la evolución de las exportaciones, indica que, desde la entrada en vigencia del Tratado de Libre Comercio, los envíos nacionales se han quintuplicado y han crecido en un 12,6% en promedio por año.

Así, en el año 2006, el principal macrosector exportado a China (excluyendo los envíos de cobre) era el de productos forestales con US\$362 millones, situación que continuó para el año 2016, con un crecimiento promedio anual del 14,8%. Ese valor se ha multiplicado por cuatro, superando los US\$1.436 MM.

Agrega que el macrosector (no cobre) que más ha crecido desde la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio ha sido el de productos agropecuarios, con un promedio por año de 42,7%. El 2016 superó los US\$1.324 MM, es decir, treinta y cinco veces más que en 2006.

Destaca que las exportaciones de alimentos se han multiplicado 14 veces desde la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio, llegando a los US\$1.799 millones durante el año 2016 y que el número de exportadoras no cobre se ha duplicado desde el año de entrada en vigencia. En 2006, 455 empresas exportaron con destino a China, en tanto que en 2016 esta cifra llegó a los 1.098 (excluyendo cobre), es decir, un crecimiento promedio por año del 9%.

En cuanto a la evolución de las importaciones, el Ejecutivo señala que, acumuladas a septiembre del presente año, las importaciones desde China se han expandido un 9,9%, en comparación al mismo período del año anterior. Añade que la tendencia en los últimos años ha sido de un aumento de éstas, registrando una tasa promedio anual de 24% entre los años 2006 y 2016.

Hace presente que Chile importa una amplia canasta de productos desde China, contabilizando a diciembre del 2016 la internación de 1.589 productos, en tanto que el número de empresas chilenas importadoras de productos provenientes de China ha alcanzado las 15.004 compañías. Añade que los principales productos importados desde China durante el 2016 son teléfonos móviles, máquinas para procesamiento de datos, circuitos integrados, aparatos de alumbrado, dispositivos de cristal líquido (láseres y aparatos de óptica) y partes de autos.

3.- Tramitación ante la Honorable Cámara de Diputados.- Se dio cuenta del Mensaje Presidencial, en la Honorable Cámara de Diputados, el día 17 de mayo de 2018, donde se dispuso su análisis por parte de las Comisiones de Relaciones Exteriores, Asuntos Interparlamentarios e Integración Latinoamericana y por la de Hacienda, en lo pertinente.

La Comisión de Relaciones Exteriores, Asuntos Interparlamentarios e Integración Latinoamericana, estudió la materia en sesión efectuada el día 12 de junio de 2018, y lo aprobó por 9 votos a favor, 0 en contra y 1 abstención.

Posteriormente, con fecha 10 de julio de 2018, la Comisión de Hacienda conoció este

proyecto, siendo aprobado por la unanimidad de sus integrantes.

Finalmente, la Sala de la Honorable Cámara de Diputados, en sesión realizada el día 13 de septiembre de 2018, aprobó el proyecto, en general y en particular, por 98 votos a favor, 23 en contra y 5 abstenciones.

4.- Instrumento Internacional.- El Protocolo de Modificación consta de un Preámbulo, nueve capítulos y 86 artículos: Trato Nacional y Acceso de Mercancías al Mercado; Reglas de Origen; Procedimientos Aduaneros y Facilitación del Comercio; Comercio Electrónico; Competencia; Medio Ambiente y Comercio; Cooperación Económica y Técnica; Comercio de Servicios y Disposiciones Finales.

El Capítulo 1, Trato Nacional y Acceso de Mercancías al Mercado, tiene por objeto, entre otros, otorgar un acceso preferencial para un número de productos no considerados en el Tratado de Libre Comercio, los cuales representan alrededor del 12% del total de los productos que no gozaba de arancel 0.

Para estos efectos, se acordó la liberalización por parte de China de los aranceles para 30 ítems del sector forestal en un periodo de 3 años (tableros de madera, algunas maderas estratificadas y contrachapadas, y ciertos productos de pino radiata, tales como marcos, paletas y barriles). A cambio, Chile otorgó acceso libre de aranceles para 24 ítems arancelarios originarios de China, entre ellos azúcares (glucosa, fructosa), textiles (algunos tejidos de lana, hilados y tejidos de fibras sintéticas, ropa de algodón, de pelo fino y fibras sintéticas) y ciertos productos industriales (algunos tipos de refrigeradores y secadoras, entre otros).

En cuanto a las exportaciones a China de productos chilenos que obtendrían concesiones sumaron cerca de US\$1 millón durante el año 2016.

Por su parte, el valor de estos productos forestales importados por China, desde otros orígenes, alcanzó en 2016 un total de US\$289 millones.

Las importaciones de Chile, sobre los 24 productos incluidos en su oferta, sumaron US\$7 millones desde China en 2016, lo que corresponde al 32% del total importado desde el mundo (US\$21,7 millones).

El Capítulo 2, Reglas de Origen, realiza modificaciones a una serie de artículos ya existentes y busca anexar instituciones y procedimientos de última generación, tales como:

a. De Minimis.

El criterio ha flexibilizado la tolerancia de productos no originarios desde un 8% a un 10% del valor de la mercancía libre a bordo (FOB).

b. Transporte Directo.

A la vez que la norma aumenta el periodo máximo de permanencia de las mercancías en un país no Parte durante el tránsito o transbordo, se permite, entre otros, que las mercancías sean separadas en bultos durante la operación de tránsito o transbordo. Además, las Partes han optado por flexibilizar la documentación que permite acreditar que las mercancías no perdieron su carácter originario durante el tránsito por un país No Parte, lo que busca armonizar con las tendencias actuales de la facilitación del comercio para los procedimientos de tránsito y transbordo de las mercancías.

c. Certificación de Origen.

i. Sobre la emisión de Certificados de Origen: se agregan procedimientos que han tenido a la vista la facilitación del comercio, tales como la emisión retroactiva de la prueba de origen, la copia del certificado de origen, que el certificado puede ser completado no sólo por el exportador sino que también por el productor de la mercancía, entre otros.

ii. Excepciones al Certificado de Origen: Se aumenta el monto de envíos de mercancías hasta el cual no será necesario un Certificado de Origen para solicitar tratamiento arancelario preferencial para envíos de mercancías cuyo valor no supere los US\$1.000 o su monto equivalente en la moneda de la Parte importadora.

El Capítulo 3, Procedimientos Aduaneros y Facilitación del Comercio, prescribe las directrices que tienen por finalidad concretizar los principios que forman parte de la facilitación del comercio, con el objeto de hacer más expeditos y eficaces los procedimientos aplicables a las mercancías en el comercio entre ambas Partes, logrando, a la vez, el acceso a trato preferencial de las mercancías originarias de ambas.

En este sentido, se busca dotar de mayor transparencia y previsibilidad los procedimientos aduaneros, para lo cual se incluye normativa en materia de resoluciones anticipadas, procedimientos de revisión y apelación, procedimientos aduaneros y despacho aduanero, entre otras.

Igualmente, este Capítulo 3 incorpora regulación sobre cooperación aduanera, otorgando un marco jurídico bilateral para el intercambio de información entre las administraciones aduaneras, elemento clave para la gestión de riesgos y el control efectivo del comercio bilateral.

El Capítulo 4, Comercio Electrónico, contiene obligaciones en el marco de las transacciones electrónicas, la protección al consumidor en línea y la información personal.

La incorporación de este Capítulo se debe a que las Partes reconocen la necesidad de un crecimiento económico y las oportunidades que el comercio electrónico proporciona al derribar barreras innecesarias.

El Capítulo 5, Competencia, aborda los elementos relativos al establecimiento y/o mantención de leyes y autoridades dedicadas a promover y proteger la competencia en los mercados, así como los principios básicos en la aplicación de leyes de competencia (no discriminación, debido proceso y oportunidad de revisión de las decisiones, entre otros), transparencia, cooperación (incluyendo cooperación técnica) y consultas.

El objetivo de las señaladas obligaciones es evitar que los beneficios derivados de la liberalización comercial se vean menoscabados por prácticas anticompetitivas, además de la contribución en la promoción del comercio, las inversiones, la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores.

El Capítulo 6, Medio Ambiente y Comercio, reconoce que el desarrollo económico, el desarrollo social y la protección del medio ambiente son componentes interdependientes del desarrollo sostenible, por tanto incorpora al Tratado de Libre Comercio disposiciones que tienen por objeto el cumplimiento de la legislación ambiental, con el fin de asegurar altos niveles de protección en ese ámbito, pero sin que sean utilizadas con propósitos proteccionistas.

A su vez, el Capítulo reconoce el valor de los Acuerdos Multilaterales Medioambientales (AMUMAS), y las Partes reafirman sus compromisos para implementar leyes que permitan cumplir de forma efectiva los AMUMAS de los cuales son Parte.

Con la finalidad de facilitar la implementación de este Capítulo y las comunicaciones relacionadas, el Protocolo designa puntos de contacto.

Además, con el Protocolo se consagra un artículo de cooperación que reconoce los acuerdos ya existentes en la materia, refiriéndose al Memorándum de Entendimiento que ambos países firmaron con ocasión de la suscripción del Tratado de Libre Comercio, y acuerdan fortalecer la cooperación entre ambas.

El Capítulo 7, Cooperación Económica y Técnica, posee 5 artículos que integran distintas disciplinas de cooperación:

a. Cooperación en Agricultura. Las Partes acordaron implementar efectivamente el Plan Quinquenal para ampliar la Cooperación Agrícola China – Chile (2017-2021), suscrito por los Ministerios de Agricultura de ambos países.

b. Protección de Derechos e Intereses de los Consumidores Financieros. Se contemplan compromisos para fortalecer la protección de los intereses y derechos de los consumidores financieros, promoviendo elementos sobre educación, promoción y protección de los de-

rechos del consumidor financiero. De la misma forma, se rescata la cooperación sobre la protección de información financiera personal.

c. Cooperación en Asuntos de Supervisión de Pagos Transfronterizos. Se convendrá en el fortalecimiento de la supervisión de pagos transfronterizos y el intento de establecer mecanismos de cooperación en supervisión, e intercambio de información dentro del marco del Capítulo XIII (Cooperación) del Tratado de Libre Comercio.

d. Cadenas Globales de Valor. La cooperación se centralizará en torno al intercambio de conocimiento y exploración de la política comercial para profundizar la integración de Chile y China a las cadenas de valor globales, orientando al desarrollo económico y fortaleciendo la cooperación sobre el cálculo del Comercio en Valor Agregado (TiVA).

e. Contratación Pública. Las Partes se esforzarán por promover las actividades de cooperación en el ámbito de las compras públicas, publicando normativa o promoviendo leyes, reglamentos o regulaciones administrativas de aplicación general. De esta forma, se acordará iniciar negociaciones sobre compras públicas luego de la adhesión de China al Acuerdo de Contratación Pública de la Organización Mundial del Comercio.

El Capítulo 8, Comercio de Servicios, reemplaza las Listas de Compromisos Específicos contenidas en el Acuerdo sobre Comercio de Servicios, mejorando los compromisos asumidos por China en aquellos sectores en que se habían otorgado previamente a Australia y a Corea del Sur.

Por último, el Capítulo 9, Disposiciones finales, señala que sus anexos y notas al pie forman parte integrante del mismo. Asimismo, indica que cualquier modificación al presente Protocolo deberá hacerse por escrito y entrará en vigor conforme lo acuerden las Partes. Finalmente, la entrada en vigor del Protocolo será 60 días después de la fecha en que ambas Partes intercambien la notificación escrita del cumplimiento de sus respectivos procedimientos legales internos, o después de otro período que éstas acuerden, y permanecerá vigente mientras lo estén el Tratado de Libre Comercio y el Acuerdo sobre Comercio de Servicios.

DISCUSIÓN EN GENERAL Y EN PARTICULAR

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Lagos colocó en discusión el proyecto.

El Director General de Relaciones Económicas Internacionales de la Cancillería, señor Rodrigo Yáñez, recordó que Chile tiene varios hitos en su relación con China, entre ellos, los siguientes: en 1970, fue el primer país de América del Sur en establecer relaciones diplomáticas con la nación asiática; en 1999, fue el primer país latinoamericano en apoyar su ingreso a la OMC; en 2004, fuimos los primeros en reconocerlos como una economía de mercado; el 2005, el primer país en suscribir un Tratado de Libre Comercio con ellos, y el 2017, los primeros en profundizar un TLC.

A continuación, expresó que el Tratado de Libre Comercio entre Chile y China entró en vigor el 1 de octubre de 2006. Añadió que, posteriormente, se suscribieron el Acuerdo Suplementario de Comercio de Servicios (2009) y el Acuerdo Suplementario de Inversiones (2014).

Explicó que, a la fecha, cerca del 97,2% de las mercancías chilenas pueden ingresar al mercado chino libres de arancel, representando un total de 7.336 productos chilenos, equivalentes al 99% del valor de las exportaciones chilenas a China. Añadió que Chile ha liberalizado 7.750 mercancías chinas, las cuales representan el 98,1% del total de productos, cercano al 97% del valor de las importaciones provenientes desde el gigante asiático. Indicó que, actualmente, menos del 2,5% de los productos y del comercio bilateral no goza de arancel 0.

En cuanto a la evolución del comercio bilateral, refirió que las exportaciones chilenas a China han pasado de 5.255 millones de dólares el 2006 a 19.091 millones de dólares el 2017, lo que supone un crecimiento promedio del 12,40% en ese lapso. Respecto a las importaciones chilenas desde China, informó que subieron desde 4.342 millones de dólares el 2006 a 15.505 millones de dólares el 2017, lo que representa un 12,30% de aumento.

Agregó que el intercambio comercial creció desde 9.597 millones de dólares a 34.596 millones de dólares en el mismo periodo. Añadió que la variación del número de productos exportados de bienes y servicios entre los años 2006/2017 fue de un 76%. Indicó que la cantidad de empresas exportadoras pasó de 455 el año 2006 a 1.136 el año 2017, lo que representa una variación de 150%.

Seguidamente, explicó que China es el principal destino de las exportaciones chilenas. Añadió que los rubros más destacados son: minerales (incluye cobre) US\$ 15.470 MM; industria forestal US\$ 1.611,8 MM; vinos US\$323 MM; y fruta fresca US\$244 MM. En este sentido resaltó el significativo incremento de las exportaciones de cerezas.

A continuación, el Director Bilateral de DIRECON, señor Felipe Lopeandía, se refirió a los aspectos tratados en la profundización del Tratado de Libre Comercio con China. Al respecto, señaló que tras tres rondas de negociación, el 11 de noviembre de 2017, se firmó el acuerdo en estudio, en la última cumbre APEC, en Da Nang, Vietnam.

En cuanto al comercio de bienes, informó que en materia de exportaciones China rebajó cerca de 30 ítems arancelarios del sector forestal en un periodo de 3 años, entre ellos, productos como: tableros de madera, productos de pino, maderas estratificadas y contrachapadas. Añadió que, en cambio, Chile, en materia de importaciones, otorgaría acceso libre de aranceles para 24 ítems originarios de China, como azúcares, textiles y productos industriales.

Evaluación lista de China con productos profundizados		
Categoría	Importaciones Chinas desde Chile 2017 (US\$ Millones)	Participación %
Arancel 0	20.705,6	99,508%
Year 3	637,1	0,003%
EXCL	101.716,0	0,489%
Total	20.807,9	100,000%

Sobre las reglas de origen, indicó que se mejoran los criterios. Al respecto, precisó que, en cuanto a Minimis, se flexibiliza la toleración de productos no originarios desde un 8% a un 10% del valor de la mercancía libre a bordo; sobre Transporte Directo, aumenta el periodo máximo de permanencia de las mercancías en un país no Parte durante el tránsito y también se flexibiliza la documentación que acredita origen; sobre Certificación de Origen, se agregan procedimientos sobre la emisión de certificados, tales como la emisión retroactiva, uso de la copia del certificado; en lo relativo a Devolución de derechos, el certificado puede ser completado por el exportador, pero también por el productor de la mercancía; y sobre Excepción al Certificado de Origen, aumenta el monto de envíos de mercancías hasta el cual no será necesario un Certificado de Origen para solicitar tratamiento arancelario

preferencial, para envíos de mercancías cuyo valor no supere los US\$1.000, o su monto equivalente en la moneda de la Parte importadora.

En cuanto a Facilitación de Comercio, Capítulo Nuevo, manifestó que establece mecanismos que ayudan a exportadores e importadores a reducir los costos y el tiempo necesario para exportar e importar mercancías, simplificando los requisitos de documentación, y modernizando los procedimientos. Añadió que al reducir los plazos y los costos, esperan incrementar las exportaciones de los comerciantes y que, por tanto, nuevas empresas puedan exportar por primera vez.

Asimismo, informó que incluye disposiciones sobre cooperación aduanera, para el intercambio de información entre las administraciones aduaneras.

Luego, explicó en lo relativo a Comercio de Servicios, que se mejoran las listas de compromisos específicos establecidos con anterioridad en el acuerdo. En este sentido, añadió, se adoptan elementos adicionales a: servicios profesionales, servicios de telecomunicaciones, servicios audiovisuales, servicios de construcción y servicios de distribución.

A continuación, se refirió al nuevo Capítulo sobre Comercio Electrónico. Al respecto, informó que establece obligaciones sobre transacciones electrónicas, autenticación electrónica, protección al consumidor en línea, sumado a protección a la información personal. Añadió que, con lo anterior, se compromete la no aplicación de aranceles ni otros derechos a las transacciones que se efectúen digitalmente; con ello, habrá certeza de no ser discriminadas por nacionalidad.

Asimismo, la no discriminación establece que no se podrá limitar la capacidad de transferencia de información transfronteriza. Además, señaló que, con la protección de derechos, se garantiza la confianza de los consumidores, y el impulso al desarrollo.

En cuanto a reglas relativas al comercio, señaló que los subcapítulos acordados son, por una parte, política de competencia y comercio y, por otra, medioambiente.

Sobre política de competencia, expresó que incorpora mecanismos relativos al establecimiento y/o mantención de leyes, y autoridades dedicadas a promover principios de no discriminación, transparencia, cooperación y consultas.

Respecto a comercio y medioambiente, indicó que acuerda disposiciones medioambientales que establecen el cumplimiento de la legislación ambiental, la no derogación de leyes y regulaciones en materia ambiental para promover el comercio y la inversión.

Finalmente, sobre cooperación económica y técnica, precisó que involucra artículos para intercambio de información e iniciativas conjuntas en: agricultura; protección de los intereses y derechos de consumidores financieros; cooperación en pagos transfronterizos y supervisión; cadenas globales de valor y compras públicas.

A continuación, el Honorable Senador señor Lagos consultó sobre cuántos países competidores, a nivel de nuestra canasta exportadora, tienen acceso preferencial o privilegiado en China. Además, preguntó cómo se compara el contenido del acuerdo con China con el TPP, en cuanto a profundidad y regulaciones.

El Director General de Relaciones Económicas Internacionales de la Cancillería, señor Rodrigo Yáñez, consideró pertinente la pregunta, pues explicar el balance de lo que se gana en el TPP, en términos de acceso y disciplinas, es fundamental.

Sobre las preguntas del Honorable Senador señor Lagos, el Director de Asuntos Económicos Bilaterales de Direcon, señor Felipe Lopeandía, contestó que distingue dos ámbitos. A nivel de profundidad de la liberalización comercial de bienes, estimó que existe una similitud. En cambio, observó que la diferencia se plantea en términos regulatorios, pues las normas sanitarias, fitosanitarias, obstáculos técnicos al comercio, medio ambiente, estándares laborales, comercio electrónico, compras públicas, tienen una profundidad mucho mayor en el TPP, el cual, en su opinión, tiene un nivel de estándar bastante alto. A manera de ejemplo, citó las normas que intentan disciplinar el comportamiento de las empresas del

estado cuando compiten con privados en un determinado mercado.

Respecto a la otra pregunta, respondió que Nueva Zelanda y Australia ya tienen acuerdos bilaterales con China, los cuales les otorgan niveles de acceso importante en ese mercado. Observó que, además, dichos países son competidores nuestros en muchos productos. En todo caso, hizo presente que en el caso neozelandés no se ha apreciado un impacto en lo que ha sido el comportamiento de nuestras exportaciones en el mercado chino.

Enseguida, el Honorable Senador señor Lagos consultó por los alcances de la guerra comercial que se está dando a nivel mundial, en especial, por la situación chilena en ese contexto.

Al respecto, el señor Yáñez ofreció exponer a la Comisión los estudios que ha realizado el Gobierno en dicha materia.

Explicó que existe un grupo de trabajo donde participan diversos Ministerios tales como Relaciones Exteriores, Agricultura, Economía, Hacienda, además del sector privado, los gremios, y los exportadores, etc. Añadió que dicho grupo ha realizado un estudio, previo cruce de información, de las posibles ventajas y riesgos que se generarían.

Agregó que esa información se traspasa a la red de Prochile, a fin de no perder posición en ese mercado y, por otro lado, también para mitigar el riesgo, ubicando nuevos compradores. Añadió que, por ejemplo, se detectó que la situación comentada ha generado una oportunidad para los vinos. Además, producto del cruce de información, se visualizó que existen 550 productos chinos y norteamericanos que coinciden con nuestra oferta exportable.

El Honorable Senador señor Lagos consultó cómo afecta el tema de los terceros mercados, porque los países sancionados buscaran otros clientes.

El señor Yáñez respondió que, efectivamente, se dan los dos aspectos, no solo la oportunidad, sino que también la distorsión en el libre comercio. Reiteró el ofrecimiento de presentar el trabajo realizado por el gobierno y privados a la Comisión.

Luego, el Honorable Senador señor Moreira preguntó cuánto tiempo puede durar este conflicto entre Estados Unidos y China.

El señor Yáñez contestó que Estados Unidos ya cerró nuevos acuerdos con Canadá, México, y la Unión Europea y que subsiste el problema con China, y también con países como Turquía y la India. Al respecto, señaló que Direcon está haciendo un seguimiento al tema, porque plantea problemas en el comercio internacional.

Puesto en votación, el proyecto de acuerdo fue aprobado, en general y en particular, por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Lagos, Moreira y Ossandón.

En consecuencia, vuestra Comisión de Relaciones Exteriores tiene el honor de proponeros que aprobéis el proyecto de acuerdo en informe, en los mismos términos en que lo hizo la Honorable Cámara de Diputados, cuyo texto es el siguiente:

PROYECTO DE ACUERDO:

“Artículo único.- Apruébase el “Protocolo de Modificación del Tratado de Libre Comercio y del Acuerdo Complementario sobre Comercio de Servicios entre el Gobierno de la República de Chile y el Gobierno de la República Popular China”, suscrito en Da Nang, República Socialista de Vietnam, el 11 de noviembre de 2017.”.

Acordado en sesión celebrada el día 9 de octubre de 2018, con asistencia de los Honorables Senadores señores Ricardo Lagos Weber (Presidente), Iván Moreira Barros y Manuel José Ossandón Irarrázabal.

Sala de la Comisión, a 9 de octubre de 2018.

(Fdo.): Julio Cámara Oyarzo, Secretario.

*INFORME DE LA COMISIÓN DE HACIENDA RECAÍDO EN EL PROYECTO DE ACUERDO, EN SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE APRUEBA EL “PROTOCOLO DE MODIFICACIÓN DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO Y DEL ACUERDO COMPLEMENTARIO SOBRE COMERCIO DE SERVICIOS ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE CHILE Y EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA POPULAR CHINA” SUSCRITO EN DA NANG, REPÚBLICA SOCIALISTA DE VIETNAM, EL 11 DE NOVIEMBRE DE 2017
(11.749-10)*

Honorable Senado:

La Comisión de Hacienda tiene el honor de emitir su informe acerca del proyecto de acuerdo de la referencia, en segundo trámite constitucional, iniciado en Mensaje de Su Excelencia el Presidente de la República.

A la sesión en que la Comisión analizó el presente proyecto asistieron, además de sus miembros, las siguientes personas:

Del Ministerio de Hacienda, el Coordinador Legislativo, señor José Riquelme.

Del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, el asesor, señor Marcelo Estrella.

De la Biblioteca del Congreso Nacional, el asesor parlamentario, señor Samuel Argüello.

La asesora del Senador García, señora Valentina Becerra.

La asesora del Senador Pizarro, señora Joanna Valenzuela.

El proyecto de acuerdo en informe fue estudiado, previamente, por la Comisión de Relaciones Exteriores, que hizo presente, por tratarse de un proyecto de artículo único, su proposición de discutirlo en general y en particular a la vez, en conformidad con lo prescrito en el artículo 127 del Reglamento de la Corporación. Al respecto, la Comisión de Hacienda hace suya esa proposición.

Se hace presente, asimismo, que en lo concerniente a los antecedentes jurídicos y de hecho del proyecto de acuerdo en informe, la Comisión de Hacienda se remite a lo expresado en su informe por la Comisión de Relaciones Exteriores.

DISCUSIÓN EN GENERAL Y EN PARTICULAR

El Honorable Senador señor Pizarro estimó oportuno la aprobación del presente proyecto de acuerdo, el que profundiza las relaciones comerciales nacionales con la República Popular China, y que fuera aprobado previamente por la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado.

El Honorable Senador señor Letelier también estimó conveniente la aprobación del presente acuerdo comercial, sin perjuicio de ello, consideró importante conocer tanto los productos del intercambio mercantil con China que mantendrán un arancel aduanero, como aquellos bienes y servicios originados en Chile que se beneficiarán con este proyecto de acuerdo, información que la Comisión acordó solicitar al Ministerio de Relaciones Exteriores.

Enseguida, el Presidente de la Comisión puso en votación el proyecto de acuerdo.

El proyecto de acuerdo fue aprobado, en general y en particular, por la unanimidad de

los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores García, Letelier y Pizarro.

INFORME FINANCIERO

El Informe Financiero N° 61 elaborado por la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, de 15 de mayo de 2018, señala textualmente lo siguiente:

I. Antecedentes

El presente Protocolo de Modificación del Tratado de Libre Comercio y del Acuerdo Complementario sobre Comercio de Servicios entre el Gobierno de la República de Chile y el Gobierno de la República Popular China, suscrito por ambos países el 11 de noviembre de 2017, propone mejorar distintas disciplinas que irán en beneficio de los exportadores de bienes y servicios, además de incluir áreas tan relevantes como el comercio electrónico, facilitación del comercio, políticas medioambientales y política de competencia, entre otros ámbitos de última generación.

El Protocolo de Modificación consta de un Preámbulo y nueve capítulos, a saber; Trato Nacional y Acceso de Mercancías al Mercado; Reglas de Origen; Procedimientos Aduaneros y Facilitación del Comercio; Comercio Electrónico; Competencia; Medio Ambiente y Comercio; Cooperación Económica y Técnica; Comercio de Servicios y Disposiciones Finales.

II. Efecto del Proyecto de Acuerdo sobre el Presupuesto Fiscal

1. En el presente proyecto Chile otorga acceso libre de aranceles para 24 ítems arancelarios originarios de China, los cuales representan alrededor del 12% del total de los productos que no gozaba de arancel cero. Entre ellos se encuentra: azúcares (glucosa, fructosa), textiles (algunos tejidos de lana, hilados y tejidos de fibras sintéticas, ropa de algodón, de pelo fino y fibras sintéticas) y ciertos productos industriales (algunos tipos de refrigeradores y secadoras, entre otros).

2. Se flexibiliza la tolerancia de productos no originarios desde un 8% a un 10% del valor de la mercancía libre a bordo (FOB).

3. Para realizar el cálculo se asume que el tratado entra en vigor durante el año 2018 y que las importaciones ocurridas durante 2017 se mantienen constantes durante el horizonte de evaluación.

4. Para realizar la estimación de la pérdida fiscal se utilizaron como insumos:

i) Monto CIF de las importaciones provenientes desde China para el año 2017.

ii) Monto impuesto ad valorem pagado por dichas importaciones.

Ambos datos proporcionados por el departamento de Estudios de Aduana y:

iii) Las listas de desgravación del proceso de negociación entregadas por la Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales.

5. El impacto fiscal de este proyecto está dado por la menor recaudación fiscal por concepto aduanero e IVA asociado a importaciones, registrados como impuestos en el Presupuesto de la Partida 50, Tesoro Público.

Para el primer año en vigencia del tratado (2018), y de mantenerse el mismo nivel de importaciones año a año, las importaciones desde China correspondientes a los 24 ítems a desgravar debieran realizar pagos por concepto de aranceles e IVA por un monto total de US\$432 mil. De los cuales, US\$363 mil corresponderían a ingresos por aranceles y US\$69 mil por IVA.

Por otra parte, se estima que las obligaciones derivadas de la aplicación de este acuerdo no representan mayor gasto fiscal, y serán cubiertas con los recursos que la Ley de Presupuestos del Sector Público contempla para el funcionamiento de la Administración.

Considerando lo anterior, se estima que la pérdida fiscal anual por reducción arancelaria

será de US\$ 432 mil desde la entrada en vigencia del presente Proyecto de Acuerdo.”.

Posteriormente, se acompañó el Informe Financiero N° 113, de 17 de julio de 2018, del siguiente tenor:

“I. Antecedentes

El presente Protocolo de Modificación del Tratado de Libre Comercio y del Acuerdo Complementario sobre Comercio de Servicios entre el Gobierno de la República de Chile y el Gobierno de la República Popular China, suscrito por ambos países el 11 de noviembre de 2017, propone mejorar distintas disciplinas que irán en beneficio de los exportadores de bienes y servicios, además de incluir áreas tan relevantes como el comercio electrónico, facilitación del comercio, políticas medioambientales y política de competencia, entre otros ámbitos de última generación.

El Protocolo de Modificación consta de un Preámbulo y nueve capítulos, a saber: Trato Nacional y Acceso de Mercancías al Mercado; Reglas de Origen; Procedimientos Aduaneros y Facilitación del Comercio; Comercio Electrónico; Competencia; Medio Ambiente y Comercio; Cooperación Económica y Técnica; Comercio de Servicios y Disposiciones Finales.

II. Efecto del Proyecto de Acuerdo sobre el Presupuesto Fiscal

1. En el presente proyecto Chile otorga acceso libre de aranceles para 24 ítems arancelarios originarios de China, los cuales representan alrededor del 12% del total de los productos que no gozaba de arancel cero. Entre ellos se encuentra: azúcares (glucosa, fructosa), textiles (algunos tejidos de lana, hilados y tejidos de fibras sintéticas, ropa de algodón, de pelo fino y fibras sintéticas) y ciertos productos industriales (algunos tipos de refrigeradores y secadoras, entre otros).

2. Se flexibiliza la tolerancia de productos no originarios desde un 8% a un 10% del valor de la mercancía libre a bordo (FOB).

3. Para realizar el cálculo se asume que el tratado entra en vigor durante el año 2018 y que las importaciones ocurridas durante 2017 se mantienen constantes durante el horizonte de evaluación.

4. Para realizar la estimación de la pérdida fiscal se utilizaron como insumos:

i) Monto CIF de las importaciones provenientes desde China para el año 2017.

ii) Monto impuesto ad valorem pagado por dichas importaciones.

Ambos datos proporcionados por el departamento de Estudios de Aduana y:

iii) Las listas de desgravación del proceso de negociación entregadas por la Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales.

5. El impacto fiscal de este proyecto está dado por la menor recaudación fiscal por concepto aduanero e IVA asociado a importaciones, registrados como impuestos en el Presupuesto de la Partida 50, Tesoro Público.

Para el primer año en vigencia del tratado (2018), y de mantenerse el mismo nivel de importaciones año a año, las importaciones desde China correspondientes a los 24 ítems a desgravar debieran realizar pagos por concepto de aranceles e IVA por un monto total de US\$ 432 mil. De los cuales, US\$ 363 mil corresponderían a ingresos por aranceles y US\$ 69 mil por IVA.

Por otra parte, se estima que las obligaciones derivadas de la aplicación de este acuerdo no representan mayor gasto fiscal, y serán cubiertas con los recursos que la Ley de Presupuestos del Sector Público contempla para el funcionamiento de la Administración.

Considerando lo anterior, se estima que la pérdida fiscal anual por reducción arancelaria será de US\$432 mil desde la entrada en vigencia del presente Proyecto de Acuerdo.”.

Se deja constancia de los precedentes informes financieros en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 17, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

En mérito de lo acordado precedentemente, la Comisión de Hacienda tiene el honor de proponer la aprobación del proyecto de acuerdo en informe, en los mismos términos que lo hiciera la Comisión de Relaciones Exteriores, cuyo texto es el siguiente:

PROYECTO DE ACUERDO

“Artículo único.- Apruébase el “Protocolo de Modificación del Tratado de Libre Comercio y del Acuerdo Complementario sobre Comercio de Servicios entre el Gobierno de la República de Chile y el Gobierno de la República Popular China”, suscrito en Da Nang, República Socialista de Vietnam, el 11 de noviembre de 2017.”.

Acordado en sesión celebrada el 23 de octubre de 2018, con asistencia de los Honorables Senadores señores Juan Pablo Letelier Morel (Presidente), José García Ruminot y Jorge Pizarro Soto.

Sala de la Comisión, a 23 de octubre de 2018.

(Fdo.): Roberto Bustos Latorre, Secretario de la Comisión.

*INFORME DE LA COMISIÓN DE HACIENDA RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY,
EN SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE CREA
EL CONSEJO FISCAL AUTÓNOMO
(11.777-05)*

Honorable Senado:

La Comisión de Hacienda tiene el honor de informar acerca del proyecto de ley de la referencia, en segundo trámite constitucional, iniciado en Mensaje de Su Excelencia el Presidente de la República, con urgencia calificada de “suma”.

A una o más de las sesiones en que se analizó esta iniciativa legal asistieron, además de sus miembros, las siguientes personas:

Del Ministerio de Hacienda, el Ministro, señor Felipe Larraín; el Coordinador Legislativo, señor José Riquelme, y la asesora, señora Silvana Celedón.

Del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, el asesor, señor Marcelo Estrella.

De la Biblioteca del Congreso Nacional, el asesor parlamentario, señor Samuel Argüello.

La asesora del Senador García, señora Valentina Becerra.

La asesora legislativa del Senador Lagos, señora Leslie Sánchez.

La asesora legislativa del Senador Pizarro, señora Joanna Valenzuela.

La periodista del Senador Pizarro, señora Andrea Gómez.

La asesora legislativa del Comité DC, señora Constanza González.

El periodista del Diario La Tercera, señor Germán Leiva.

De la Fundación Jaime Guzmán, el asesor, señor Diego Vicuña.

Cabe señalar que en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 del Reglamento del Senado, esta iniciativa de ley fue discutida sólo en general.

NORMAS DE QUÓRUM ESPECIAL

Se hace presente que, de aprobarse, el párrafo quinto del número 4 del artículo 4, el artículo 5 y el artículo 16 del proyecto de ley, deben serlo con quórum orgánico constitucional. Ello, en virtud de lo dispuesto en los artículos 77, inciso primero, 58, inciso segundo, y 8, inciso tercero, en relación con el artículo 66, inciso segundo, todos de la Constitución Política de la República.

INFORME DE LA CORTE SUPREMA

Se deja constancia de que con posterioridad al despacho del proyecto de ley por parte de la Cámara de Diputados, en primer trámite constitucional, con fecha 2 de octubre de 2018 la Excelentísima Corte Suprema emitió su Oficio N° 126-2018, en respuesta a oficio N° 14.195 remitido por la Comisión de Hacienda de la referida Cámara, con fecha 5 de septiembre del mismo año, con el objeto de poner en conocimiento y recabar el parecer del Máximo Tribunal sobre la iniciativa en estudio. Todo ello, de conformidad a lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 77 de la Constitución Política de la República, y el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

Del Oficio emitido por el Máximo Tribunal se acompaña copia, como anexo al presente informe de la Comisión de Hacienda.

OBJETIVOS DEL PROYECTO

El proyecto de ley tiene por finalidad la creación del Consejo Fiscal Autónomo (CFA), organismo consultivo dependiente del Ministerio de Hacienda cuyo objeto es la promoción del manejo responsable de la política fiscal del Gobierno Central.

ANTECEDENTES

Para una adecuada comprensión de la iniciativa en informe deben tenerse presente los siguientes antecedentes:

A.- ANTECEDENTES JURÍDICOS

- Decreto ley N° 1.263, orgánico de Administración Financiera del Estado.
- Ley N° 18.045, de Mercado de Valores.
- Ley N° 20.880, sobre Probidad en la Función Pública y Prevención de los Conflictos de Intereses.
- Ley N° 18.575, orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.
- Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.
- Código Penal.
- Decreto N° 545, de 2013, del Ministerio de Hacienda.
- Ley de Presupuestos del Sector Público.

B.- ANTECEDENTES DE HECHO

El Mensaje que da origen al proyecto de ley da cuenta, en primer lugar, de los antecedentes del mismo.

El primero de ellos es la necesidad de avanzar en el perfeccionamiento de la institucionalidad fiscal.

Expresa que, desde el año 2001, Chile ha implementado una política fiscal basada en el concepto de Balance Estructural o cíclicamente ajustado, según la cual el nivel máximo de gasto público anual es determinado a partir de una estimación de ingresos estructurales y una meta de Balance Estructural.

Añade que la regla fiscal del Balance Estructural de nuestro país ha tenido diversos cambios durante su período de aplicación, en particular en relación a la metodología de cálculo de su indicador y a cambios en la meta fiscal anual. Ello, si bien en algunos casos ha buscado dar mayor precisión a la estimación del indicador, le ha restado simplicidad y ha dificultado su comprensión, haciendo más difícil su seguimiento y monitoreo de cumplimiento por parte de la ciudadanía.

El año 2010, el Gobierno de la época invitó a un destacado grupo de expertos para que hicieran recomendaciones sobre la regla fiscal y la institucionalidad que la respaldaba. Entre las recomendaciones de ese Comité, presidido por don Vittorio Corbo, se encontraba la creación de un Consejo Fiscal Autónomo. Fue así como mediante el decreto N° 545, del Ministerio de Hacienda, de 30 de abril de 2013, se creó el Consejo Fiscal Asesor, con el objeto de colaborar en la discusión, análisis y emisión de recomendaciones en materias relacionadas con la determinación del Balance Estructural.

La medida, señala el Mensaje, constituyó un avance en el marco institucional en que opera la regla fiscal. Hasta entonces, la última innovación en la materia se remontaba al año 2006, con la publicación de la ley N° 20.128 sobre Responsabilidad Fiscal, que estableció el deber de cada Presidente de la República de dictar las bases de la política fiscal a aplicar durante su administración, dentro de los 90 días siguientes a la fecha en que asumiera sus funciones, incluyendo un pronunciamiento explícito acerca de las implicancias y efectos que dicha política tendría sobre el Balance Estructural correspondiente al período de su administración.

Transcurridos cinco años desde la creación del Consejo, la experiencia ha demostrado que la cooperación público-privada y la constitución de instancias formales de colaboración externa a la Administración del Estado, contribuyen a aumentar la transparencia de la política fiscal. En efecto, durante todo este tiempo, el Consejo Fiscal Asesor ha colaborado activamente en emitir informes sobre diversas materias fiscales encomendados por los Ministros de Hacienda, y ha verificado la correcta aplicación de la metodología del cálculo del indicador del Balance Cíclicamente Ajustado.

No obstante lo anterior, si bien ha funcionado de manera permanente conforme a su mandato, no cuenta con la suficiente autonomía, atribuciones ni recursos para lograr ejercer adecuadamente su rol, de una manera que asegure la adecuada implementación y efectividad de la regla fiscal. Por lo anterior, se hace necesario perfeccionar el marco institucional que lo define, reforzando tanto su mandato como su autonomía, de modo de fortalecer su impacto en el buen funcionamiento de la política fiscal.

Crear un Consejo Fiscal autónomo por ley, destaca el Mensaje, constituye un avance institucional significativo, que fortalece, valida y legitima a la institución, cuyo desempeño ha sido evaluado positivamente de manera transversal. Por otra parte, la composición del Consejo y la duración en el cargo de sus miembros propuestos en el proyecto de ley, contribuyen a aislar el trabajo técnico de la instancia del ciclo político, y le dan un carácter permanente.

El segundo antecedente de la iniciativa de ley, de acuerdo con el Mensaje, está dado por las recomendaciones y experiencias Internacionales.

Señala que la mejor práctica internacional y las recomendaciones de organismos internacionales, tales como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y la OCDE, entre otros, sugieren que las políticas fiscales y la adopción de reglas fiscales se fortalecen con la creación por ley de organismos independientes, con autonomía presupuestaria, presencia en el debate público y que monitoreen permanentemente las reglas de política fiscal.

Adicionalmente, añade, la experiencia internacional disponible muestra que consejos fiscales independientes, con atribuciones y responsabilidades determinadas, han sido exitosos en el objetivo de velar por la transparencia y la adecuada implementación de la política fiscal. Estos casos exitosos constituyen un importante referente para la implementación de los cambios que se plantean en este proyecto.

De este modo, transcurridos más de 15 años de la implementación de la política fiscal de Balance Estructural y cinco años desde la creación del primer Consejo Fiscal Asesor de Chile, bajo la primera administración del Presidente Piñera, es de interés del Ejecutivo avanzar en fortalecer la institucionalidad fiscal con la creación por ley de un Consejo Fiscal Autónomo, del más alto nivel técnico, a cargo de promover el manejo responsable de la política fiscal del Gobierno Central.

Seguidamente, el Mensaje se adentra en la presentación del contenido del proyecto de ley, que es el siguiente:

Creación del Consejo Fiscal Autónomo.

Se crea el Consejo como organismo consultivo dependiente del Ministerio de Hacienda, domiciliado en la ciudad de Santiago, cuyo objeto es la promoción del manejo responsable

de la política fiscal del Gobierno Central.

Integración del Consejo.

El Consejo estará integrado por cinco miembros, expertos y de reconocido prestigio profesional o académico en materias fiscales y presupuestarias. Será presidido por un Consejero designado directamente por el Presidente de la República, mientras que los otros cuatro consejeros serán designados por el Presidente de la República, previo acuerdo del Senado.

Los consejeros durarán cuatro años en sus cargos, pudiendo ser reelegidos sólo por un nuevo período consecutivo, y se renovarán en pares, cada dos años. Desempeñarán sus funciones en sesiones especialmente convocadas y sus cargos serán compatibles con el ejercicio profesional y labores académicas.

Del mismo modo, se establecen normas relativas a las remuneraciones de los consejeros, la cesación en sus cargos e incompatibilidades.

Se contempla, además, la participación permanente en sus sesiones, con derecho a voz, de un representante del Ministerio de Hacienda y de un representante de la Dirección de Presupuestos.

Normas de funcionamiento y estructura.

El Consejo sesionará con la asistencia de al menos tres de sus miembros, debiendo adoptar sus acuerdos con el voto favorable de la mayoría de los asistentes. En caso de empate, dirimirá la votación quien presida la reunión.

Atribuciones del Consejo Fiscal Autónomo.

Se detallan sus funciones y atribuciones, que incluyen evaluar y monitorear el cálculo del ajuste cíclico de los ingresos efectivos efectuado por la Dirección de Presupuestos; participar como observador en los procedimientos establecidos para recabar la opinión de expertos independientes sobre los factores que determinen el nivel de tendencia de los ingresos y gastos del Gobierno Central; formular observaciones y proponer al Ministerio de Hacienda cambios metodológicos y/o procedimentales para el cálculo del Balance Estructural; manifestar su opinión sobre eventuales desviaciones del cumplimiento de las metas de Balance Estructural y proponer medidas de mitigación; evaluar la sostenibilidad de mediano y largo plazo de las finanzas públicas y difundir los resultados de sus evaluaciones; asesorar al Ministerio de Hacienda en las materias fiscales que éste le encomiende de manera expresa y que tengan relación con su objeto; realizar informes en relación a los estudios, análisis y otros temas que le competan de acuerdo a la ley, y contratar los estudios y asesorías que se requieran para el cumplimiento de sus funciones.

Reglamento para su funcionamiento.

Mediante decreto supremo expedido a través del Ministerio de Hacienda, se dictará un reglamento que establecerá las normas de funcionamiento del Consejo y la forma en que éste se pronunciará públicamente.

Disposiciones Transitorias.

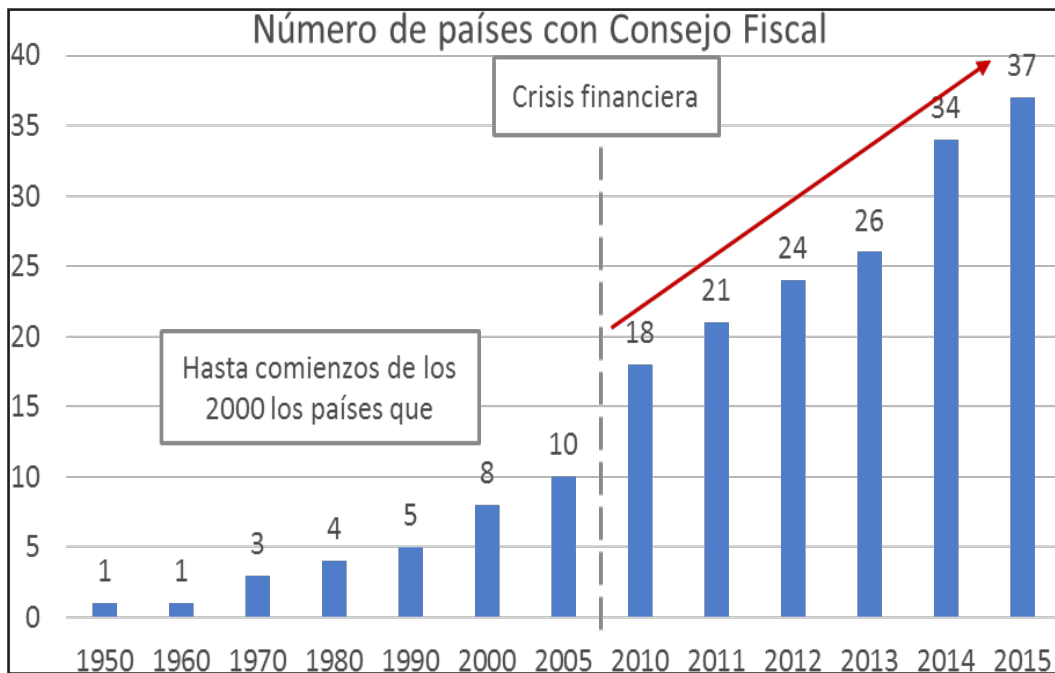
Finalmente, se regula la situación de los actuales integrantes del Consejo Fiscal Asesor, creado por el decreto N° 545 de 2013 del Ministerio de Hacienda. Del mismo modo, se norma la primera designación de consejeros del Consejo Fiscal Autónomo y se establecen las normas de su financiamiento fiscal.

DISCUSIÓN GENERAL

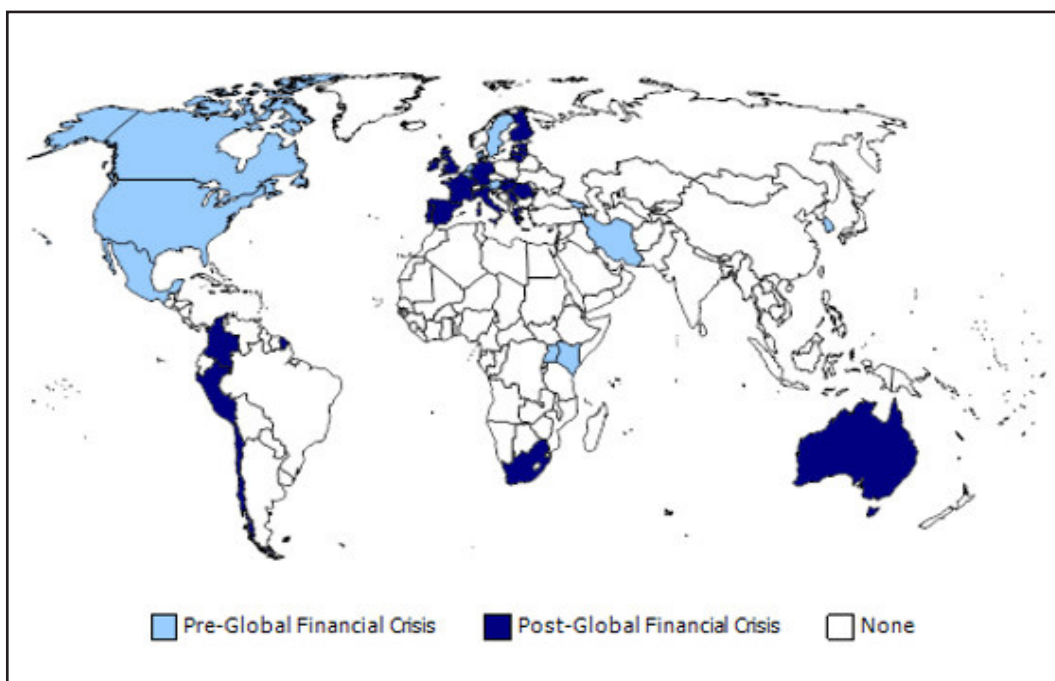
El Ministro de Hacienda, señor Felipe Larraín, luego de destacar el amplio apoyo connotado por la iniciativa legal al ser aprobada por la Cámara de Diputados, en primer trámite constitucional, efectuó la siguiente presentación acerca de sus objetivos y contenidos.

Experiencia Internacional

El número de Consejos Fiscales ha aumentado significativamente en la última década



Consejos Fiscales en el mundo: alta presencia en Europa y creciente en América



En Chile, el Consejo Fiscal Asesor (CFA) fue creado por decreto del Ministerio de Hacienda en abril de 2013, siguiendo las recomendaciones de la Comisión Corbo. Sus funciones son:

- Participar como observadores en los Comités de PIB tendencial y Precio de Referencia del Cobre.
- Pronunciarse sobre el cálculo del ajuste cíclico del balance estructural → importante al cierre de 2017.
- Manifiestar su opinión y formular observaciones sobre cambios metodológicos → importante al cierre de 2017.
- Asesorar al Ministerio de Hacienda en materias fiscales.

El CFA ha hecho valiosos aportes en materia de transparencia fiscal, análisis, asesorías al Ministro de Hacienda y contribución al debate público.

Sin embargo, es necesario dar un paso adelante en fortalecer esta institución, para alinearla con las mejores prácticas internacionales.

La OCDE recomendó: *garantizar por ley el mandato, los recursos y la independencia del Consejo Fiscal Asesor y reforzar su función de cara a la planificación presupuestaria a mediano plazo* (OCDE, febrero 2018).

El rol del CFA podría fortalecerse para reforzar la credibilidad fiscal. El CFA podría recibir independencia financiera y ampliarse su mandato para evaluar objetivos fiscales anuales y de mediano plazo (FMI, Artículo IV, diciembre 2016)

Consejos Fiscales: Análisis del Banco Mundial (2017)

	Chile	Perú	México	Colombia
Base Legal y Arreglo Institucional	Débil	Sólida	Sólida	Intermedia
Mandato	Acotado	Amplio	Amplio	Acotado, solo para la regla fiscal
Estructura	Débil	Pequeña	Amplia, pero vulnerable	Fuerte, amplia
Comunicación	Interna	Interna y con el público general	Interna con el parlamento y muchas publicaciones	No tiene

Características de los Consejos Fiscales en el mundo:
Duración de los consejeros en el cargo

<3 años	3 años	4 años	5 años	6 años	>6 años
Corea del Sur	Colombia	Australia	Bélgica	Austria	Holanda
	Suecia	Grecia	Canada	Dinamarca	Portugal
		Irlanda	Estonia	Finlandia	Eslovaquia
		Luxemburgo	Francia	Hungría	Uganda
		Malta	Georgia	Italia	Rumanía
		Perú	Alemania	Letonia	
		EE.UU.	Iran	Serbia	
			Lituania	España	
			México		
			Reino Unido		
			Chipre		

Nota: En la tabla no se incluye el caso de Chile. Además, se debe considerar que no todos los consejos presentan información para esta variable.

Fuente: FMI

El señor Ministro de Hacienda consignó que si bien originalmente se había pensado en períodos de cuatro años para los Consejeros del CFA, finalmente se optó por cinco.

¿Qué hacen los consejos fiscales en el mundo?

Análisis ex-ante



Nota: En el gráfico no se incluye el caso de Chile. Además, se debe considerar que no todos los consejos presentan información para cada variable.

Fuente: FMI

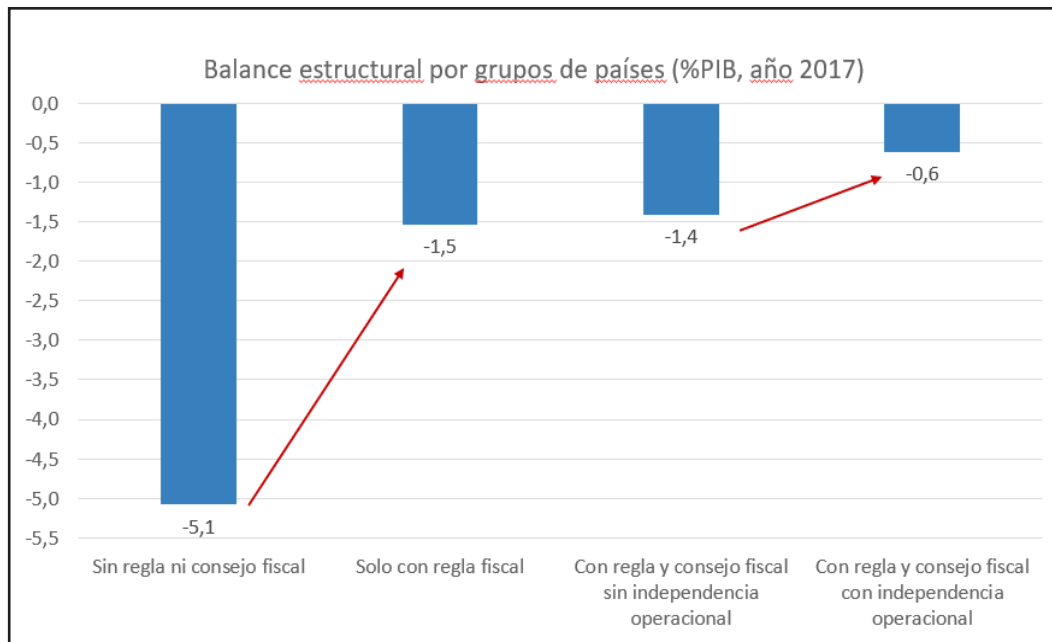
La mayoría de los Consejos Fiscales están en países OCDE y cuentan con independencia operacional.

Países con Consejo Fiscal con independencia operacional (28)	
OECD (20)	Otros (8)
Australia	Chipre
Austria	Irán
Bélgica	Kenia
Canadá	Lituania
Dinamarca	Malta
Estonia	Perú
Finlandia	Rumanía
Francia	Serbia
Grecia	
Holanda	
Irlanda	
Italia	
Letonia	
Luxemburgo	
Portugal	
Eslovaquia	
Corea del Sur	
Suecia	
Reino Unido	
Estados Unidos	

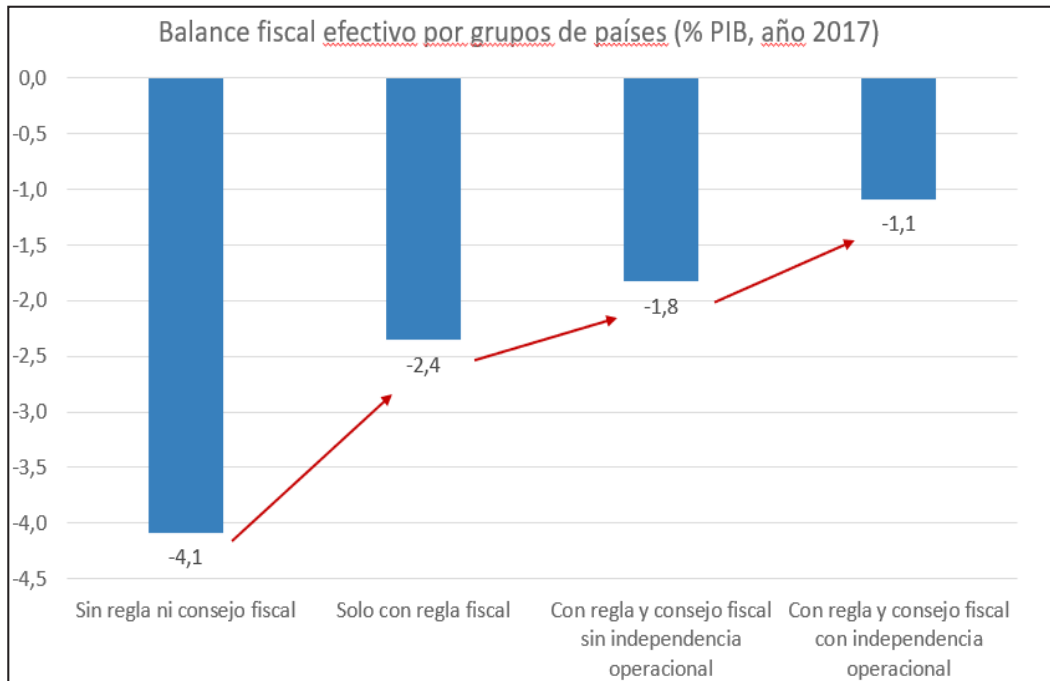
Los consejos fiscales no son la norma en Latinoamérica, pero Perú dio el paso en 2015 hacia un Consejo Fiscal con independencia operacional.

Países con Consejo Fiscal sin independencia operacional (9)	
OECD (5)	Otros (4)
Alemania	Colombia
Chile	Georgia
España	Sudáfrica
Hungría	Uganda
México	

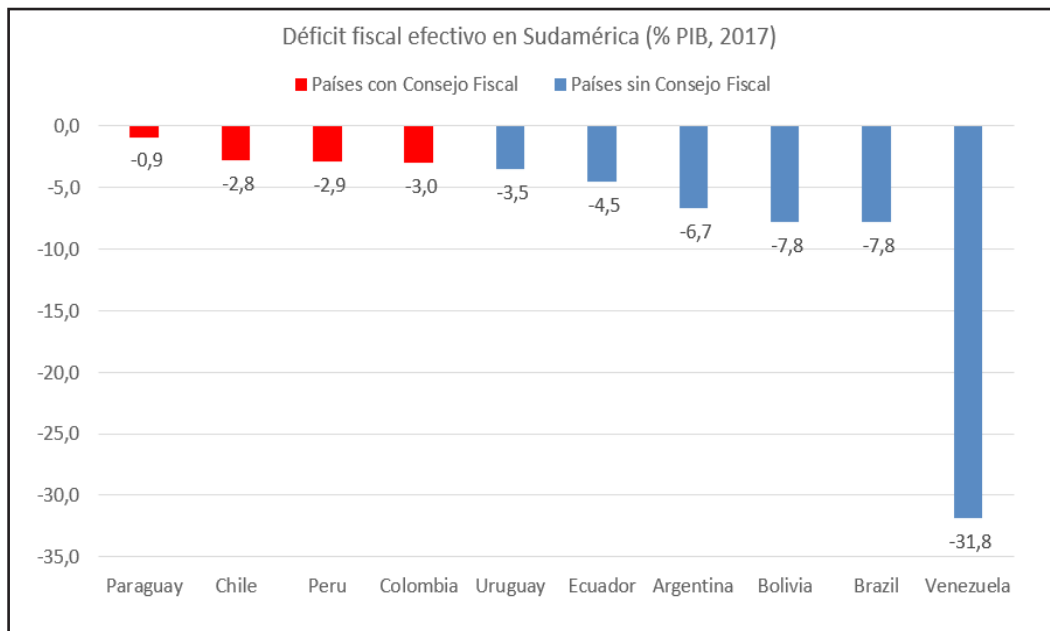
Los Consejos Fiscales con independencia operacional complementan a las reglas fiscales en el manejo del balance estructural.



La independencia operacional también se relaciona con un menor déficit fiscal efectivo

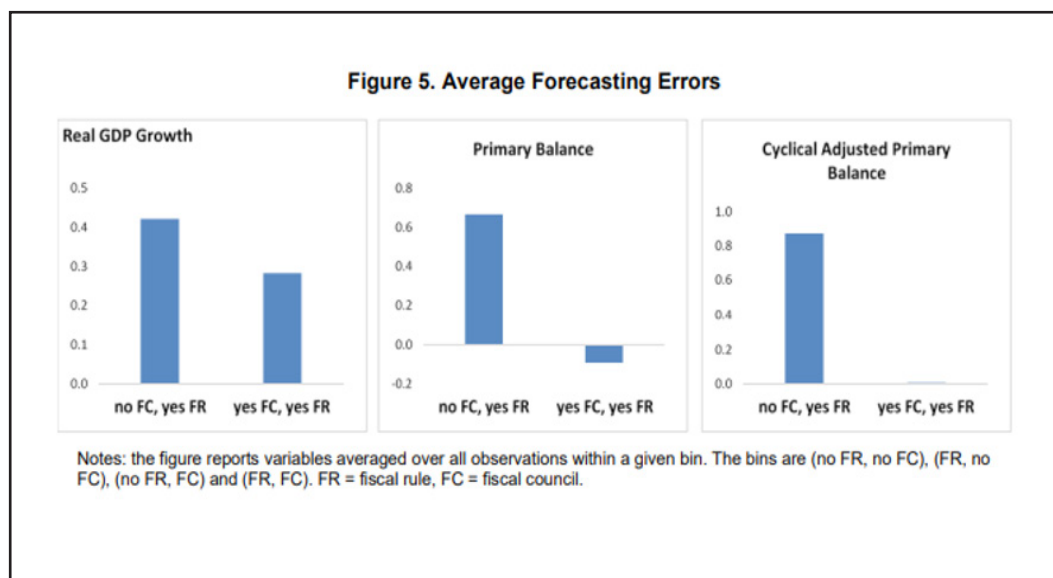


En Sudamérica, los países con Consejo Fiscal tienen mejores resultados fiscales.



Ante una pregunta del Honorable Senador señor Lagos, el señor Ministro de Hacienda puntualizó que en el gráfico, México se situaría entre los países con bajo déficit fiscal, con un índice inferior a -2,5 % del PIB.

Los Consejos Fiscales también se asocian con menores errores de proyección de variables económicas y fiscales.



El señor Ministro de Hacienda puntualizó que el gráfico precedente considera solo a países que cuentan con una regla fiscal. La diferencia, entonces, está dada por si tienen o no Consejo Fiscal.

El Honorable Senador señor Coloma preguntó si el tipo de tendencia que se muestra se encuentra vinculada a la sola existencia de un Consejo, o guarda relación con la composición del mismo.

El señor Ministro señaló que para los efectos que se están explicando, solamente se tiene en cuenta la existencia, o no, de un Consejo. Tema distinto, que da lugar a una discusión diferente, es el de la autonomía de esta clase de entidades.

Contexto del Proyecto de Ley

- Desde 2001, Chile ha implementado una política fiscal basada en una regla de Balance Cíclicamente Ajustado.

- Con el objeto de hacer seguimiento y monitorear el cumplimiento de esta política, la Comisión Corbo (2011) sugirió la creación de un Consejo Fiscal, lo que se materializó el 30 de abril de 2013.

- El Consejo ha asesorado al gobierno en materia fiscal y ha verificado la correcta aplicación de la metodología de Balance Cíclicamente Ajustado, pero no cuenta con la suficiente autonomía, atribuciones ni recursos para ejercer adecuadamente su función.

- Siguiendo las mejores prácticas internacionales en la materia, este proyecto contempla crearlo por ley, y dotarlo de las potestades y recursos necesarios, de manera de fortalecer la institucionalidad fiscal.

Estado del Proyecto de Ley

- El Proyecto de Ley fue aprobado con una amplia mayoría en su primer trámite constitucional.

- Durante su discusión en la Comisión de Hacienda, el Gobierno incorporó diversas

indicaciones que perfeccionaron el proyecto inicial.

1. Se reforzó la autonomía del CFA:

i. De órgano dependiente del Ministerio de Hacienda a organismo relacionado con el Presidente de la República a través del Ministerio de Hacienda;

ii. El Presidente del CFA es elegido por el Presidente de la República de entre los miembros del Consejo aprobados por el Congreso;

Se incorporó a la Corte Suprema como encargada de resolver la remoción de los consejeros.

En relación con este último ordinal, el señor Ministro de Hacienda consignó que el Máximo Tribunal ya se ocupa, en la actualidad, de la remoción de los consejeros del Instituto Nacional de Derechos Humanos y del Consejo para la Transparencia, así como de los comisionados de la Comisión para el Mercado Financiero.

2. Aislar al CFA del ciclo político: se aumentó la duración en el cargo de los consejeros de 4 a 5 años, con el fin de aislarlos del ciclo político.

3. Incompatibilidades: se agrega incompatibilidad para desempeñarse como Consejero a personas que ejerzan cargos de presidente o ejecutivo principal de una entidad financiera.

4. Contraparte técnica: la contraparte técnica del Consejo será la DIPRES, que será la responsable de entregar oportunamente la información solicitada por el Consejo.

5. Probidad: obligación de los Consejeros de realizar una declaración de intereses.

6. Consideración de género: se considerará la equidad de género en la composición del Consejo.

7. Exposición en la Comisión de Hacienda: el CFA expondrá cada año ante la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados un informe respecto del ejercicio de sus funciones.

Lineamientos del Proyecto de Ley

El Consejo Fiscal Autónomo (CFA) será un organismo consultivo, que se relacionará con el Presidente de la República a través del Ministerio de hacienda.

Su objetivo será contribuir con el manejo responsable de la política fiscal del Gobierno Central.

Integrado por cinco miembros, expertos de reconocido prestigio profesional o académico en materias fiscales, presupuestarias y/o económicas.

- Los Consejeros durarán 5 años en su cargo, pudiendo ser reelegidos por 1 período consecutivo.

- Serán designados por el Presidente de la República previo acuerdo del Senado (2/3).

- Se renovarán por parcialidades a razón de 1 por año.

- No podrán ser removidos por la sola voluntad del Presidente de la República, sino que mediante acusación ante la Corte Suprema.

El Presidente del CFA será elegido de entre los miembros del Consejo por el Presidente de la República y durará 3 años en el cargo, o el tiempo que le reste como Consejero.

El Presidente del Consejo actuará como Jefe de Servicio, pudiendo dictar la normativa interna, contratar personal y dirigir el funcionamiento del CFA.

El Consejo será remunerado y contará con recursos para contratar estudios y asesorías. Además, tendrá amplio acceso a la información de la DIPRES en el ámbito de su competencia.

El patrimonio del Consejo estará constituido por el aporte contemplado por la Ley de Presupuestos y los recursos que se le otorguen por leyes especiales.

Se estima un costo fiscal de \$309.892.000 en régimen, lo que representa un aumento de recursos respecto del proyecto inicial (\$ 259.892.000 en régimen).

Competencias que mantiene el Proyecto de Ley

- Evaluar y monitorear el cálculo del ajuste cíclico de los ingresos efectivos efectuado por la DIPRES.

- Participar como observador en las consultas a los expertos del cobre y del PIB. Revisar dichos cálculos y manifestar su opinión sobre los mismos.

- Asesorar al Ministerio de Hacienda en las materias fiscales que éste le encomiende de manera expresa y que tengan relación con su objeto.

Competencias que refuerza el Proyecto de Ley

- Formular observaciones y proponer al Ministerio de Hacienda cambios metodológicos y/o procedimentales para el cálculo del Balance Estructural.

La facultad para formular observaciones ya existe actualmente en el Consejo Fiscal Asesor, pero se ha incorporado la función de proponer al Ministerio de Hacienda cambios metodológicos y/o procedimentales para el cálculo del Balance Estructural.

Competencias que agrega el Proyecto de Ley

- Manifestar su opinión sobre desviaciones del cumplimiento de las metas de Balance Estructural y proponer medidas de mitigación.

- Evaluar la sostenibilidad de mediano y largo plazo de las finanzas públicas y difundir los resultados de sus evaluaciones.

- Realizar informes en relación a los temas que le competen, los que serán publicados y presentados ante el Congreso.

- Contratar los estudios y asesorías que se requieran para el cumplimiento de sus funciones.

- Proponer al Ministro de Hacienda nombres de integrantes para los Comités Consultivos del cobre y del PIB tendencial, para ocupar los cupos que hayan quedado vacantes.

El FMI tiene una opinión favorable sobre este proyecto.

“With the aim to strengthen the institutional framework on fiscal responsibility, the authorities proposed a reform enhancing the fiscal council. The proposal will institutionalize a new council with more independence, own resources, and a broader mandate than the existing one”. (Article IV Mission; Sep 20, 2018)

*“Con el propósito de fortalecer la estructura institucional en materia de responsabilidad fiscal, las autoridades propusieron una reforma mejorando el consejo fiscal. La propuesta institucionalizará un nuevo consejo con más independencia, recursos propios y un mandato más amplio que el existente”. (*Traducción de la Secretaría de la Comisión).*

Una vez culminada la presentación del señor Ministro de Hacienda, se registraron las siguientes intervenciones.

El Honorable Senador señor Lagos, luego de valorar los objetivos del proyecto de ley, hizo presente que la anterior Administración del Presidente Piñera ingresó un proyecto de ley que proponía la misma institucionalidad que ahora se está debatiendo. Se trató, en efecto, del proyecto de ley que crea el Consejo Fiscal Asesor (boletín N° 9.348-05), posteriormente retirado por el Ejecutivo. En él, entre otros asuntos, se habría incluido la facultad de emitir opinión sobre la cuantificación de las variaciones de los gastos o ingresos fiscales que originaran cambios relevantes.

En la presente iniciativa legal, en tanto, se prevé que el CFA evalúe y monitoree el cálculo y ajuste cíclico de los ingresos efectivos efectuado por la DIPRES. La pregunta, hizo ver, es qué ocurre respecto de los gastos, y si en esto se sigue o se innova respecto de la experiencia internacional. Lo mismo en relación con los análisis ex ante de los costos fiscales de los proyectos de ley, que realizan algunos consejos fiscales en el mundo, pues se trata de una materia de interés que podría ser explorada.

En cuanto a la relación entre regla estructural, consejo fiscal y déficit fiscal, pidió que se precisara cuáles son los grados de autonomía que los consejos tienen a lo largo del mundo, y si acaso dependen de una institucionalidad pública o son privados.

Por otra parte, consultó de qué manera se va a llevar a cabo la relación e interacción entre la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda (DIPRES) y el CFA, y sobre

qué parámetros deberá darse. La experiencia de los parlamentarios, al menos, demuestra que la información que entrega la DIPRES no es siempre todo lo adecuada que se quisiera.

El Honorable Senador señor Pizarro solicitó que se precisara el alcance jurídico del carácter “consultivo” que se asigna al CFA. Si acaso, se explayó, va a ser un servicio público o un organismo autónomo similar, por ejemplo, al Consejo para la Transparencia.

Del mismo modo, aludió a la mención realizada por el señor Ministro en su presentación, respecto de que en la composición del Consejo de cinco miembros se va a considerar la paridad de género. Instó a que se precisara en qué se va a trasuntar esa consideración, pues se trata de una interrogante que, sin duda, se va a presentar en el debate.

El Honorable Senador señor Coloma coincidió con que la institucionalidad que se propone constituye un avance para nuestro país. Entre otras razones, porque consolida un contrapeso a las facultades del Ministerio de Hacienda.

Planteó, empero, su inquietud inicial sobre dos aspectos. El primero, cómo se va plasmar el rol “consultivo” del Consejo, o de qué manera se va a verificar su relación con el Ministerio de Hacienda. El segundo, cuál es significado del “manejo responsable” de la política fiscal del Gobierno Central al que está llamado a contribuir el Consejo, y quién, y con arreglo a qué parámetros, lo determina. Lo deseable, resaltó, sería que en la ley se establecieran al menos ciertos criterios de definición de lo que se entiende por responsable.

El Honorable Senador señor Letelier manifestó que el proyecto de ley reviste un evidente interés, pues va a permitir que un nuevo actor se incorpore a un escenario hasta ahora dominado por el Ministerio de Hacienda y la DIPRES.

El problema, criticó, es que justamente la misma información, datos y análisis que se propone poner en manos del CFA debiera, además, ser puesta disposición del Congreso Nacional, para que este poder del Estado pueda discutir en propiedad cuál es la situación de los recursos fiscales. Es contradictorio, añadió, que mientras pide la aprobación de cerca de \$310 millones en régimen para el CFA, el Gobierno no esté dispuesto a entregar recursos al Poder Legislativo, para que este conforme una oficina técnica capacitada para efectuar cuestiones tan básicas como contrastar los informes financieros de los proyectos de ley que elabora la DIPRES. Da la impresión, observó, que lo mismo que se quiere para un consejo autónomo, no se quiere para el Congreso Nacional, en circunstancias que lo que está en juego es, nada menos, que el uso de mecanismos de control democrático.

Del mismo modo, expresó que subsiste la inquietud sobre respecto de quién opera la autonomía del Consejo; o, dicho de otro modo, para quién trabaja, si para el Ejecutivo o para el Estado de Chile. Si, por ejemplo, va a atender los requerimientos que le haga el Congreso Nacional de la misma manera que lo va a hacer con los del Ministerio de Hacienda.

El Honorable Senador señor García subrayó la importancia de prestar una pronta aprobación a la idea de legislar sobre el proyecto de ley, para proceder, en la discusión particular, a realizar las enmiendas que sean pertinentes. Entre estas últimas, observó, la de ampliar el espectro de cargos públicos que van a ser incompatibles con el cargo de consejero del CFA, y no limitarlo únicamente a los que sean de elección popular.

El Honorable Senador señor Lagos compartió la necesidad de que se aborde la conformación de una oficina de apoyo presupuestario del Congreso Nacional, que pueda de algún modo erigirse como contrapeso al papel que desempeña el Poder Ejecutivo.

Una vez concluido el debate, el proyecto de ley fue puesto en votación general, resultando aprobado por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Coloma, García, Lagos, Letelier y Pizarro.

FINANCIAMIENTO

La Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda emitió una serie de informes

financieros en relación con el proyecto de ley.

- El primero de ellos (IF N° 70), de 1 de junio de 2018, es del siguiente tenor:

“I. Antecedentes

El presente proyecto de ley crea el Consejo Fiscal Autónomo (CFA), como un organismo consultivo dependiente del Ministerio de Hacienda. Su objeto será promover el manejo responsable de la política fiscal del Gobierno Central.

Entre las atribuciones con las que contará el CFA, se destacan evaluar y monitorear el cálculo del ajuste cíclico de los ingresos efectivos efectuado por la Dirección de Presupuestos, participar como observador en los procedimientos establecidos para recabar la opinión de expertos independientes sobre los factores que determinen el nivel de tendencia de los ingresos y gastos del Gobierno Central, formular observaciones y proponer al Ministerio de Hacienda cambios metodológicos y/o procedimentales para el cálculo del Balance Estructural, manifestar su opinión sobre eventuales desviaciones del cumplimiento de las metas de Balance Estructural y proponer medidas de mitigación. En otras materias, el consejo evaluará la sostenibilidad de mediano y largo plazo de las finanzas públicas, asesorará al Ministerio de Hacienda en materias fiscales que éste le encomiende y realizará informes en relación a los estudios, análisis y otros temas que le competen de acuerdo a esta ley.

Por su parte, entre las principales características de este nuevo consejo se encuentran:

- Estará integrado por cinco miembros expertos en temas fiscales y presupuestarios.

- El presidente del Consejo será designado por el Presidente de la República, dentro de los noventa días siguientes al inicio del período presidencial y durará en su cargo hasta el término del período de quien lo hubiere designado.

- Los otros cuatro consejeros serán designados por el Presidente de la República mediante decreto supremo expedido a través del Ministerio de Hacienda, previa ratificación del Senado adoptado por los dos tercios de sus miembros en ejercicio, los cuales durarán cuatro años en sus cargos, pudiendo ser reelegidos solo por un nuevo periodo consecutivo. Se renovarán en pares, cada dos años, según corresponda.

II. Efecto del proyecto de ley sobre el Presupuesto Fiscal

El presente proyecto de ley genera los siguientes efectos fiscales:

a) Los Consejeros percibirán una dieta equivalente a 12 unidades de fomento por cada sesión que asistan con un máximo de setenta y dos de estas unidades por mes calendario.

b) El Presidente percibirá igual dieta, aumentada en un 50%.

Cantidad	Rango	Costo Mensual (Miles \$)*	Costo Anual (Miles \$)
1	Presidente	2.924	35.094
4	Consejeros	7.799	93.583
	Total	10.723	128.676

*Considera el máximo por mes calendario y el valor de la UF del 31 de mayo 2018: \$27.078,32.

Adicionalmente, para el funcionamiento del Consejo, se contemplan recursos necesarios para contratar los estudios y asesorías en materia fiscal que sean necesarios para cumplir con su mandato, los cuales no excederán los \$ 100.000 miles anuales. Por otra parte, se considera el arriendo de una oficina de 80 metros cuadrados en Santiago Centro junto con los gastos operacionales de la misma. Finalmente, en el primer año se incurre en gasto en equipamientos para la oficina, que se cuantifican como costo de instalación.

	Primer Año (Miles \$)	Régimen (Miles \$)
Gasto Remuneraciones Consejo	128.676	128.676
Gasto Recursos para estudios	100.000	100.000
Arriendo oficina	10.516	10.516
Gasto Operacional Oficina	20.700	20.700
Costo Instalación	7.803	
Gasto Total del proyecto	267.696	259.892

De acuerdo con lo anterior, el proyecto de ley irrogará un mayor gasto fiscal anual de \$ 267.696 miles el primer año de funcionamiento y de \$ 259.892 miles en régimen.

El mayor gasto fiscal que irroge el adecuado funcionamiento del Consejo se hará con cargo a los recursos que anualmente contemple la Ley de Presupuestos vigente sin perjuicio de recursos que se otorguen por leyes especiales.”.

- El segundo informe financiero (N° 105), de 11 de julio de 2018, que acompañó indicaciones presentadas por el Ejecutivo, tiene el siguiente tenor textual:

I. Antecedentes

Las presentes indicaciones introducen modificaciones al Proyecto de Ley que crea el Consejo Fiscal Autónomo en los siguientes artículos:

1. Artículo 2°, letra g) Se complementa este literal referido a la presentación de información de estudios y análisis realizados por el Consejo Fiscal Autónomo.

La indicación precisa que los informes deben ser en formato digital y establece un plazo de cinco días hábiles para ser enviados a la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados.

2. Artículo 2°, se agrega la letra i) para incorporar una nueva función al Consejo Fiscal Autónomo, reconociendo un rol que desde el año 2017 desempeña el actual Consejo Fiscal Asesor.

Esta función consiste en proponer al Ministro de Hacienda a los reemplazantes de los expertos de los Comités del precio de referencia del cobre y del PIB tendencial que por alguna razón dejan vacantes sus cargos.

Además, en lugar de la restricción anterior, la indicación incorpora la restricción para desempeñarse como Consejero a personas que ejerzan cargos ejecutivos en el sistema financiero.

3. Artículo 6° letra a) la indicación elimina la restricción de los menores de edad para desempeñarse como miembros del Consejo.

Finalmente, se agrega el Artículo 15 nuevo que establece que el Consejo Fiscal Autónomo expondrá en abril de cada año ante la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados un informe respecto del ejercicio de sus funciones y atribuciones durante el año calendario anterior.

II. Efecto del proyecto de ley sobre el Presupuesto Fiscal

Las presentes indicaciones no irrogan mayor gasto fiscal.”.

- El tercer informe financiero (N° 126), de 1 de agosto de 2018, fue emitido para acompañar otras indicaciones de autoría del Ejecutivo. Es del siguiente tenor:

I. Antecedentes

Las presentes indicaciones introducen modificaciones al Proyecto de Ley que crea el Consejo Fiscal Autónomo en los siguientes artículos:

1. Artículo 3°, se modifica el quorum mínimo de acuerdo en el Senado para ratificar a los cuatro Consejeros distintos al Presidente del Consejo, de dos tercios a cuatro séptimos de sus miembros en ejercicio. También se modifica el periodo de duración de los miembros del Consejo de cuatro a cinco años.

2. Artículo 4°, se reemplaza para indicar que las razones para el cese de sus funciones son: expiración del plazo para el que fueron nombrados, renuncia, sobreviniencia de alguna causal de inhabilidad o compatibilidad y/o falta grave.

Se definen como faltas graves no cumplir con el inciso primero del artículo 13° (divulgación de información previo a la publicación de la misma), ni con el nuevo artículo 16° (realizar declaraciones de patrimonio e intereses). También será falta grave la inasistencia injustificada a tres sesiones consecutivas, y el incumplimiento en el deber de informar al Consejo sobre causales sobrevinientes de inhabilidad o incompatibilidad. Los Consejeros podrán ser acusados ante la Corte Suprema en caso de falta grave en el cumplimiento de sus obligaciones.

3. Artículo 8°, se especifica labor de la Dirección de Presupuestos como contraparte técnica del Consejo.

4. Artículo 9°, se dota al Consejo, a través de su Presidente, de la función de contratar personal, estableciéndose que este se regirá por las normas del Código del Trabajo.

Finalmente, se agregan los Artículos 16 y tercero transitorio nuevos que establecen que los consejeros estarán obligados a realizar las declaraciones de patrimonio e intereses a que se refiere el título II de la Ley 20.880, sobre Probidad en la Función Pública y Prevención de los Conflictos de Intereses, y que una vez publicada esta ley se dicte el decreto que derogue el actual Consejo Fiscal Asesor.

II. Efecto del proyecto de ley sobre el Presupuesto Fiscal

La capacidad del Consejo, a través de su Presidente, de contratar personal exclusivo para las labores del Consejo, implicará un mayor gasto fiscal en remuneraciones por \$50 millones al año.

El resto de las indicaciones no irrogan mayor gasto fiscal.

De esta forma, al incorporar las presentes indicaciones, el proyecto de ley irrogará un mayor gasto fiscal anual de \$ 317.696 miles el primer año de funcionamiento y de \$ 309.892 miles en régimen.

El mayor gasto fiscal que irroga el adecuado funcionamiento del Consejo se hará con cargo a los recursos que anualmente contemple la Ley de Presupuestos vigente sin perjuicio de recursos que se otorguen por leyes especiales.”

- Finalmente, el cuarto informe financiero (N° 135), de 14 de agosto de 2018, fue también presentado en conjunto con nuevas indicaciones del Ejecutivo. Su tenor textual es el que sigue:

“I. Antecedentes

A través del presente se retiran y en su reemplazo se formulan indicaciones al Proyecto de Ley que crea el Consejo Fiscal Autónomo en los siguientes artículos:

1. Artículo 2°, letra g) Se complementa este literal referido a la presentación de información de estudios y análisis realizados por el Consejo Fiscal Autónomo.

La indicación precisa que los informes deben ser en formato digital y establece un plazo de cinco días hábiles para ser enviados a la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados.

2. Artículo 2°, se agrega la letra i) para incorporar una nueva función al Consejo Fiscal Autónomo, reconociendo un rol que desde el año 2017 desempeña el actual Consejo Fiscal Asesor.

Esta función consiste en proponer al Ministro de Hacienda a los reemplazantes de los expertos de los Comités del precio de referencia del cobre y del PIB tendencial que por alguna razón dejan vacantes sus cargos.

3. Artículo 3°, se modifica el periodo de duración de los miembros del Consejo de cuatro a cinco años, pudiendo ser reelectos por una vez. Además, los cinco Consejeros serán designados por el Presidente de la República, mediante decreto supremo expedido a través del Ministerio de Hacienda, previo acuerdo del Senado, adoptado por los dos tercios de sus miembros en ejercicio, en sesión especialmente convocada al efecto.

El Presidente de la República hará la proposición de miembros del Consejo en un solo acto y el Senado deberá pronunciarse respecto de la propuesta como una unidad. Por último, el Presidente de la República designará al Presidente del Consejo de entre los miembros del Consejo, y su duración será de tres años o el tiempo menor que le reste como consejero, pudiendo ser designado para nuevos períodos.

4. Artículo 4°, se establece un nuevo mecanismo de remoción para los consejeros, indicando que las razones para el cese de sus funciones son: expiración del plazo para el que fueron nombrados, renuncia, sobreviniencia de alguna causal de Inhabilidad o compatibilidad y/o falta grave.

Se definen como faltas graves no cumplir con el inciso primero del artículo 13° (divulgación de información previo a la publicación de la misma), ni con el nuevo artículo 16° (realizar declaraciones de patrimonio e intereses). También será falta grave la inasistencia injustificada a tres sesiones consecutivas, y el incumplimiento en el deber de informar al Consejo sobre causales sobrevinientes de inhabilidad o incompatibilidad. Los Consejeros podrán ser acusadas ante la Corte Suprema en caso de falta grave en el cumplimiento de sus obligaciones.

5. Artículo 5°, se agrega la incompatibilidad para desempeñarse como Consejero a personas que ejerzan cargos de elección popular y/o cargos de presidente o ejecutivo principal de una entidad financiera.

6. Artículo 6° letra a) la indicación elimina la restricción de los menores de edad para desempeñarse como miembros del Consejo.

7. Artículo 8°, se especifica labor de la Dirección de Presupuestos como contraparte técnica del Consejo.

8. Artículo 9°, se dota al Consejo, a través de su Presidente, de la función de contratar personal.

9. Artículo 2° transitorio, establece que en la primera propuesta que se haga al Senado se identificará a los consejeros que durarán uno, dos, tres, cuatro y cinco años en sus cargos, respectivamente.

Finalmente, se agregan los Artículos 15, 16, y 3 transitorio que:

1. Artículo 15°, establece que el Consejo Fiscal Autónomo expondrá en abril de cada año ante la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados un informe respecto del ejercicio de sus funciones y atribuciones durante el año calendario anterior.

2. Artículo 16° establece que los miembros del Consejo solo deberán hacer declaración de intereses, que deberá contener un listado de las actividades profesionales, laborales, económicas, gremiales o de beneficencia, sean o no remuneradas, que realice o en que participe.

3. Artículo 3° transitorio, establece que una vez publicada esta Ley en el Diario Oficial, el Presidente de la República deberá dictar el decreto que derogue el actual Consejo Fiscal Asesor.

II. Efecto del proyecto de ley sobre el Presupuesto Fiscal

La capacidad del Consejo, a través de su Presidente, de contratar personal exclusivo para las labores del Consejo, implicará un mayor gasto fiscal en remuneraciones por \$ 50 millones al año.

El resto de las indicaciones no irrogan mayor gasto fiscal.

De esta forma, al incorporar las presentes indicaciones, el proyecto de ley irrogará un mayor gasto fiscal anual de \$ 317.696 miles el primer año de funcionamiento y de \$309.892 miles en régimen.

El mayor gasto fiscal que irroge el adecuado funcionamiento del Consejo se hará con cargo a los recursos que anualmente contemple la Ley de Presupuestos vigente sin perjuicio de recursos que se otorguen por leyes especiales.”.

Se deja constancia de los precedentes informes financieros en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 17, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

En mérito del acuerdo precedentemente expuesto, la Comisión de Hacienda propone la aprobación en general del siguiente proyecto de ley:

PROYECTO DE LEY:

“Artículo 1.- Créase el Consejo Fiscal Autónomo, en adelante denominado también el “Consejo”, como un organismo consultivo, que se relacionará con el Presidente de la República a través del Ministerio de Hacienda.

El domicilio del Consejo será la ciudad de Santiago.

Los decretos supremos que se refieran al Consejo serán expedidos a través del Ministerio de Hacienda.

Artículo 2.- El Consejo Fiscal Autónomo tiene por objeto contribuir con el manejo responsable de la política fiscal del Gobierno Central.

En virtud de lo anterior, el Consejo tendrá las siguientes funciones y atribuciones:

a) Evaluar y monitorear el cálculo del ajuste cíclico de los ingresos efectivos efectuado por la Dirección de Presupuestos, según la metodología, procedimientos y demás normas establecidas por el Ministerio de Hacienda, de conformidad con el artículo 10 del decreto ley N° 1.263, orgánico de Administración Financiera del Estado.

b) Participar como observador en los procedimientos establecidos para recabar la opinión de expertos independientes sobre los factores que determinen el nivel de tendencia de los ingresos y gastos del Gobierno Central, de conformidad con lo establecido en el inciso tercero del artículo 10 del decreto ley N° 1.263, orgánico de Administración Financiera del Estado, y revisar dichos cálculos y manifestar su opinión sobre los mismos.

c) Formular observaciones y proponer al Ministerio de Hacienda cambios metodológicos y procedimentales para el cálculo del Balance Estructural.

d) Manifestar su opinión sobre eventuales desviaciones del cumplimiento de las metas de Balance Estructural y proponer medidas de mitigación.

e) Evaluar la sostenibilidad de mediano y largo plazo de las finanzas públicas y difundir los resultados de sus evaluaciones.

f) Asesorar al Ministerio de Hacienda en las materias fiscales que éste le encomiende de manera expresa y que tengan relación con su objeto.

g) Realizar informes en relación con los estudios, análisis y otros temas que le competen de acuerdo a esta ley, los que deberán elaborarse en soporte digital. El Consejo enviará copia de tales informes a la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados, dentro del plazo de cinco días hábiles contado desde su elaboración.

h) Contratar los estudios y asesorías que se requieran para el cumplimiento de sus funciones.

i) Proponer al Ministro de Hacienda, una vez al año, los nombres de los integrantes de los comités consultivos del precio de referencia del cobre y del Producto Interno Bruto tendencial que ocuparán los cupos que por alguna razón hayan quedado vacantes.

Artículo 3.- El Consejo estará integrado por cinco miembros, denominados consejeros, expertos de reconocido prestigio profesional o académico en materias fiscales y presupuestarias, que serán designados por el Presidente de la República, mediante decreto supremo expedido a través del Ministerio de Hacienda, previo acuerdo del Senado, adoptado por los dos tercios de sus miembros en ejercicio, en sesión especialmente convocada al efecto. El Presidente de la República hará la proposición en un solo acto y el Senado deberá pronunciarse respecto de la propuesta como una unidad. En la composición del Consejo se deberá considerar la equidad de género.

Los consejeros durarán cinco años en sus cargos, y podrán ser reelegidos sólo por un nuevo período consecutivo. Se renovarán por parcialidades, a razón de uno por año.

El Presidente del Consejo será designado por el Presidente de la República de entre los miembros del Consejo, durará tres años en el cargo o el tiempo menor que le reste como consejero, y podrá ser designado para nuevos períodos.

El Consejo elegirá de entre sus miembros a un vicepresidente, quien subrogará al presidente en caso de que este último se ausente o esté temporalmente imposibilitado de ejercer sus funciones.

Artículo 4.- Los miembros del Consejo Fiscal Autónomo cesarán en sus funciones por:

1. Expiración del plazo por el que fueron nombrados.
2. Renuncia presentada al Presidente de la República por intermedio del Ministro de Hacienda.
3. Sobreviniencia de alguna causal de inhabilidad o incompatibilidad de las contempladas en los artículos 5 y 6.

Si una vez designado en el cargo sobreviniere a un consejero alguna de las causales de incompatibilidad o inhabilidad, deberá informarlo inmediatamente al Consejo y al Presidente de la República, cesando inmediatamente en el cargo.

4. Faltas graves al cumplimiento de las obligaciones como miembros del Consejo.

Se considerarán faltas graves al cumplimiento de las obligaciones como miembro del Consejo, la vulneración de la prohibición establecida en el inciso primero del artículo 13, el incumplimiento de las obligaciones de presentación de declaraciones a que se refiere el artículo 16, y la inasistencia injustificada a tres sesiones consecutivas del Consejo.

También se considerará falta grave el incumplimiento del deber de informar al Consejo y al Presidente de la República sobre la sobreviniencia de una causal de inhabilidad o incompatibilidad establecida en el numeral 3 del inciso primero de este artículo.

En dicho caso, la causal de cesación se entenderá verificada en el momento de la sobreviniencia de la correspondiente inhabilidad o incompatibilidad. El consejero afectado deberá restituir las remuneraciones percibidas desde el momento en que se entienda verificada la causal, sin perjuicio de las demás consecuencias que establezca la ley. Lo anterior en ningún caso afectará la validez de los actos del Consejo en cuya dictación hubiere participado el consejero afectado, salvo que la inhabilidad o incompatibilidad observada constituya, a su vez, una infracción al principio de probidad administrativa y hubiere resultado determinante para configurar la mayoría necesaria para adoptar el acuerdo.

Si alguno de los consejeros incurriere en alguna de las conductas descritas como falta grave en el presente artículo, será acusado ante la Corte Suprema, la que resolverá en pleno y en única instancia sobre la concurrencia de la causal. La Corte Suprema dará traslado por seis días hábiles al acusado para que conteste la acusación, pudiendo dictar, igualmente, medidas para mejor resolver. La Corte, si lo estima pertinente, podrá abrir un término probatorio, que no excederá de siete días.

La acusación deberá ser interpuesta por el Presidente del Consejo por sí o a requerimiento escrito de dos consejeros. Será fundada y tendrá preferencia para su vista y fallo. La Corte dictará sentencia en el plazo máximo de treinta días, contado desde la vista de la causa.

La Corte Suprema, mientras se encuentre pendiente su resolución, podrá disponer la suspensión temporal del consejero acusado. Ejecutoriada la sentencia que declare la configuración de la causal de cesación, el consejero afectado cesará de inmediato en su cargo, sin que pueda ser designado nuevamente.

En caso de quedar vacante el cargo, deberá procederse al nombramiento de un nuevo consejero en la forma indicada en el artículo 3. El consejero nombrado en reemplazo durará en el cargo sólo por el tiempo que falte para completar el período del consejero reemplazado.

Artículo 5.- El desempeño de las labores de consejero será compatible con el ejercicio profesional y con labores académicas.

Sin perjuicio de lo anterior, el cargo de consejero será incompatible con:

a) Cargos de elección popular. Esta incompatibilidad regirá desde la inscripción de las candidaturas, mientras ejerza dicho cargo, y hasta cumplidos seis meses desde la fecha de la respectiva elección o cesación en el cargo, según correspondiere.

b) Cargos de presidente o ejecutivo principal de una entidad financiera.

Artículo 6.- No podrán desempeñarse como miembros del Consejo:

a) Las personas que hayan sido condenadas por delito que merezca pena aflictiva o inhabilitación perpetua para desempeñar cargos u oficios públicos, por delitos de prevaricación, cohecho y, en general, por aquellos cometidos en ejercicio de la función pública, delitos tributarios; delitos contemplados en la ley N° 18.045, de Mercado de Valores y, en general, por delitos contra la fe pública.

b) Las personas que tengan dependencia de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas ilegales, a menos que justifiquen su consumo por un tratamiento médico.

Si alguno de los miembros del Consejo hubiese sido acusado de alguno de los delitos señalados en la letra a) quedará suspendido de su cargo hasta que concluya el proceso por sentencia firme.

Artículo 7.- Los consejeros percibirán una dieta equivalente a 12 unidades de fomento por cada sesión a que asistan, con un máximo de 72 unidades de fomento por mes calendario.

El Presidente percibirá igual dieta, aumentada en el 50%.

Artículo 8.- Para el ejercicio de sus funciones, el Consejo podrá solicitar la colaboración de los distintos órganos del Estado, y pedir toda la información y documentos necesarios para el examen de las situaciones comprendidas en el ámbito de su competencia. Sin perjuicio de lo anterior, para todos los efectos a que haya lugar, la contraparte técnica del Consejo será la Dirección de Presupuestos, que será la responsable de entregar oportunamente la información solicitada por el Consejo, para el adecuado cumplimiento de sus funciones.

El procedimiento y los plazos para proporcionar la información señalada en el inciso anterior serán regulados en el reglamento establecido en el artículo 11.

Además, el Consejo podrá celebrar convenios con instituciones académicas o corporaciones sin fines de lucro, para que éstas presten la asistencia profesional necesaria para el cumplimiento de sus funciones.

Artículo 9.- Al Presidente del Consejo le corresponderán especialmente las siguientes funciones:

a) Cumplir y hacer cumplir los acuerdos del Consejo.

b) Planificar, organizar, dirigir y coordinar el funcionamiento del Consejo, de conformidad con las directrices que éste defina.

- c) Dictar los reglamentos internos necesarios para el buen funcionamiento del Consejo.
- d) Contratar al personal del Consejo y poner término a sus servicios, de conformidad a la ley.
- e) Ejecutar los demás actos y celebrar las convenciones necesarias para el cumplimiento de los fines del Consejo.
- f) Ejercer las demás funciones que le sean delegadas por el Consejo.

El personal contratado en virtud de lo dispuesto en la letra d) se regirá por las normas del Código del Trabajo. Con todo, serán aplicables a este personal las normas de probidad contenidas en la ley N° 20.880, sobre Probidad en la Función Pública y Prevención de los Conflictos de Intereses, y las disposiciones del Título III de la ley N° 18.575, orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, debiendo dejarse constancia en los contratos respectivos de una cláusula que así lo disponga.

Artículo 10.- El Consejo sesionará con la asistencia de al menos tres de sus miembros, y deberá adoptar sus acuerdos con el voto favorable de la mayoría de los asistentes. En caso de empate, dirimirá quien presida la reunión.

Participarán en forma permanente en las sesiones del Consejo, con derecho a voz, un representante del Ministerio de Hacienda y un representante de la Dirección de Presupuestos. Cuando lo estime necesario, el Consejo podrá invitar a otros expertos y especialistas a sus sesiones, quienes tendrán derecho a voz.

Los consejeros deberán abstenerse de participar y votar cuando se traten materias o se resuelvan asuntos en que puedan tener interés. Además, deberán informar al Consejo el conflicto de intereses que les afecta.

Para estos efectos, el reglamento del Consejo a que se refiere el artículo siguiente establecerá la forma en que deberá efectuarse la citación a sesiones y la frecuencia mínima de su celebración.

Artículo 11.- Un reglamento expedido mediante decreto supremo por el Ministerio de Hacienda establecerá las normas de funcionamiento del Consejo y la forma en que éste se pronunciará públicamente.

Artículo 12.- El Consejo publicará los informes que prepare y la información o documentación que genere en el ámbito de sus competencias. Sin perjuicio de lo anterior, para efectos de guardar secreto o reserva, se estará a lo dispuesto por el artículo 21 de la ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública.

Artículo 13.- En el ejercicio de sus funciones, los miembros del Consejo no podrán divulgar información que no haya sido publicada de acuerdo a las formas y procedimientos establecidos para ello en el reglamento a que se refiere el artículo 11.

La infracción de la obligación establecida en el inciso anterior será sancionada con las penas previstas en los artículos 246 y 247 del Código Penal, cualquiera sea la calidad o estatuto que le sea aplicable al infractor.

Artículo 14.- El patrimonio del Consejo estará formado por:

- a) El aporte que contemple anualmente la Ley de Presupuestos del Sector Público.
- b) Los recursos que le otorguen leyes especiales.

Artículo 15.- En abril de cada año el Consejo expondrá ante la Comisión de Hacienda de la Cámara de Diputados un informe sobre el ejercicio de sus funciones y atribuciones durante el año calendario anterior.

Artículo 16.- Los consejeros estarán obligados a realizar una declaración de intereses, que deberá contener un listado de las actividades profesionales, laborales, económicas, gremiales o de beneficencia, sean o no remuneradas, que realice o en que participe.

Disposiciones transitorias

Artículo primero.- Los actuales integrantes del Consejo Fiscal Asesor, creado por el decreto N° 545, de 2013, del Ministerio de Hacienda, continuarán en sus funciones hasta la designación de los consejeros de conformidad al artículo segundo transitorio siguiente.

Artículo segundo.- La primera designación de consejeros del Consejo Fiscal Autónomo se hará dentro de los sesenta días siguientes a la publicación de esta ley en el Diario Oficial. En la propuesta que haga al Senado, el Presidente de la República identificará a los consejeros que durarán uno, dos, tres, cuatro y cinco años en sus cargos, respectivamente.

Artículo tercero.- Una vez publicada esta ley en el Diario Oficial, el Presidente de la República deberá dictar el decreto que derogue el actual Consejo Fiscal Asesor, creado por el decreto N° 545, de 2013, del Ministerio de Hacienda, sin perjuicio de lo señalado en los artículos primero y segundo transitorios respecto de sus integrantes.

Artículo cuarto.- Los gastos que irrogue el adecuado funcionamiento del Consejo se harán con cargo a los recursos que anualmente contemple la Ley de Presupuestos vigente, sin perjuicio de los recursos que se otorguen por leyes especiales.”.

Acordado en sesión celebrada el día 17 de octubre de 2018, con asistencia los Honorables Senadores señores Juan Pablo Letelier Morel (Presidente), Juan Antonio Coloma Correa, José García Ruminot, Ricardo Lagos Weber y Jorge Pizarro Soto.

Sala de la Comisión, a 22 de octubre de 2018.

(Fdo.): Roberto Bustos Latorre, Secretario de la Comisión.

*INFORME DE LA COMISIÓN DE DEFENSA NACIONAL RECAÍDO EN EL
PROYECTO DE LEY, EN SEGUNDO TRÁMITE CONSTITUCIONAL, QUE
MODIFICA EL CÓDIGO DEL TRABAJO PARA HACER APLICABLE EL FUERO
MATERNAL A LAS FUNCIONARIAS DE LAS FUERZAS ARMADAS Y DE ORDEN
Y SEGURIDAD PÚBLICA, EN LAS CONDICIONES QUE INDICA
(11.406-13)*

Honorable Senado:

La Comisión de Defensa Nacional tiene el honor de informar respecto del proyecto de ley individualizado en el rubro, iniciado en moción de las Honorables Diputadas señoras Paulina Núñez y Marcela Sabat; del ex Diputado y actual Senador, señor Felipe Kast; de los Honorables Diputados señores Bernardo Berger; René Manuel García; Diego Paulsen; Jorge Rathgeb y Alejandro Santana, y de la ex Diputada señora Karla Rubilar, con urgencia calificada de “simple”.

La iniciativa fue discutida sólo en general, en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 del Reglamento de la Corporación.

Concurrieron, especialmente invitados:

Del Ministerio de Defensa Nacional: el Ministro, señor Alberto Espina; el Subsecretario para las Fuerzas Armadas, señor Juan Francisco Galli, y el Jefe de Gabinete del Ministro, señor Pablo Urquizar.

Del Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género: la Ministra, señora Isabel Plá y la Subsecretaria, señora Carolina Cuevas.

De la Contraloría General de la República: El Contralor General, señor Jorge Bermúdez.

Del Ejército de Chile: el Auditor General, General de Brigada, señor Felipe Cunich.

De la Armada de Chile: el Auditor General, Contraalmirante, señor Cristián Araya.

De la Fuerza Aérea de Chile: el Auditor General, General de Brigada Aérea, señor Juan Pablo Hargous.

También estuvieron presentes las siguientes personas:

Del Ministerio de Defensa Nacional: los asesores, señores Alberto Jara, Felipe Varas y Patricio Yévenes; el periodista, señor Andrés Tirapegui; el comunicador audiovisual, señor Francisco Mendoza, y el fotógrafo, señor Andrés Díaz.

Del Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género: el Jefe de la División Jurídica, señor Felipe Muñoz; el Jefe del Departamento de Reformas Legales, señor Cristóbal Aguilera, y las asesoras señoras Rosario Arriagada y Javiera Lira.

De la Contraloría General de la República: la Jefa de la Unidad de Estudios Legislativos, señora Pamela Bugueño; el Jefe de Prensa, señor Pablo Jamett, y los abogados, señora Catalina Venegas y señor Alejandro Valenzuela.

De la Secretaría General de la Presidencia: los asesores, señora Valentina Alarcón y Vicente Mondaca.

El Edecán del Senado, Capitán de Navío, señor Roberto Berardi.

De la Biblioteca del Congreso Nacional: la analista, señora Bárbara Horzella.

De TV Senado: el periodista, señor Christian Reyes.

De la Fundación Jaime Guzmán: el asesor, señor Hernán Valenzuela.

Asesores parlamentarios: del Honorable Senador señor Bianchi, señora Constanza San-

huesa; de la Honorable Senadora señora Luz Ebensperger, señora Paola Bobadilla y señor Patricio Cuevas; del Honorable Senador señor Elizalde, señor Claudio Mendoza; del Honorable Senador señor Guillier, señor Gabriel Osorio; del Honorable Senador señor Pugh, señor Claudio Fariás, y del Comité Partido Por la Democracia e Independientes, señor Robert Angelbeck.

OBJETIVO DEL PROYECTO DE LEY

Asegurar el derecho a fuero maternal establecido en el artículo 201 del Código del Trabajo a todo el personal de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, no obstante haber incurrido, por motivos de salud, en una causal de retiro temporal o absoluto.

Para ello, se enmienda la mencionada disposición del código laboral y las normas correspondientes de los respectivos estatutos de personal.

ANTECEDENTES

Para el debido estudio de esta iniciativa de ley, se han tenido en consideración, entre otros, los siguientes:

I.- ANTECEDENTES JURÍDICOS

- 1) Código del Trabajo, particularmente su artículo 201.
- 2) Decreto con fuerza de ley N° 1, de 1997, del Ministerio de Defensa Nacional, que establece el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas.
- 3) Decreto N° 412, de 1992, del Ministerio de Defensa Nacional, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Estatuto de Personal de Carabineros de Chile.
- 4) Decreto con fuerza de ley N° 1, de 1980, del Ministerio de Defensa Nacional, Estatuto del Personal de Policía de Investigaciones de Chile.

II.- ANTECEDENTES DE HECHO

Los autores de la moción invocan como fundamento de la iniciativa en discusión al artículo 201 del Código del Trabajo, particularmente sus incisos primero y cuarto.

El inciso primero prescribe que “Durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, excluido el permiso postnatal parental establecido en el artículo 197 bis, la trabajadora gozará de fuero laboral y estará sujeta a lo dispuesto en el artículo 174. En caso de que el padre haga uso del permiso postnatal parental del artículo 197 bis también gozará de fuero laboral, por un período equivalente al doble de la duración de su permiso, a contar de los diez días anteriores al comienzo del uso del mismo. Con todo, este fuero del padre no podrá exceder de tres meses.”.

Por su parte, el inciso cuarto establece que “Si por ignorancia del estado de embarazo o del cuidado personal o tuición de un menor en el plazo y condiciones indicados en el inciso segundo se hubiere dispuesto el término del contrato, en contravención a lo dispuesto en el artículo 174, la medida quedará sin efecto y la trabajadora volverá a su trabajo, para lo cual bastará la sola presentación del correspondiente certificado médico o de matrona, o bien de una copia autorizada de la resolución del tribunal que haya otorgado la tuición o cuidado personal del menor, en los términos del inciso segundo, según sea el caso, sin perjuicio del derecho a remuneración por el tiempo en que haya permanecido indebidamente fuera del trabajo, si durante ese tiempo no tuviere derecho a subsidio. La afectada deberá hacer efectivo este derecho dentro del plazo de 60 días hábiles contados desde el despido.”.

Destacan que las normas transcritas consagran el fuero maternal como un obstáculo a la acción de empleador, pero fundamentalmente como un mecanismo de protección a la maternidad. En efecto, añaden, esta disposición está ubicada, sistemáticamente, en el título denominado “De la protección a la maternidad, la paternidad y la vida familiar”, al cual quedan sometidos todos los servicios de la administración pública, en sus más diversas formas.

Ponen de relieve que la laxitud de esta regla debería entender comprendidas a las Fuerzas Armadas y a las de Orden y Seguridad Pública; sin embargo, en la práctica, ello no ha ocurrido en materia de fuero. En efecto, sostienen, ha sido la propia Contraloría General de la República la que ha confirmado este criterio -autorizando la desvinculación de funcionarias embarazadas debido a su salud incompatible, declarada así por la Comisión Médica Central- señalando que, en este caso, es la propia ley la que establece la desvinculación. Dicho de otra manera, la funcionaria no es desvinculada por la autoridad o por la Comisión, sino que incurrió en una causal legal de desvinculación que la Comisión solamente constata.

En apoyo de su afirmación, señalan que el ente fiscalizador, en numerosos dictámenes, ha reiterado que “En consecuencia, por las razones anteriormente expuestas, no cabe sino ratificar el dictamen N° 35.365, de 2002, mediante el cual se determinó que, no obstante el fuero maternal de la interesada, ha resultado procedente su eliminación de la Institución, por cuanto dicho alejamiento obedeció a una imperativa prescripción legal y no dice relación con una facultad de la autoridad respectiva, para disponer o no el término de sus funciones, toda vez que los ceses de labores que dispone la ley operan con prescindencia de las normas de inamovilidad en el empleo contenidas en textos estatutarios o en preceptos legales generales o especiales, ya que esas normas de estabilidad sólo dicen relación con la eventual facultad del empleador de poner término a las funciones, pero no tienen cabida en las situaciones en que es la propia ley la que ordena el alejamiento del servidor, como ocurrió en la especie.”.

Manifiestan los autores que más allá de la literalidad de la ley, tanto el órgano contralor como los Tribunales de Justicia deben reconocer derechos consagrados en convenios internacionales y asumir que establecer diferencias injustificadas respecto de mujeres que se encuentran en situaciones idénticas importa una discriminación arbitraria, lo que está prohibido por la Constitución; por la ley y por múltiples tratados internacionales a nivel regional y universal.

A mayor abundamiento, expresan que el Tribunal Constitucional ha declarado que “La igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición. Así, se ha concluido que la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad.” (STC 784, considerando 19).

En razón de lo anterior, concluyen, y en el afán de ser fiel al mandato de protección a la maternidad y a la familia, presentan la iniciativa legal, puesto que cualquiera sea la causal que de origen al retiro, este no puede producirse en la medida que la funcionaria se encuentre embarazada. Igualmente, aseveran, el proyecto avanza en una dirección que es conciliable con el interés superior del niño, toda vez que el bienestar del recién nacido se encuentra en gran medida en el cobijo y en la seguridad que otorga un ingreso mensual; más aun tratándose de madres solteras, que es una realidad palpable en nuestro país.

DISCUSIÓN EN GENERAL

La Ministra de la Mujer y la Equidad de Género, señora Isabel Plá, efectuó una presentación revisando los aspectos más relevantes del contenido de la proposición de ley y los principales hitos de su tramitación.

A. Introducción.

Manifestó que el proyecto encuentra su origen en una moción que luego fue incorporada a la Agenda Mujer -firmada por el Presidente de la República, don Sebastián Piñera, el 23 de mayo de este año-, cuyo objetivo central es avanzar en la consolidación de la igualdad de derechos, deberes y dignidad entre mujeres y hombres.

Expresó que la iniciativa tiene por finalidad reconocer el beneficio del fuero maternal a los integrantes -tanto madres como padres- de las Fuerzas Armadas, y de Orden y Seguridad, en el sentido del artículo 201 del Código del Trabajo.

B. Antecedentes.

Comentó que la propuesta legislativa ingresó el 23 de agosto de 2017 a la Cámara de Diputados, y que su autoría corresponde a las Honorables Diputadas señoras Paulina Núñez y Marcela Sabat; al ex Diputado y actual Senador, señor Felipe Kast; a los Honorables Diputados señores Bernardo Berger; René Manuel García; Diego Paulsen; Jorge Rathgeb y Alejandro Santana, y a la ex Diputada señora Karla Rubilar.

Informó que su redacción actual enmienda los siguientes cuerpos normativos:

a) Código del Trabajo.

b) Estatutos del Personal de las instituciones pertinentes, a saber:

- Decreto con fuerza de ley N°1, de 1997, del Ministerio de Defensa Nacional, que establece el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas.

- Decreto supremo N° 412, de 1992, del Ministerio de Defensa Nacional, que fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Estatuto del Personal de Carabineros de Chile.

- Decreto con fuerza de ley N° 1, de 1980, del Ministerio de Defensa Nacional, Estatuto del Personal de Policía de Investigaciones de Chile.

C. Situación actual.

Afirmó que el Título II del Libro II del Código del Trabajo, denominado “De la protección a la maternidad, la paternidad y la vida familiar”, tiene un alcance universal, es decir, en Chile todos los trabajadores gozan, en teoría, del fuero laboral que regula el artículo 201.

No obstante, puntualizó que la Contraloría General de la República ha permitido la desvinculación de mujeres pertenecientes a las ramas castrenses, a Carabineros y a la Policía de Investigaciones dentro del período en que se encuentran protegidas por esta figura, esto es, durante el embarazo y hasta un año después de terminado el descanso de maternidad.

Aclaró que el ente fiscalizador ha admitido esta situación cuando no obedece a una decisión de la autoridad, sino a una “imperativa prescripción legal”, haciendo una excepción a la regla general antes señalada. Especificó que normalmente la causal invocada es una incompatibilidad para el ejercicio de las funciones por motivos de salud.

D. Marco regulatorio.

Seguidamente, dio cuenta de los fundamentos jurídicos de las modificaciones legales que se pretenden introducir.

En primer lugar, resaltó que el numeral 2° del artículo 19 de la Constitución Política de la República asegura a todas las personas la igualdad ante la ley, prohibiendo que la ley o la autoridad establezcan diferencias arbitrarias. Las funcionarias de las FF. AA. y de los

organismos policiales, adujo, en la práctica se ven discriminadas en comparación con el resto de las mujeres del país, que sí están protegidas por el fuero maternal.

En segundo término, citó el artículo 201 del Código laboral, de acuerdo al cual las trabajadoras gozarán de este beneficio durante el embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, con exclusión del permiso postnatal parental del artículo 197 bis.

Finalmente, declaró que la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) es un instrumento internacional suscrito por Chile en 1989, que genera obligaciones para los Estados firmantes.

En atención a lo anterior, aseveró que el Ministerio que dirige estima que el proyecto tiene justificación constitucional, legal y de derecho internacional suficientes para convertirse en ley de la República.

E. Claves de proyecto.

Subrayó que los elementos centrales de la iniciativa son los siguientes:

- Proteger a la madre y al padre trabajadores.
- Impedir que los funcionarios sean desvinculados, aun cuando pudiera aplicarse una causal legal de retiro por motivos de salud.
- Asegurar que el personal de las instituciones militares y policiales tengan las mismas condiciones de quienes están sujetos al Código del Trabajo.
- Reforzar el cumplimiento del principio de igualdad ante la ley y la protección a la maternidad.

F. Indicaciones.

La señora Ministra relató que durante la tramitación del proyecto en la Cámara de Diputados se presentaron indicaciones, que fueron aprobadas e incorporadas al texto en estudio, las cuales tuvieron por finalidad:

- Incorporar un inciso final al artículo 201 del Código del Trabajo, haciendo explícito el reconocimiento del fuero laboral para las Fuerzas Armadas, y de Orden y Seguridad, en conformidad con sus estatutos.
- Extender de manera expresa lo dispuesto en el artículo 201 del Código del Trabajo a cada uno de los decretos que regulan el funcionamiento de las FF. AA., Carabineros y Policía de Investigaciones.

G. Importancia.

Estimó que la trascendencia de esta proposición de ley radica en que contribuirá a:

- Evitar interpretaciones que puedan dar a lugar a la desprotección de la mujer.
- Impedir espacios de discriminación arbitraria.
- Reforzar el resguardo de la maternidad y la paternidad, y de la igualdad de derechos y dignidad de la mujer.

Posteriormente, intervinieron los Honorables señores Senadores presentes.

El Honorable Senador señor Elizalde celebró el propósito de la moción en debate y felicitó al Gobierno, -y particularmente a la señora Ministra-, por tomar la decisión de respaldar el proyecto.

Preguntó si, a juicio de las autoridades invitadas, es menester introducir enmiendas a la redacción ya aprobada en primer trámite constitucional.

La señora Ministra contestó que el Ejecutivo formuló una indicación sustitutiva durante la tramitación en la Cámara de Diputados con una doble intención. En primer lugar, se buscó prevenir una declaración de inadmisibilidad de la moción por recaer en materias de iniciativa exclusiva del Presidente de la República. En segundo término, se quiso crear

un vínculo entre el Código del Trabajo y las disposiciones estatutarias correspondientes, explicó.

Sin perjuicio de las reformas ya incorporadas, consideró recomendable que la remisión normativa contenida en el artículo 201 del Código del Trabajo se realice a los Estatutos del Personal de cada una de las organizaciones y no a los decretos actualmente vigentes, toda vez que en el futuro estos podrían ser reemplazados. Así, arguyó, se evitará tener que modificar el Código laboral cada vez que cambien los cuerpos normativos institucionales. Adelantó que el Ejecutivo formulará una indicación para tal efecto oportunamente.

A su turno, el Honorable Senador señor Araya, junto con valorar la intención de la iniciativa, manifestó tener algunas dudas acerca de la forma en que podría ejercerse el beneficio.

Destacó que el proyecto pretende igualar el derecho a fuero laboral -en materia de protección de la maternidad y la paternidad-, para el personal de las entidades uniformadas, prescribiendo que, en hipótesis de salud incompatible, la desvinculación no se puede hacer efectiva, sino una vez cesado el lapso de protección.

Hizo presente que en el Código del Trabajo esta figura encuentra su correlato en la posibilidad del empleador de despedir a una persona, previa solicitud de desafuero ante tribunales. Sin embargo, razonó que no queda claro cómo operará tratándose de militares y policías que son llamados a retiro o que son expulsados como consecuencia de un procedimiento disciplinario, puesto que en estos escenarios no es posible llevar el asunto a los juzgados laborales.

Recordó los innumerables conflictos que han generado las recientes tendencias jurisprudenciales que admiten la aplicación del juicio de tutela laboral para resolver conflictos netamente administrativos.

Argumentó que, por lo tanto, falta determinar el modo en que se aplicará el fuero en los dos supuestos esbozados.

Sobre el particular, la asesora jurídica del Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género, señora Rosario Arriagada, mencionó que la propuesta legislativa busca reconocer el fuero cuando la causal de retiro tenga su origen en motivos de salud. Esclareció que, por consiguiente, las circunstancias disciplinarias quedan fuera del alcance del proyecto. Comentó que la idea es enfrentar situaciones límite en que las funcionarias son evaluadas por la Comisión Médica, declaradas con salud incompatible y llamadas a retiro durante el período de fuero.

En lo que atañe a la manera de concretar el término de funciones, indicó que las modificaciones que se introducirán a los Estatutos del Personal justamente ordenan aplicar el procedimiento que cada uno de ellos contempla para ese fin, respetando el período de fuero.

Al respecto, la señora Ministra observó que el texto en discusión prescribe claramente, en el artículo 201 del Código del Trabajo, la extensión del privilegio a los funcionarios de las FF. AA. y de las policías, de acuerdo a la normativa particular de cada una de las instituciones uniformadas, y después adapta esta última para fijar las condiciones de aplicación.

El Honorable Senador señor Araya opinó que las innovaciones deberían incorporarse únicamente en la regulación estatutaria y no en el Código laboral.

Por su parte, el Honorable Senador señor Pugh instó a tener en consideración que la protección social es uno de los focos del actual Gobierno, y añadió que los temas de brechas de género deben ser una preocupación de todos.

Con todo, concordó con las apreciaciones del Honorable Senador señor Araya. Enfatizó que la dotación militar y policial es nombrada y no contratada; por ende, todas las enmiendas deberían efectuarse a los Estatutos del Personal y no al Código del Trabajo. De lo contrario, advirtió, se abrirá la puerta a múltiples inconvenientes, toda vez que podría interpretarse que las normas laborales generales son aplicables a los funcionarios unifor-

mados, no solo en relación con el fuero, sino con otras figuras.

El Honorable Senador señor Bianchi juzgó que este será uno de los principales puntos a considerar durante el debate, ya que en torno al objetivo del proyecto hay respaldo transversal.

A una sesión posterior fueron invitados representantes del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Armadas; del Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género, y de la Contraloría General de la República.

El Contralor General de la República, señor Jorge Bermúdez, examinó la situación actual del fuero laboral en las entidades uniformadas, el alcance de la iniciativa y los eventuales conflictos derivados de su redacción.

I. Aspectos generales sobre el fuero maternal.

Citó el artículo 194 del Código del Trabajo (CT), conforme al cual los servicios de la administración pública, entre otros, están sujetos a las reglas de protección a la maternidad, la paternidad y la vida familiar establecidos en el mismo cuerpo normativo, entre ellas las referidas al fuero maternal.

Añadió que esta es una disposición base que, más allá de lo prescrito por los estatutos administrativos -como el Estatuto Administrativo, el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales, el Estatuto Docente, el Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, y los Estatutos del Personal de las Fuerzas Armadas, de Carabineros de Chile y de Policía de Investigaciones-, resulta aplicable a todos los funcionarios.

A mayor abundamiento, expresó que el inciso segundo de artículo 89 de la ley N° 18.834, que aprueba el Estatuto Administrativo, en relación con las prestaciones y los beneficios de protección a la maternidad, hace una remisión expresa al Título II del Libro II del CT.

En consecuencia, afirmó que el régimen contenido en el Código laboral se extiende a todos los funcionarios públicos, incluidos los pertenecientes a las Fuerzas Armadas, y de Orden y Seguridad Pública.

El artículo 201 de dicho Código, precisó, determina que durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, excluido el permiso postnatal parental establecido en el artículo 197 bis, la trabajadora gozará de fuero laboral. Informó que lo anterior se traduce en que, en ese lapso, su despido solo puede tener lugar en las condiciones fijadas por el artículo 174 del mismo cuerpo normativo.

Detalló que de conformidad con este último precepto, el empleador no podrá poner término al contrato, sino con autorización previa del juez competente, quien podrá concederla en las causales señaladas en los números 4 y 5 del artículo 159 del CT, es decir, por el vencimiento del plazo convenido o por la conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato; o en los supuestos contemplados por el artículo 160 del Código.

II. Jurisprudencia de la CGR.

A fin de clarificar la postura sostenida por la Contraloría en torno a esta materia, dio cuenta del dictamen N° 9.771, de 2014, de acuerdo al cual “esta Entidad de Control ha indicado que las normas sobre protección a la maternidad, entre ellas el fuero maternal, son de aplicación general, por lo que ellas benefician a las servidoras de la Administración del Estado, cualquiera que sea el régimen estatutario a que se encuentren afectas y con independencia de la calidad jurídica en que desempeñen sus labores.”.

La CGR, entonces, no ha desconocido la vigencia de las reglas de protección de la maternidad en el ámbito del sector público, incluidas las organizaciones militares y policiales, aseveró.

Señaló que la jurisprudencia en esta materia ha sido uniforme, en el sentido de aplicar los preceptos relativos al fuero maternal en todas aquellas situaciones en que existe una

eventual facultad de la autoridad para disponer el cese de funciones, como las que se mencionan:

- Término anticipado de contratas.
- Renovación de contratas.
- Renovación del primer período de tres años de los cargos del artículo 8° del Estatuto Administrativo (Jefes de Departamento).
- Cese de funciones del soldado de tropa profesional antes de los cinco años.

Sin embargo, planteó que según la jurisprudencia administrativa tradicional, el fuero no rige cuando el término de la relación laboral opera por el solo ministerio de la ley. Agregó que esto ocurre, por ejemplo, en casos de:

- Aplicación de medida disciplinaria de destitución.
- Personal en Lista N° 4, de Eliminación; o en Lista N° 3, Condicional, por dos años consecutivos.

III. Casos límite.

Adujo que hay algunas situaciones límite, que no están resueltas en la proposición de ley.

A modo ilustrativo, se refirió a las siguientes circunstancias:

1. Jefes de Departamento o cargos cuya provisión se efectúe por concurso público.

En cuanto a los cargos que tienen una duración limitada y se proveen por concurso, declaró que el fuero no ampara la mantención una vez expirado el plazo de nombramiento, toda vez que ello impediría efectuar la nueva provisión. Subrayó que, en estos supuestos, la legislación establece expresamente el cese de funciones, y que además no están previstos los recursos para una eventual extensión.

2. Soldado de tropa profesional.

El ordenamiento dispone que los soldados de tropa profesional son nombrados por un máximo de 5 años, enunció.

Manifestó que el dictamen N° 65.743, de 2014, establece que es la ley la que impide a la autoridad extender su nombramiento por un lapso superior al quinquenio, por lo que no resulta posible que las disposiciones de protección a la maternidad rijan más allá de ese tiempo.

Puntualizó que esta hipótesis sería asimilable a la de una trabajadora contratada a plazo.

3. Retiro por enfermedad en Carabineros.

Expuso que el artículo 40, letra e), de la ley N° 18.961, orgánica constitucional de Carabineros de Chile, y el artículo 109 literal a) del Estatuto del Personal de dicha institución, prescriben que el retiro temporal de los oficiales procede por contraer enfermedad curable que los imposibilite transitoriamente para continuar en el servicio. Explicó que, en tanto, el retiro absoluto de dichos funcionarios -regulado en los artículos 41, letra d), y 110 letra a) de los mismos cuerpos normativos-, opera por contraer una enfermedad declarada incurable, que imposibilite para el servicio, o por estar comprendidos en alguna de las causales de invalidez.

En ese sentido, destacó que el dictamen N° 12.829, de 2017, resolvió que “al estar asignada por ley una consecuencia específica para una servidora de esa institución policial que contrae una enfermedad que le impida, temporalmente, seguir desempeñando sus labores -declarado así por la Comisión Médica Central de ese organismo-, se configura una causal de desvinculación obligatoria.”

Comentó que el artículo 64 de la ley N° 18.691 le encomienda de manera exclusiva a la Comisión Médica Central de Carabineros el examen del personal, a fin de establecer su capacidad física para permanecer en el servicio o determinar la afección que lo imposibilita para continuar en él.

Agregó que, por su parte, el artículo 10 del Reglamento de las Comisiones Médicas de Carabineros de Chile dispone que “Emitido el informe definitivo de la Comisión Médica Central, hará plena prueba en aquellos casos en que el retiro se produzca por la enfermedad o lesiones respecto de las cuales deje constancia el informe, y no podrá ser modificado ni aun por otros antecedentes de índole médica o técnica.”. Argumentó que, por ende, la CGR no puede revisar los datos clínicos que sirven de base a la decisión.

En síntesis, sostuvo que hay casos en que la propia legislación impone el término de los servicios como consecuencia de la calificación emanada de la Comisión Médica, que son justamente los supuestos que esta iniciativa pretende solucionar.

IV. Contenido del proyecto.

Recordó que el objetivo de la proposición de ley es hacer aplicable el fuero laboral dispuesto en el artículo 201 del CT a las funcionarias de las FF. AA. y de Orden y Seguridad Pública, no obstante haber incurrido, por motivos de salud, en una causa legal de retiro temporal o absoluto.

Puso de relieve que para cumplir con ese cometido, se incorpora un inciso final al mencionado precepto del Código laboral y, adicionalmente, se introducen modificaciones a los Estatutos del Personal de las FF. AA., de Carabineros y de la PDI. Remarcó que de esta forma:

- Se reconoce a los integrantes de estas ramas el derecho a fuero del artículo 201 del CT, conforme a su regulación estatutaria.

- El beneficio será aplicable a quienes sean comprendidos en retiro por contraer enfermedad declarada incurable o enfermedad curable que los imposibilite temporalmente para el servicio.

- En estos casos, el término de funciones se hará efectivo al finalizar el período de protección.

V. Comentarios finales.

La dotación de las organizaciones uniformadas ya se encuentra protegida por el fuero maternal, atendido lo dispuesto en el artículo 194 del CT, razonó.

Reiteró que el proyecto incorpora la situación de las funcionarias en causal de retiro temporal o absoluto por razones de salud, calificada así por la Comisión Médica.

Asimismo, advirtió que la iniciativa no aborda las demás hipótesis de separación del servicio que operan por el solo ministerio de la ley, como suplencias, reemplazos, renovaciones fuera del período legal, autoridades, medidas disciplinarias, etc. En otras palabras, apuntó, no soluciona los casos límite a los que hizo alusión.

Finalmente, y en un orden distinto de ideas, previno que las expresiones “prestando labores” o “ejerciendo funciones” pueden ser interpretadas de manera muy amplia, permitiendo incluir a personal externo que presta servicios a las entidades militares y policiales.

Seguidamente, el Jefe de Gabinete del Ministro de Defensa Nacional, señor Pablo Urquizar, efectuó una exposición, revisando los principales aspectos de la propuesta legislativa.

I. Idea matriz.

Expresó que la idea matriz de la moción es hacer aplicable a las funcionarias de las Fuerzas Armadas, y de Orden y Seguridad Pública, todos los efectos del fuero maternal consagrado en el artículo 201 del Código del Trabajo, no obstante haber incurrido, por motivos de salud, en una causa legal de retiro.

II. Fundamentos.

1. No discriminación arbitraria.

Uno de los principios que justifica la modificación legal en estudio es el de no discriminación arbitraria, recalcó.

A fin de profundizar en su significado, citó el considerando 19 de la sentencia del Tribunal Constitucional dictada en causa rol N° 784, de 2007, de acuerdo al cual “(...) la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta, sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo (...)”.

2. Protección a la maternidad.

Relató que, además, el proyecto descansa sobre el valor de la protección a la maternidad.

Acerca de este punto, añadió que los autores de la iniciativa señalan que “(...) el fuero maternal queda consagrado en el artículo 201 del Código del Trabajo, como obstáculo a la acción del empleador, pero fundamentalmente como un mecanismo de protección a la maternidad. En efecto, esta norma se encuentra sistemáticamente ubicada en el título denominado “De la protección a las maternidad, la paternidad y la vida familiar”, al cual quedan sometidos todos los servicios de la Administración Pública (...)”.

III. Consideraciones preliminares.

Con posterioridad, planteó las siguientes apreciaciones:

1. La iniciativa en estudio representa el compromiso del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Armadas con los derechos humanos y la protección de la maternidad.

En lo concerniente a esta última garantía, enfatizó en que se encuentra contemplada tanto a nivel nacional como internacional. Agregó que Chile ha suscrito y ratificado la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

2. Pleno y total respeto por los derechos de la mujer en las instituciones castrenses.

Resaltó que en mayo de este año el Ministerio que representa y la Cartera de la Mujer y la Equidad de Género celebraron un convenio de cooperación, cuya finalidad es promover y velar por el pleno y total respeto de los derechos de la mujer y, a la vez, implementar todas las medidas necesarias para combatir y prevenir el acoso y la discriminación arbitraria en las instituciones de la defensa nacional. Consideró que el proyecto se encuentra en completa armonía con este instrumento.

3. La regulación sobre fuero maternal es aplicable a las FF. AA. en virtud de los incisos tercero y cuarto del artículo 194 del CT.

4. El artículo 209 del Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas se ocupa de la protección de la maternidad.

5. Las causales de retiro, entre las cuales se encuentran la enfermedad incurable y la enfermedad curable que imposibilite temporalmente para el servicio, están establecidas en el Título IV de la ley N° 18.948, orgánica constitucional de las Fuerzas Armadas, y en el Capítulo II del Título V del Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas

6. Los alejamientos que dispone la ley operan con prescindencia del fuero maternal de que goce la funcionaria.

IV. Texto aprobado por la Cámara de Diputados.

La redacción propuesta, apuntó, fue mejorada sustancialmente durante el primer trámite

constitucional. Declaró que, originalmente, solo reformaba el Código del Trabajo, sin enmendar los respectivos Estatutos del Personal. Subrayó además que únicamente incluía a las mujeres embarazadas, sin comprender a aquellas que ya habían tenido un hijo y aún se encontraban dentro del plazo de protección, y tampoco a personas adoptantes o que ejercían el cuidado personal de un menor.

Informó que en lo que atañe específicamente al Ejército, la Armada y la FACH, el proyecto modifica dos artículos del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1997, del Ministerio de Defensa Nacional, Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas:

- Al artículo 209 se agrega un inciso tercero, nuevo, del tenor que se indica:

“Al personal de las Fuerzas Armadas le será aplicable el derecho a fuero laboral establecido en el artículo 201 del Código del Trabajo, conforme a este estatuto. Respecto de quienes sean comprendidos en retiro por contraer enfermedad declarada incurable o enfermedad curable que los imposibilite temporalmente para el servicio, les será aplicable el referido fuero. En estos casos se procederá en la forma prevista en el artículo 246 de este estatuto.”.

- Al inciso primero del artículo 246 se incorpora la siguiente oración final: “En el caso de retiro del personal por padecer una enfermedad declarada incurable o enfermedad curable que los imposibilite temporalmente para el servicio, y que se encuentre gozando del fuero laboral regulado en el artículo 209 de este estatuto, dicho retiro se hará efectivo al término del respectivo fuero.”.

V. Conclusiones.

A modo de síntesis, desarrolló las siguientes reflexiones:

1. La iniciativa se encuentra en plena armonía con los objetivos y compromisos del Ministerio de Defensa Nacional en relación con la protección de la maternidad y la no discriminación arbitraria de las mujeres.

2. El proyecto aprobado por la Cámara satisface la idea matriz, porque hace aplicable el fuero maternal a las funcionarias de las FF. AA. cuando exista una causal de retiro legal relativa a la salud de la persona, esto es, enfermedad declarada incurable o enfermedad curable que imposibilite temporalmente para el servicio.

3. Por aplicación del artículo 194 del Código del Trabajo, el fuero maternal se extiende a todas las trabajadoras, entre ellas, a las integrantes de las instituciones castrenses.

A continuación, intervinieron los Auditores Generales de las Fuerzas Armadas.

El Auditor General del Ejército de Chile, General de Brigada, señor Felipe Cunich, compartió los juicios vertidos por los invitados que le antecedieron en el uso de la palabra, en cuanto a que esta propuesta legislativa contribuye a solucionar una insuficiente protección de la maternidad, mediante la aplicación del fuero laboral al personal que se encuentre en el supuesto de una enfermedad incurable o una enfermedad curable que impida el desempeño temporal de sus labores.

No obstante, estimó innecesario enmendar el Código del Trabajo, toda vez que este ya extiende el beneficio a la totalidad de los funcionarios públicos. En su criterio, basta con introducir modificaciones a los Estatutos del Personal para cumplir con el objetivo del proyecto.

A su turno, el Auditor General de la Armada de Chile, Contraalmirante, señor Cristián Araya, manifestó que la institución que representa apoya plenamente esta iniciativa, que revierte una situación de vulneración de los derechos de la mujer. Adujo que actualmente, por disposición de la ley, es imperativo para las FF. AA. hacer efectivo el retiro en hipótesis de enfermedad incurable o enfermedad curable que inhabilite transitoriamente para permanecer en servicio, aun cuando la funcionaria esté embarazada o no haya transcurrido el período de un año desde la expiración del descanso de maternidad. El proyecto permitirá

que la desvinculación se produzca solo después de finalizado el lapso de fuero, explicó.

Concordó con la sugerencia efectuada por el señor Auditor General del Ejército para reformar únicamente los Estatutos del Personal y no el Código del Trabajo. Opinó que, por un lado, replicar la innovación normativa en diferentes cuerpos legislativos no sería menester. Asimismo, previno que la regulación de los trabajadores y la de las ramas armadas tienen sus propias particularidades, ya que se trata realidades diferentes, y por ello no sería conveniente mezclarlas y confundirlas.

Coincidió con el señor Contralor General de la República respecto a las complicaciones que podría traer aparejada la redacción actual, al incluir a “todo el personal que se encuentre prestando labores o ejerciendo funciones” en las instituciones incumbentes. Objetó el empleo de expresiones que están pensadas para abarcar a contratistas o subcontratistas en el ámbito del derecho laboral, ya que se trata de una realidad ajena a las Fuerzas Armadas. Aseguró que este es un motivo adicional para no introducir enmiendas al Código del Trabajo y concentrar las modificaciones correspondientes en los Estatutos del Personal de cada organismo.

Luego, el Auditor General de la Fuerza Aérea de Chile, General de Brigada Aérea, señor Juan Pablo Hargous, adhirió a los razonamientos del Contralor, y de sus pares del Ejército y de la Armada.

Relató que el decreto con fuerza de ley N° 1, de 1968, del Ministerio de Defensa Nacional, que establecía el anterior Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, prescribía en su artículo 248 que “Cualquiera materia no tratada específicamente en el presente Estatuto, se regirá por las disposiciones aplicables al personal civil de la Administración Pública (...)”.

Hizo presente que, sin embargo, a partir del año 1997, cuando entró en vigencia el actual Estatuto, este pasó a tener un carácter independiente y autosuficiente, ya que se eliminó el precepto que ordenaba la aplicación supletoria de las normas generales de la Administración del Estado. En consecuencia, puntualizó, la regla general es que se debe recurrir al articulado estatutario, salvo que haya alguna remisión -de carácter expreso- a otros cuerpos normativos.

Tomando en consideración que este ha sido el diseño adoptado, es decir, el de un Estatuto que se basta a sí mismo, arguyó que sería recomendable mantener la regulación concerniente a los funcionarios de las ramas castrenses en su Estatuto del Personal, y formular allí las adecuaciones que permitan cumplir con la finalidad de la iniciativa.

Acerca de los cambios aconsejados por los distintos invitados, la Señora Subsecretaria de la Mujer y la Equidad de Género, señora Carolina Cuevas, indicó que lo central para su Cartera es conservar el fondo del proyecto, esto es, hacer aplicable el fuero maternal consagrado en el artículo 201 del Código del Trabajo a las organizaciones uniformadas, de acuerdo al procedimiento que se fija en sus Estatutos del Personal.

El Honorable Senador señor Elizalde adelantó que votaría favorablemente la idea de legislar, en atención a que se está avanzando en el resguardo del derecho de fuero laboral para los miembros de las Fuerzas Armadas, y de Orden y Seguridad Pública.

No obstante, dijo compartir las aprensiones de los expositores en torno a la técnica legislativa empleada. La enmienda al Código laboral podría generar confusiones en cuanto a la regulación aplicable -la propia de los funcionarios militares o policiales, o la de los trabajadores en general-, abriendo la puerta a interpretaciones contrarias al carácter jerarquizado de las instituciones concernientes.

Por tal motivo, exhortó al Ejecutivo a estudiar la posibilidad de formular una indicación que disipe toda duda sobre la normativa aplicable, incluso a nivel supletorio, y que no desnaturalice la esencia de las entidades involucradas.

Más adelante, el Honorable Senador señor Araya anunció igualmente que entregaría su

apoyo a la iniciativa, mas reiteró las inquietudes que ya había esbozado durante la sesión anterior.

Se mostró contrario al tenor actual del texto, toda vez que, a su parecer, no es posible utilizar la lógica del derecho del trabajo respecto de las FF. AA. La legislación laboral, planteó, está construida sobre la base de un vínculo de subordinación y dependencia, en que el empleador “le fija las reglas del juego” al trabajador, quien puede ser despedido en cualquier minuto. Observó que, por el contrario, en el caso de las organizaciones armadas hay una dotación jerarquizada, que no es contratada, sino nombrada, y a propósito de la cual no existe el vínculo antes mencionado.

La redacción en debate, al entregar parte de la regulación del personal al Código laboral, representa una amenaza para el carácter jerarquizado de estas entidades, alertó. Postuló que de aprobarse sin modificaciones, se abrirían definitivamente las puertas para que los juzgados del trabajo conozcan las disputas de corte “laboral” al interior de las Fuerzas Armadas, y de Orden y Seguridad.

Asimismo, criticó que el texto no delimite adecuadamente los supuestos que pretende abarcar. Apuntó que primero hace aplicable el fuero maternal en general para los funcionarios militares y policiales, y después hace algunas precisiones a nivel estatutario, pero no especifica que en hipótesis de retiro por causas diferentes a problemas de salud, regirá el Estatuto del Personal. Aconsejó excluir explícitamente los demás casos, para evitar una judicialización de los conflictos que se presenten, por ejemplo, cuando un funcionario se encuentre en lista de retiro o sea expulsado producto de un procedimiento disciplinario.

Concluyó que lo más apropiado, entonces, sería circunscribir las reformas a los Estatutos del Personal, determinando claramente cuáles son los supuestos en que debe respetarse el fuero, excluyendo las modificaciones al Código del Trabajo, toda vez que pertenece a otro ámbito del ordenamiento jurídico.

Enseguida, el Honorable Senador señor Pugh expresó que los hombres y mujeres de las ramas armadas cumplen un servicio a la Patria, al que se entregan por completo, lo que vuelve menester garantizar sus derechos, como contrapartida.

En la misma línea que los demás Honorables Senadores miembros de la Comisión, afirmó ser partidario de introducir adecuaciones únicamente a los Estatutos del Personal de las instituciones castrenses, de Carabineros y de la Policía de Investigaciones. Remarcó que los integrantes de estas organizaciones se ajustan a un esquema diferente al de los trabajadores. Puso de relieve que su dotación no firma un contrato, sino que es nombrada, sometiéndose a un sistema especial desde diversas perspectivas, que vuelve forzosa la aplicación de una regulación particular.

Añadió que votaría favorablemente la idea de legislar, esperando perfeccionar el contenido del proyecto durante su tramitación en el Senado, a fin de evitar los inconvenientes advertidos previamente.

En el mismo sentido, el Honorable Senador señor Pérez Varela declaró que existe consenso sobre las complejidades que derivarían de una modificación al Código del Trabajo para lograr la finalidad perseguida por la iniciativa, añadiendo que no resultaría apropiado confundir normativas tan distintas como la laboral y la de los entes uniformados. Agregó que respaldaría la propuesta, con vistas a mejorar su redacción en el segundo informe.

Finalmente, el señor Ministro de Defensa Nacional destacó que este es un proyecto muy sentido y necesitado dentro de las FF. AA. No obstante, concordó con el diagnóstico efectuado en relación con los problemas que podría importar la incorporación de la nueva regulación al Código laboral.

- Puesto en votación en general el proyecto de ley, fue aprobado por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señores Araya, Bianchi, Elizalde, Pérez Varela y Pugh.

TEXTO DEL PROYECTO

A continuación, se transcribe literalmente el texto del proyecto de ley despachado por la Honorable Cámara de Diputados, y que vuestra Comisión de Defensa Nacional os propone aprobar en general:

PROYECTO DE LEY:

“Artículo 1.- Agrégase el siguiente inciso final en el artículo 201 del Código del Trabajo:

“A todo el personal que se encuentre prestando labores o ejerciendo funciones en las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública les será aplicable el fuero laboral dispuesto en este artículo, de conformidad con el decreto con fuerza de ley N° 1, de 1997, del Ministerio de Defensa Nacional, que fija el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas; el decreto N° 412, de 1992, del Ministerio de Defensa Nacional, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, y el decreto con fuerza de ley N° 1, de 1980, del Ministerio de Defensa Nacional, que fija el Estatuto del Personal de Policía de Investigaciones de Chile.”.

Artículo 2.- Modifícase el decreto con fuerza de ley N° 1, de 1997, del Ministerio de Defensa Nacional, que establece Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, en el siguiente sentido:

1. Incorpórase el siguiente inciso tercero en el artículo 209:

“Al personal de las Fuerzas Armadas le será aplicable el derecho a fuero laboral establecido en el artículo 201 del Código del Trabajo, conforme a este estatuto. Respecto de quienes sean comprendidos en retiro por contraer enfermedad declarada incurable o enfermedad curable que los imposibilite temporalmente para el servicio, les será aplicable el referido fuero. En estos casos se procederá en la forma prevista en el artículo 246 de este estatuto.”.

2. Incorpórase la siguiente oración final en el inciso primero del artículo 246: “En el caso de retiro del personal por padecer una enfermedad declarada incurable o enfermedad curable que los imposibilite temporalmente para el servicio, y que se encuentre gozando del fuero laboral regulado en el artículo 209 de este estatuto, dicho retiro se hará efectivo al término del respectivo fuero.”.

Artículo 3.- Modifícase el decreto N° 412, de 1992, del Ministerio de Defensa Nacional, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Estatuto del Personal de Carabineros de Chile, en el siguiente sentido:

1. Incorpórase el siguiente literal w) en el artículo 46:

“w) Fuero laboral. Al personal de Carabineros de Chile le será aplicable el derecho a fuero laboral establecido en el artículo 201 del Código del Trabajo, conforme a este estatuto. Respecto de quienes sean comprendidos en retiro por contraer enfermedad declarada incurable que los imposibilite para continuar en el servicio o enfermedad curable que los imposibilite temporalmente para el servicio, les será aplicable el referido fuero. En estos casos se procederá en la forma prevista en el artículo 68 de este estatuto.”.

2. Incorpórase un nuevo inciso tercero en el artículo 68, pasando el tercero a ser cuarto, y así sucesivamente:

“En el caso de retiro del personal por padecer de una enfermedad declarada incurable que los imposibilite para continuar en el servicio o enfermedad curable que los imposibilite temporalmente para el servicio, y que se encuentre gozando del fuero laboral regulado en el literal w) del artículo 46 de este estatuto, dicho retiro se hará efectivo al término del respectivo fuero.”.

Artículo 4.- Modifícase el decreto con fuerza de ley N° 1, de 1980, del Ministerio de Defensa Nacional, Estatuto del Personal de Policía de Investigaciones de Chile, en el si-

guiente sentido:

1. Incorpórase un nuevo inciso tercero en el artículo 85, pasando el actual tercero a ser cuarto, del siguiente tenor:

“En el caso de retiro del personal por padecer de una enfermedad declarada incurable que los imposibilite para continuar en el servicio o enfermedad curable que los imposibilite temporalmente para el servicio, y que se encuentre gozando del fuero laboral regulado en el artículo 114 de este estatuto, dicho retiro se hará efectivo al término del respectivo fuero.”.

2. Incorpórase un nuevo inciso segundo en el artículo 114, pasando el segundo a ser tercero, y así sucesivamente:

“Al personal de Policía de Investigaciones de Chile le será aplicable el derecho a fuero laboral establecido en el artículo 201 del Código del Trabajo, conforme a este estatuto. Respecto de quienes sean comprendidos en retiro por contraer enfermedad declarada incurable que los imposibilite para continuar en el servicio o enfermedad curable que los imposibilite temporalmente para el servicio, les será aplicable el referido fuero. En estos casos se procederá en la forma prevista en el artículo 85 de este estatuto.”.

Acordado en sesiones celebradas los días 9 y 16 de octubre de 2018, con la asistencia de los Honorables Senadores señores Carlos Bianchi Chelech (Presidente), Pedro Araya Guerrero, Álvaro Elizalde Soto, Víctor Pérez Varela y Kenneth Pugh Olavarría.

Sala de la Comisión, a 19 de octubre de 2018.

(Fdo.): Milena Karelovic Ríos, Secretaria de la Comisión.

*MOCIÓN DE LOS SENADORES SEÑOR ELIZALDE Y SEÑORA PROVOSTE CON
LA QUE INICIAN UN PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL PARA
CONSAGRAR LA EXPLOTACIÓN DIRECTA DEL LITIO POR EL ESTADO DE CHILE
(12.173-07)*

Fundamentación

Chile es hoy líder mundial en reservas de litio. Como sabemos, el litio es un componente clave en la cadena productiva para el desarrollo de la electro-movilidad, para el desarrollo de las Energías Renovables No Convencionales por su gran capacidad para almacenar energía eléctrica y, por tanto, es un recurso natural que juega y jugará un rol fundamental en las estrategias de desarrollo no sólo nacionales, sino que también planetarias. Actualmente existe una demanda creciente para su uso en las baterías de teléfonos celulares, computadoras portátiles y de vehículos eléctricos, así como de centrales solares, siendo hoy nuestro país el mayor proveedor mundial de carbonato de litio, seguido de Australia, China y Argentina¹.

La importancia de este mineral no metálico es tal, que la Unión Europea lo incluyó dentro de los 41 metales y minerales considerados materias primas “críticas”, tanto por ser un insumo relevante para la industria europea como por sus dificultades de suministro².

Por su parte, Chile declaró el litio como recurso estratégico a fines de los años 70, manteniendo dicha calidad durante todos estos años. Cualquiera sea el origen del establecimiento de dicha declaración, lo concreto es que nuestro ordenamiento jurídico considera a este elemento como no concesible. El carácter de no concesible permite, en todo caso, celebrar contratos con privados para que estos exploten el litio por cuenta del Estado.

Teniendo, entonces, la relevancia para el presente y el futuro de Chile, lo razonable es esperar que las rentas que genera sean un aporte efectivo al erario nacional, así como que su explotación contribuya al desarrollo de una política industrial para el siglo XXI. Es decir, la industria del litio debiera jugar en favor de los intereses nacionales.

No obstante, sabemos que eso no es así.

La industria del litio requiere el desarrollo de valor agregado, sin embargo, hoy la extracción del litio la realiza fundamentalmente una industria privada, cuyo único fin es la explotación del recurso para su exportación sin mayor valor agregado. Más aún, para mantener el control privilegiado del mineral ha recurrido a prácticas dañinas que han lesionado severamente nuestra tradición republicana y el prestigio de nuestras instituciones democráticas.

Tampoco contamos con una planificación como país que permita articular los esfuerzos del Estado, del sector privado, las universidades y centros tecnológicos para impulsar una amplia política industrial asociada al litio, sin perjuicio de los lineamientos que al respecto formuló en su momento la ex presidenta Michelle Bachelet.

Necesitamos tomar seriamente el futuro en nuestras manos y, para cumplir ese propósito, lo primero es recuperar el control de la explotación de un recurso tan valioso como es el litio.

Hace casi cinco décadas el entonces Presidente Salvador Allende propuso al país la nacionalización del cobre por razones similares a las anteriores. El Congreso Nacional lo aprobó por unanimidad y, partir de ese hecho histórico y a pesar de los cambios posteriores

a la industria, el cobre ha sido para Chile un pilar de su desarrollo, permitiendo financiar parte importante de las políticas que hemos impulsado desde entonces.

No podemos perder la oportunidad que nos proporciona el litio. Por ello es que presentamos el siguiente:

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

“Artículo único.-

1) Agrégase, en el inciso noveno del número 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, a continuación del punto aparte, que pasa a ser punto seguido, la frase: “Sólo se podrá explorar y explotar el litio directamente por el Estado o por medio de sus empresas.”.

2) Agrégase la siguiente disposición vigesimonovena, transitoria:

“VIGESIMONOVENA: El Estado deberá poner término a los contratos de administración, exploración y explotación del litio celebrados entre éste, o cualquiera de sus empresas, con personas jurídicas de derecho privado, dentro de los dos años siguientes a la fecha de publicación de la presente reforma constitucional.”.

(Fdo.): Álvaro Elizalde Soto, Senador.- Yasna Provoste Campillay, Senadora.

1) Ver <https://es.statista.com/estadisticas/600309/reservas-mundiales-de-litio-por-paises/>

2) Definición de las materias primas críticas en la Unión Europea. Comisión Europea (2012). Disponible en <http://eplca.jrc.ec.europa.eu/uploads/rawmat-Nowakowska-Defining-Critical-Raw-Materials-in-the-EU-Information-Gaps-and-Available-Solutions.pdf>

*MOCIÓN DEL SENADOR SEÑOR NAVARRO CON LA QUE INICIA UN PROYECTO
QUE HACE EFECTIVA LA PROHIBICIÓN DE OPERAR JUEGOS DE AZAR FUERA
DE LOS CASOS PERMITIDOS POR LA LEY
(12.179-06)*

Antecedentes

Los juegos de azar son aquellos métodos de diversión en las cuales las probabilidades de ganar o perder dependen exclusivamente del azar. Éstos suelen ir acompañados de apuestas y pueden ocurrir en el contexto tanto de un juego de mesa como la ruleta, una carrera de caballo, o cualquier actividad que presente la incertidumbre sobre el resultado final, incluyendo juegos de cartas como el poker, blackjack, baccarat, entre otros.¹

Los orígenes de estos juegos se remontan a la antigüedad, de hecho, los egipcios, aproximadamente en el 2000 a.c, ya habían esculpido un dado de seis caras. En la mitología griega una partida de dados fue el origen de una pelea entre los dioses, sin embargo, las primeras reglas escritas del juego se pueden encontrar en la literatura de la India. En el año 3000 a.c en China ya apostaban por dinero o por diversión, más tarde se unió Europa y el Medio Oriente. Sin embargo, el gigante asiático, fue sin duda una cuna para el juego de azar, convirtiéndose en los precursores de las apuestas deportivas en peleas y carreras, tanto de hombres como de animales². Por su parte, la invención del papel en el 105 d.c, permitió la invención de los juegos de cartas, haciendo a los juegos de azar más complejos, transportables, ligeros y fáciles de manejar.

Los romanos - algunos tan connotados como Octavio Augusto - también se caracterizaron por su gran afición a los juegos de azar. De hecho, estudios señalan que, eran un pueblo muy aficionado a los dados y las apuestas. Así, desde las reuniones en cantinas hasta las largas horas que los legionarios pasaban asediando y sitiando un emplazamiento, cualquier excusa era buena para echar unos dados y jugar unas monedas. De hecho, no se caería en una falacia histórica si se hablase de vicio o ludopatía. Tanto es así que llegaron a redactarse, ya en época republicana, restrictivas leyes que punían el juego: *leges aleariae*.³

La historia de nuestro país no ha estado ajena a los juegos de azar. Así, por ejemplo, el periodista Nicolás Rojas, autor del libro “Grito y Plata”, señala que don Pedro de Valdivia, fue el primer jugador de cartas reconocido en la historia de Chile, siendo descrito en unas crónicas como un jugador de naipes, que incluso en tiempos de tregua le ganaba oro a algunos caciques.⁴

Ahora bien, en el ámbito regulatorio, Eugenio Pereira, uno de los primeros historiadores en estudiar el juego en Chile, sostiene que nuestra historia daría cuenta de una lucha constante entre la autoridad por prohibir el juego y los individuos por evadirla y que, desde la Colonia a la República, desde Ambrosio hasta Bernardo O’Higgins, los bandos que prohibían el juego se repiten, dejando en evidencia que todas estas normas terminaban siendo infructuosas frente al vicio del juego. Incluso, explica, que no es coincidencia que al viajero inglés, Alejandro Caldleugh, le haya sorprendido el gusto de los chilenos por el azar a inicios del siglo XIX expresando que el chileno dedicaba días enteros a jugar toda clase de cartas o los dados, y que, en ocasiones, se le veía desprendiéndose hasta de la última prenda de vestir para pagar la última jugada afortunada. A tal nivel llegaba el vicio, según el inglés, que en las esquinas de las calles donde las mujeres vendían sandías, se juntaba un

grupo de huasos a apostar si las sandías eran de interior rosado o blanco.⁵

Al igual como lo había hecho Caldcleugh, Recaredo Santos Tornero denunciaba, a fines del siglo XIX, que el minero chileno no tenía más vicio que el juego, una realidad similar a la del peón que “no reconoce más goce que el juego de naipes y el licor.”⁶

De hecho, agrega Serrano, después de fracasar constantemente en la lucha contra los juegos de azar, el Gobierno chileno determinó hacerse cargo del problema, controlando el juego a través de la creación de un Casino. Así, la ley N°4.283, de 16 de febrero de 1928, autorizó la contratación de un empréstito hasta la suma de \$ 14.000.000 destinado a obras de mejoramiento de la ciudad de Viña del Mar y el establecimiento de un Casino destinado a procurar pasatiempo y atracciones a los turistas (artículo 8°).

De acuerdo con la referida normativa ley, el 67% de las entradas del Casino estarían destinadas al mejoramiento del Balneario y sus anexos y el 33% restante se entregaría a la Junta de Beneficencia Pública de la ciudad de Valparaíso, para el sostenimiento de sus hospitales.

Al casino de Viña del Mar se agregaron luego el de Arica y, antes de que concluyera el Gobierno Militar, los de Puerto Varas, Coquimbo, Iquique, Pucón y Puerto Natales.

A lo anterior, tenemos que agregar que el Código Penal sanciona a los autores, empresarios, administradores, comisionados o agentes de loterías no autorizadas legalmente, con multa de 11 a 20 UTM y perderán los objetos muebles puestos en lotería. Si los objetos puestos en lotería fueren inmuebles, la pena será multa de 21 a 30 UTM. En caso de reincidencia se les aplicará además la reclusión menor en su grado mínimo (artículo 276); asimismo, sanciona a los banqueros, dueños, administradores o agentes de casas de juego de suerte, envite o azar, con reclusión menor en cualquiera de sus grados y multa de 11 a 20 UTM (artículo 277); y, a los que concurrieren a jugar a las casas referidas, sufrirán la pena de reclusión menor en su grado mínimo o multa de 11 a 20 UTM (artículo 276).

En todo caso, el dinero o efectos puestos en juego y los instrumentos, objetos y útiles destinados a él caerán siempre en comiso (artículo 279).

Finalmente, bajo el Gobierno del ex Presidente Ricardo Lagos, se dictó la ley N°19.995, de 7 de enero de 2005, Bases Generales para la Autorización, Funcionamiento y Fiscalización de Casino de Juegos - más conocida como “Ley de Casinos” -, la que amplió la oferta a dieciocho nuevos casinos, entre los que se encuentra el Monticello.

La referida normativa, señala que los juegos de azar son aquellos juegos cuyos resultados no dependen exclusivamente de la habilidad o destreza de los jugadores, sino esencialmente del acaso o de la suerte, y que se encuentran señalados en el reglamento respectivo y registrados en el catálogo de juegos (letra a) del artículo 3°).

Además, dispone que, la autorización, funcionamiento, administración y fiscalización de los casinos de juego, así como los juegos de azar que en ellos se desarrollen, se regularán por las disposiciones de dicha ley y sus reglamentos (artículo 1°); que corresponde al Estado determinar, en los términos previstos en esta normativa, los requisitos y condiciones bajo los cuales los juegos de azar y sus apuestas asociadas pueden ser autorizados, la reglamentación general de los mismos, como también la autorización y fiscalización de las entidades facultadas para desarrollarlos, todo lo anterior, atendido el carácter excepcional de su explotación comercial, en razón de las consideraciones de orden público y seguridad nacional que su autorización implica; y que, es atribución exclusiva de la instancia administrativa que ella establece, la de autorizar o denegar en cada caso la explotación de casinos de juego en el territorio nacional (artículo 2°).

Además, los casinos de juego autorizados sólo podrán funcionar en el establecimiento individualizado en el permiso de operación, el que tendrá como único destino la explotación de los juegos y de los servicios anexos comprendidos en dicho permiso. Los juegos de azar y los servicios anexos se ubicarán en sectores diferenciados dentro del estableci-

miento, lugares que deberán cumplir con los requisitos que establezca el reglamento de la ley N°19.995, sin perjuicio de los generales o especiales exigidos por las demás leyes o reglamentos vigentes, aplicables a este tipo de locales y servicios (artículo 12) y, más importante aún, no se podrán desarrollar y explotar los juegos de azar que la ley N°19.995 establece sino en la forma y condiciones que ella regula, y sólo por las entidades que en ella se contemplan (artículo 45).

El órgano encargado de supervigilar y fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias y técnicas para la instalación, administración y explotación de los casinos de juego que operen en el país, corresponde a la Superintendencia de Casinos de Juego (artículo 36), que se erige como un organismo autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que se regirá por esta ley y sus reglamentos, la cual se relacionará con el Presidente de la República por intermedio del Ministerio de Hacienda; constituye un servicio público de aquéllos regidos por el Sistema de Alta Dirección Pública, establecido en la ley N°19.882; estará a cargo de un Superintendente; su domicilio será la ciudad de Santiago, sin perjuicio de las oficinas regionales que establezca en otras ciudades del país (artículo 35).

Pues bien, para este organismo y conforme a lo establecido en nuestra legislación, la explotación de los juegos de azar es -en principio- ilícita, salvo que una ley especial permita su desarrollo y explotación, como es el caso de las loterías, la hípica y los casinos de juego, entre otros. En el caso particular de las máquinas de azar que operan fuera de los casinos autorizados, ya sea por la ley N°19.995 o por leyes especiales (casinos municipales), su explotación es ilegal⁷. Además, es preciso señalar que de acuerdo con la resolución exenta N°157, de 2006, de dicho organismo fiscalizador las máquinas de azar es “toda máquina mecánica, electrónica, electromecánica, eléctrica o que funcione con cualquier otro modo de operación, que a cambio del valor apostado en una jugada, permite la eventual ganancia de un premio y que incluye o contempla algún componente de azar -en su programa y/o en sus mecanismos de funcionamiento- que incide en los resultados obtenidos por el jugador. En este tipo de máquinas, la destreza aplicada por el jugador para influir en el desarrollo del juego, ya sea innata o adquirida a través del entrenamiento, no asegura para este un cambio favorable en la posibilidad de obtener un premio, puesto que ella no es capaz de contrarrestar los efectos producidos por el azar en el resultado final del juego, aun cuando la aplicación de dicha destreza pueda servirle para obtener cierta ventaja o mayores probabilidades de ganar”.

En términos similares se ha pronunciado la Contraloría General de la República, señalando que los municipios sólo pueden otorgar patentes para el funcionamiento de máquinas de juego que no sean susceptibles de ser calificadas como juegos de azar, puesto que, en virtud de la normativa que regula a estos últimos, es necesaria la dictación de una ley para que se autorice a un particular a explotarlos, constituyendo un delito su realización al margen de las disposiciones pertinentes, de manera que, tratándose de juegos de esa naturaleza y no existiendo la habilitación legal pertinente, su explotación constituye una actividad ilícita (Dictamen N°3.366-12).

En este contexto, señala la Contraloría, solicitada que sea una patente municipal para el funcionamiento de máquinas de juego, las entidades edilicias deben determinar si estas constituyen un juego de azar o uno de destreza - correspondiendo sólo en este último caso otorgar la autorización requerida -, procediendo que, en la medida que les asistan dudas acerca de su naturaleza, efectúen tal determinación previa coordinación con el resto de los organismos públicos con competencia en la materia (Dictamen N°46.631-2011).

Además, ha señalado que, los municipios deben, necesariamente, tener en cuenta el catálogo de juegos contenido en la resolución exenta N°157, de 2006, de la Superintendencia de Casinos de Juego, al pronunciarse sobre la autorización de funcionamiento de máquinas

de destreza que se le presenten, debiendo, en el caso de no estar incluida una determinada máquina en tal listado, formarse la convicción de que se trata de un elemento de habilidad o destreza, a través de los medios probatorios que sean pertinentes, sin que competa a la Contraloría intervenir en relación con la valoración de los mismos. Ahora bien, ese mismo pronunciamiento ha precisado que los peritajes que puedan efectuarse a fin de determinar la naturaleza de las máquinas aludidas constituyen elementos de hecho cuyo valor probatorio debe ser apreciado por el municipio respectivo, y que no resultan vinculantes para este (Dictamen N°46.338-2008).

Por su parte, la jurisprudencia de nuestros tribunales superiores de justicia ha señalado que el criterio para calificar una máquina de juego como de azar o destreza “no sólo involucra el acaso o la suerte, sino principalmente la insignificancia en el resultado de la habilidad o destreza del jugador, lo que está contemplado en ese mismo artículo y también en la definición que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española hace de juego de azar. En este sentido, ni el peritaje ni ninguno de los antecedentes aportados por el recurrente imponen una conclusión distinta, ya que si bien se establece que se puede fijar un porcentaje de ganancia para el dueño de la máquina, la situación del acaso o la suerte no se fundamenta a partir de la posición de éste sino la del jugador, que se enfrenta a una situación incierta de pérdida o ganancia con los parámetros establecidos, cualquiera sea el porcentaje utilizado por el dueño” (SCA de San Miguel Rol N°27/2013 PROT, considerando 6°, confirmada por SCS Rol N° 1.883/2013).

En un pronunciamiento más reciente, se sostuvo que, el juego y la apuesta, los juegos de azar en general, adolecen de objeto ilícito y sólo pueden llevarse a cabo mediante una ley que los autorice expresamente, como sucede con hipódromos, loterías y con los casinos de juego, que mantienen en sus establecimientos máquinas de juegos de azar (SCA de Santiago, Rol N°169-2017, de 25 de julio de 2018, considerando 12°).

El fallo anterior (considerandos 9° al 12°), se refiere al caso de personas que dicen explotar máquinas de juegos de habilidad o destreza -actividad que no tiene prohibición alguna- y solicitan al municipio respectivo una patente para ello, sin que la ley o un reglamento regule tal situación, produciéndose dudas acerca de si la máquina en cuestión es de azar o de habilidad y destreza, lo que ha sido fuente de una variada jurisprudencia tanto judicial como administrativa al respecto, pues claramente una máquina de juego de azar sólo puede ser explotada en un casino de juego, de acuerdo a la ley N°19.995.

Pues bien, el fallo en análisis, dejó sin efecto el Dictamen N°92.308 de 23 de diciembre de 2016, emanado de la Contraloría General de la República, que responde a un pronunciamiento de la Superintendencia de Casinos de Juego respecto a las acciones que deben desarrollar las municipalidades en los procedimientos para el otorgamiento de patentes comerciales vinculadas con la explotación de máquinas electrónicas de juego, con el objeto de determinar si estas últimas son o no de azar y que concluyó que:

a) Si se está ante un juego de azar los municipios deben considerar necesariamente el catálogo de juegos al que alude la letra b) del artículo 3° de la ley N° 19.995, y que con arreglo al artículo 4° aprobó la Superintendencia de Casinos de Juego, mediante resolución exenta N°157 de 2006”; y

b) En el evento que la máquina de juego que se pretende explotar no se encuentre contemplada en el catálogo de juegos de azar, el municipio deberá solicitar al interesado que acompañe un informe de la Superintendencia en el que conste que esa máquina no es susceptible de ser registrada en el catálogo, justamente por no tener la naturaleza de juego de azar, caso en el cual la entidad edilicia podrá acceder a la autorización requerida.

A juicio de la I. Corte de Apelaciones de Santiago, todo lo relativo al funcionamiento de loterías, hipódromos y apuestas en general es una materia de ley, de acuerdo con el artículo 63 N°19° de la Constitución Política de la República y que, mediante el dictamen

impugnado, la Contraloría reguló el procedimiento de obtención de patente municipal de la explotación de máquinas que se dicen de habilidad o destreza para evitar que se otorguen patentes para el uso comercial de máquinas de azar, lo que resulta ilegal atendido a que dicho organismo de control no cuenta con facultades legislativas.

En este contexto, el primer aspecto que la presente iniciativa pretende hacerse cargo es el relativo al procedimiento para la obtención de la patente municipal de juegos de destreza o habilidad.

Lo anterior, se justifica, además, debido a que, de acuerdo con Oficio ORD. N°1216, de 4 de noviembre de 2016, de la Superintendencia de Casinos de Juego, en virtud del cual responde a una solicitud de información del Senado de la República, y al catastro y caracterización de salas de máquinas de juego electrónicas a nivel nacional, las normativas municipales son diversas, no existiendo uniformidad de criterios respecto de las formas de regular la actividad de partes de los municipios. Las regulaciones, dictadas en general bajo la forma de ordenanzas, producen, al menos, cuatro formulas diferentes que han sido identificadas como:

1. Municipalidades que permiten la instalación de máquinas, bajo un control restrictivo: Son aquellas que tienen una ordenanza municipal que establece un control restrictivo para aprobar la solicitud de patentes relacionadas con máquinas de juegos. Este control restrictivo se hace sobre la revisión de las máquinas, para determinar si son o no de habilidad y/o destreza, y se debe hacer a través de una entidad reconocida;

2. Municipalidades que permiten la instalación de máquinas, bajo un control permisivo: Tienen una ordenanza permisiva para aprobar patentes relacionadas con máquinas de juegos. Este control permisivo se hace sobre la revisión de las máquinas, para determinar si son o no de habilidad y/o destreza, y se debe hacer a través de entidades aprobadas por la propia municipalidad (notarlas, eléctricos, etc.). Son 30 municipios los que se encuentran dentro de esta categoría.

3. Municipalidades sin normativa, que permite la instalación de máquinas: Son aquellas que permiten la instalación de máquinas juegos, sin una normativa específica que indique quien determina si la máquina es o no de habilidad y/o destreza;

4. Municipalidades sin normativa, que no permiten la instalación de máquinas: Son aquellas que no permiten la instalación de máquinas electrónicas, sin que deba probarse a través de un tercero, si es o no de habilidad y/o destreza.

Un segundo aspecto, es el relativo a las actuales y vigentes patentes municipales que autorizaron el funcionamiento de máquinas calificadas como de destreza o habilidad bajo diferentes criterios y procedimientos, los que deberán sujetarse a la normativa que se propone al momento de su renovación.

Pues bien, a modo de conclusión, en cuanto a la normativa de los juegos de azar y de destreza o habilidad, es posible afirmar lo siguiente:

1. En nuestro país, la explotación comercial de los juegos de azar es una actividad ilícita que sólo puede ser autorizada para ser desarrollada y explotada comercialmente mediante una ley especial, dictada al efecto;

2. El Código Penal sanciona con multa y pena de cárcel a quienes hagan oferta pública de juegos de azar no autorizados, como asimismo a los duelos de los lugares donde se desarrolla la explotación comercial no autorizadas de juegos de azar y a los que concurren a dichos sitios a jugar. De igual manera sanciona las infracciones de las leyes y reglamentos referentes a loterías y casas de juego, así como la explotación de rifas o juegos de azar en lugares públicos, entre otras figuras delictivas;

3. Que conforme lo dispone el artículo 1466 del Código Civil, existe objeto ilícito en las deudas contraídas provenientes de los juegos de azar, lo que implica que las eventuales obligaciones que se deriven de juegos de esta naturaleza adolecen de nulidad absoluta. A

su vez, el artículo 2258 del mismo Código menciona al juego y a la apuesta entre los principales contratos aleatorios, regulándolos en los artículos 2259 a 2263, en cuanto tengan el carácter de ilícitos, vale decir, excluyendo al juego de azar.

4. Es así que, conforme con los artículos 2260 y 2263 del Código Civil, son lícitos, en principio, aquéllos de destreza intelectual, que sólo producen excepción (artículo 2260), y los juegos de destreza corporal, que producen acción y excepción, con tal que en ellos no se contravenga a las leyes o a los reglamentos de policía. En caso de contravención desechará el juez la demanda en el todo (artículo 2263).

5. Que, el artículo 63 N°19, de nuestra Constitución, dispone que “sólo son materias de ley”, “Las que regulen el funcionamiento de loterías, hipódromos y apuestas en general”, permitiendo así la posibilidad de excepción a la regla general, pero sólo mediante la ley.

6. Que no existe un procedimiento establecido por la ley para el otorgamiento de patentes comerciales para operar máquinas de destreza o habilidad (actividad lícita) que garantice, efectivamente, que la prohibición que pesa sobre los juegos de azar no se vuelva letra muerta, debido a la incerteza de si la actividad cuya autorización se solicita involucra o no el desarrollo de esta actividad ilícita.

En virtud de todas las consideraciones anteriores, la presente ley establece un procedimiento para la obtención y otorgamiento de la patente para operar máquinas de juego de destreza o habilidad y, además, fija un mecanismo transitorio que compatibiliza esta iniciativa con aquellas patentes que se encuentren actualmente vigentes, al momento de su renovación.

Por estas consideraciones es que proponemos el siguiente:

PROYECTO DE LEY

Artículo Único; Junto con la solicitud o renovación de patente para la explotación de máquinas de destreza o habilidad, el solicitante deberá acompañar un informe de la Superintendencia de Casinos de Juego, que acredite que la máquina que se busca operar o explotar no se encuentre dentro del catálogo de juegos que podrán desarrollarse en los casinos de juego, de acuerdo con la letra b) del artículo 3° de la ley 19.995, de 7 de enero de 2005, que establece las Bases Generales para la Autorización, Funcionamiento y Fiscalización de Casino de Juegos y que, además, no sea susceptible de incorporarse en él.

En lo demás, el otorgamiento de patentes para la explotación de máquinas de destreza o habilidad, o su renovación, se tramitará conforme a las reglas generales en la municipalidad que corresponda al domicilio del establecimiento respectivo.

Si la municipalidad no otorga o no renueva la patente señalada precedentemente, por considerar o acreditarse, conforme al inciso primero, que las máquinas que se pretenden explotar son de azar, podrá requerir al tribunal correspondiente, el: comiso de ellas y su destrucción conforme a las reglas generales.

Artículo Primero Transitorio: La renovación de licencias o patentes para la explotación de máquinas de juegos de habilidad o destreza solicitadas con posterioridad a la vigencia de esta ley, se someterá íntegramente a lo dispuesto por ésta.

Artículo Segundo Transitorio: Nada obstará a que una máquina de juego que hubiere sido catalogada como de destreza o habilidad antes de la vigencia de esta ley, pueda ser catalogada como de azar y, en consecuencia, ilícita su explotación.

(Fdo.): Alejandro Navarro Brain, Senador.

1. <https://kelbet.es/historia-de-juegos-de-azar.html>

2. <https://www.loteriacervantes.com/blog/historia-de-los-juegos-de-azar.html>

3. Avial Chicharro, Lucía. *Breve historia de la vida cotidiana del Imperio romano*. Ediciones Nowtilus S.L.

4. Rojas Inostroza, Nicolás. “Grito y plata”. *Historias de casinos, hipica y juegos de azar en Chile*. Letra Capital

Ediciones.

5. Serrano, Gonzalo. Columna: "Juegos de Azar, una larga historia". *La Tribuna*. Disponible en: <http://www.latribuna.cl/noticia.php?id=MTgwODA=>

6. *Ibidem*.

7. Superintendencia de Casinos de Juego. Disponible en: <http://www.sci.gob.cl/maquinas>

11

INFORME DE LA COMISIÓN MIXTA ENCARGADA DE PROPONER LA FORMA Y MODO DE RESOLVER LAS DISCREPANCIAS SURGIDAS DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL PROYECTO QUE MODIFICA EL CÓDIGO PENAL EN LO RELATIVO A LOS DELITOS DE COHECHO Y SOBORNO AUMENTANDO LAS PENAS Y TIPIFICANDO LOS DELITOS DE SOBORNO ENTRE PARTICULARES Y DE ADMINISTRACIÓN DESLEAL; Y LA LEY N° 20.393, QUE ESTABLECE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LOS DELITOS DE LAVADO DE ACTIVOS, FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO Y DELITOS DE COHECHO QUE INDICA

(10.739-07)

Honorable Senado
Honorable Cámara de Diputados:

La Comisión Mixta, constituida en conformidad al inciso segundo del artículo 71 de la Constitución Política de la República, tiene el honor de proponer la forma y modo de resolver las divergencias suscitadas entre ambas Cámaras durante la tramitación del proyecto ley señalado en el epígrafe, con urgencia calificada de discusión inmediata.

El origen de esta Comisión Mixta se encuentra en el rechazo del Senado, en sesión celebrada el día 20 de diciembre de 2017, en el tercer trámite constitucional, de la totalidad de las enmiendas que en su oportunidad había acordado la Cámara de Diputados. A raíz de lo anterior, se nombró como representantes ante la referida instancia a los miembros de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento.

La Cámara de Diputados, en sesión celebrada el día 21 de diciembre de 2017, designó como integrantes de esta instancia a los Honorables Diputados señores Guillermo Ceroni Fuentes, Fuad Chahin Valenzuela, Cristián Monckeberg Bruner, Leonardo Soto Ferrada y Arturo Squella Ovalle.

Posteriormente, con fecha 11 de mayo de 2018 la Cámara de Diputados comunicó al Senado que los Honorables Diputados señora Loreto Carvajal Ambiado y señores Juan Antonio Coloma Álamos, Gonzalo Fuenzalida Figueroa y Gabriel Silber Romo integrarían esta Comisión Mixta, en reemplazo de los exdiputados señores Guillermo Ceroni Fuentes, Arturo Squella Ovalle, Cristián Monckeberg Bruner y Fuad Chahin Valenzuela.

Finalmente, la Cámara de Diputados informó a esta Comisión que el Honorable Diputado señor Gonzalo Fuenzalida Figueroa sería reemplazado por la Honorable Diputada

señora Paulina Núñez Urrutia y la Honorable Diputada señora Loreto Carvajal Ambiado por la Honorable Diputada señora Catalina Pérez Salinas.

Previa citación del señor Presidente del Senado, la Comisión Mixta se constituyó el día 29 de mayo de 2018, y eligió Presidente al Honorable Senador señor Francisco Huenchumilla Jaramillo e inició el análisis de las divergencias surgidas entre ambas Corporaciones.

Asimismo, hacemos presente que en algunas de las sesiones celebradas por la Comisión Mixta, el Honorable Senador señor Andrés Allamand fue reemplazado por el Honorable Senador señor Rodrigo Galilea; el Honorable Senador señor Alfonso De Urresti por los Honorables Senadores señores Álvaro Elizalde y José Miguel Insulza; el Honorable Senador señor Víctor Pérez por la Honorable Senadora señora Luz Ebensperger, la Honorable Diputada señora Paulina Núñez por los Honorables Diputados señores Jorge Rathbeg, Andrés Longton y Leonidas Romero, el Honorable Diputado señor Juan Antonio Coloma por el Honorable Diputado señor Jorge Alessandri y la Honorable Diputada señora Pérez, doña Catalina, por el Honorable Diputado señor Miguel Crispi.

A una o más sesiones en que se analizó este proyecto, asistieron los Honorables Diputados, señora Ximena Ossandón Irrazábal; y señor Giorgio Jackson Drago y el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Hernán Larraín Fernández.

Durante la consideración de este asunto, la Comisión escuchó las opiniones de los profesores de derecho penal, señores Héctor Hernández y Gonzalo Medina.

Participaron, asimismo, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Sebastián Valenzuela; el Jefe del Departamento de Asesoría y Estudios, señor Milton Espinoza; el Jefe de Gabinete del Ministro, señor Carlos Gómez; los asesores de la División Jurídica, señora Renata Sandrini y señores Ignacio Gaete y Felipe Navarrete, el Jefe de Prensa, señor Tiago Costas, la periodista, señora Daniela Lazo y el fotógrafo, señor Francisco León. Asimismo, estuvieron presentes el ex Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Ignacio Castillo y el asesor, señor Rodrigo Miranda.

Concurrieron, de igual manera, los asesores del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, señora Fernanda Nitsche y señor Fredy Vásquez y el ex asesor, señor Ignacio Cárcamo; el asesor del Consejo Para la Transparencia, señor Alejandro González; el Coordinador legislativo de la Fundación Ciudadano Inteligente, señor Octavio Del Favero; la Directora de Incidencia de Espacio Público, señora María Jaraquemada; el Director de la Fundación Piensa, señor Juan Pablo Rodríguez y el investigador legislativo, señor Maximiliano Duarte; los periodistas del Diario El Mercurio, señores Ricardo Etchegaray y Jorge Soto; las periodistas del Diario la Tercera, señoras Isabel Caro y Catalina Aninat; los periodistas del Diario La Segunda, señora Nicolle Peña y señor Diego Figueroa.

Finalmente, estuvieron presentes el asesor del Honorable Senador señor Allamand, señor Francisco Bedecarratz; los asesores del Honorable Senador señor Insulza, señores Nicolás Godoy y Guillermo Miranda y señoras Ginette Joignaut y Lizzy Seaman; el asesor del Honorable Senador señor Elizalde, señor Claudio Mendoza; el asesor de la Honorable Senadora señora Muñoz, señor Leonardo Estradé-Brancoli; el asesor del Honorable Senador señor Bianchi, señor Mauricio Daza; los asesores de la Honorable Senadora señora Ebensperger, señora Paola Bobadilla y señor Patricio Cuevas; la asesora del Honorable Senador señor Galilea, señora Camila Madariaga; los asesores del Comité PPD, señores Sebastián Divin, Sebastián Abarca, y el periodista del Comité PPD, señor Gabriel Muñoz; el abogado coordinador del Comité PS, señor Héctor Valladares y los asesores, señora Melissa Mallega y señor Rafael Ferrada; la asesora Jurídica del Comité DC, señora Paz Anastasiadis y el asesor, señor Mauricio Burgos; los asesores del Comité UDI, señores Giovanni Calderón, Felipe Caro, Carlos Oyarzún y la periodista señora Karelyn Lüttecke; el asesor del Comité PS, señor Enrique Aldunate; los asesores de la Honorable Diputada

Catalina Pérez, señores Pedro Glatz, Francisco Villarroel y Nicolás Bascuñán y señora Llinkiray Díaz, y el periodista señor Ricardo Ahumada; el asesor del Honorable Diputado señor Silber, señor Juan Claudio Reyes; los asesores de la Bancada Revolución Democrática, señores Andrés Couble y señora Javiera Ascencio; el asesor legislativo de la Honorable Diputada señora Ossandón, señor Eduardo Faúndez; el asesor del Comité DC de la Cámara de Diputados, señor Arturo Carvacho; el asesor del Comité RN de la Cámara de Diputados, señor Marco Riveros; los asesores del Honorable Diputado señor Miguel Crispi, señor Nicolás Bascuñán y señora Natalia Arévalo; el asesor del Honorable Diputado señor Soto, señor Franco Pardo; la asesora del Honorable Diputado señor Jackson, señor Aintzane Lorca, y la estudiante de derecho de la UC, invitada por el Honorable Senador señor Pérez, señora Manuela Enríquez.

DISCREPANCIAS SOMETIDAS A LA CONSIDERACIÓN DE LA COMISIÓN MIXTA

Las divergencias suscitadas entre ambas Corporaciones derivan, como se ha explicado precedentemente, del rechazo por parte del Senado, en tercer trámite constitucional, de la totalidad de las enmiendas introducidas por la Cámara de Diputados en segundo trámite constitucional.

A continuación, se consignan las disposiciones que originaron las mencionadas divergencias, se deja constancia, en síntesis, del debate que se produjo en la Comisión Mixta y se informa de los acuerdos adoptados en cada caso.

Se presenta, finalmente, la proposición mediante la cual esta Comisión Mixta estima que se puede solucionar las diferencias en estudio.

Al iniciarse el análisis de esta iniciativa, el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Huenchumilla, concedió el uso de la palabra al Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Hernán Larraín, quien en nombre del Gobierno agradeció la invitación a participar en la discusión de este proyecto.

Seguidamente, recordó que la materia de que trata esta moción fue abordada por dos iniciativas paralelas, iniciadas por parlamentarios que integran ambas Cámaras.

Asimismo, agregó que el proyecto aprobado por el Senado consideraba básicamente un aumento de las penas de los delitos de cohecho y soborno, las figuras ilícitas de administración desleal y cohecho entre particulares y una enmienda al artículo 15 de la ley N° 20.393 que establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica.

En segundo trámite constitucional, la Cámara de Diputados agregó un conjunto de disposiciones nuevas que estaban contenidas en una moción que sobre estos temas se presentó en la referida corporación. Esos cambios fueron rechazados en el tercer trámite constitucional, con el propósito de que esta instancia analice en detalle las diferencias surgidas entre ambas Corporaciones.

A continuación, señaló que algunas de las modificaciones propuestas por este proyecto han sido requeridas a nuestro país por la OCDE, que ha enviado a nuestro país una misión para evaluar el avance que ha tenido el país en esta materia.

Añadió que el tema de que trata esta iniciativa ha sido muy discutido en la opinión pública, a propósito de las irregularidades que se han cometido en el financiamiento de la política. En ese ámbito, las críticas se concentran básicamente en la actual cuantía de las penas y la debilidad de sus disposiciones. Para evitar este problema se busca fortalecer la tipificación de ciertos delitos, aumentar las sanciones corporales y las multas, y agregar como sujetos pasivos de estos delitos a las personas jurídicas. Finalmente, hizo presente que también se incorporan figuras nuevas aplicables a los privados, como son la adminis-

tración desleal y el cohecho entre particulares.

A continuación, el señor Presidente de la Comisión Mixta otorgó el uso de la palabra al Honorable Diputado señor Soto, quien manifestó que la tramitación de esta iniciativa ha demorado más tiempo del deseado, y fomenta la crítica al sistema político por parte de la ciudadanía.

En seguida, el señor Presidente de la Comisión Mixta entregó el uso de la palabra a la asesora del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, abogada señora Renata Sandrini, quien hizo una síntesis de las principales materias consideradas en esta iniciativa.

En primer lugar, planteó que el proyecto es un avance significativo en materia de persecución y sanción penal de la corrupción, y contribuye a reestablecer la confianza en las instituciones públicas y privadas. Asimismo, garantiza el correcto ejercicio de la función pública con mejores instrumentos jurídicos, y mejora el entorno en que se desarrollan las relaciones comerciales entre privados. Expresó que, en ambos ámbitos, se requiere un fortalecimiento de los estándares de probidad, transparencia y de fe pública.

Expresó que los avances más importantes del proyecto son los siguientes:

1.- Incorpora en nuestra legislación la penalización de la corrupción entre particulares, siguiendo las recomendaciones del Consejo Asesor Presidencia con los conflictos de interés, el tráfico de influencias y la corrupción (informe Engel).

2.- Tipifica el ilícito de administración desleal, llenando un vacío de punibilidad latamente criticado por la doctrina penal nacional.

3.- Aumenta las penas de diversos delitos funcionarios, en conformidad a las sugerencias del Consejo antes identificado.

4.- Amplía la naturaleza del beneficio percibido en el delito de cohecho y lo homologa en el nuevo tipo de corrupción entre particulares.

5.- Reforma la Ley que Establece la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en los Delitos de Lavado de Activos, Financiamiento del Terrorismo y Delitos de Cohecho que indica, Número 20.393, ampliando el catálogo de los delitos aplicables y aumentando las penas, y

6.- Modifica la Ley que Crea la Unidad de Análisis Financiero y Modifica Diversas Disposiciones en Materia de Lavado y Blanqueo de Activos, Número 19.913, incorporando nuevos ilícitos al listado de delitos base de lavado de activos.

Expresó que en el primer trámite constitucional se incorporaron las siguientes modificaciones:

1.- Se aumentaron las penas aplicables a las distintas figuras de cohecho y de soborno.

2.- En los delitos de cohecho y corrupción entre particulares se amplió la naturaleza que puede tener el beneficio percibido. En este sentido, se propone que éste pueda ser económico, indebido o de otra naturaleza.

3.- Se dispuso la aplicación de las penas de comiso y de comiso por equivalencia para los bienes recibidos, malversados o defraudados por el empleado público, para los delitos de malversación, fraude y cohecho, entre otros.

4.- Se incorporó la tipificación de la corrupción entre particulares como un delito que sanciona a quienes ejercen funciones directivas en el sector privado. Este ilícito castigará a quien promete, ofrece o da a un directivo un beneficio por actuar o por abstenerse de hacerlo con infracción a sus deberes, y al directivo que solicite o que consienta en recibir dicho beneficio.

5.- Se incorporó la tipificación de la administración desleal, que sanciona a quien teniendo a su cargo el cuidado la custodia o la gestión de un patrimonio ajeno le causare un perjuicio, ejerciendo abusivamente las facultades de disponer, o ejecutando u omitiendo cualquier otra acción de modo manifiestamente contrario a los intereses del titular de ese patrimonio ajeno. Este nuevo ilícito, se incluyó entre los delitos cometidos por particulares

contra el orden y la seguridad pública, en el párrafo sobre los delitos relativos a la industria, el comercio y la subasta pública.

6.- Se modificó la ley N° 20.393 que Establece la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en los Delitos de Lavado de Activos, Financiamiento del Terrorismo y Delitos de Cohecho que indica, sancionando los delitos de soborno agravado y cohecho a funcionario público extranjero como crímenes, permitiendo así que sea procedente la pena de disolución o cancelación de la persona jurídica involucrada.

Seguidamente, puntualizó que, en el segundo trámite constitucional, la Cámara de Diputados incorporó al proyecto las siguientes modificaciones:

1.- Se aumentaron las penas de diversos delitos funcionarios (malversación de caudales públicos, artículos 233 y 235 del Código Penal; fraude al fisco, artículo 239 del Código Penal; negociación incompatible, artículo 240 del Código Penal; negociación incompatible mediante tráfico de influencias, artículo 240 bis CP; exacción ilegal, artículo 241 del Código Penal; cohecho y soborno, artículos 248, 248 bis 249, 250 y 251 bis del Código Penal).

2.- Se incorporaron tres nuevos sujetos activos en el delito de negociación incompatible (artículo 240 del Código Penal).

3.- Se mantuvo la ampliación de la naturaleza del beneficio recibido en los delitos de cohecho y corrupción entre particulares que incorporó el Senado, pero sustituyendo la expresión “beneficio indebido” por “beneficio de otra naturaleza”, ya que ese es el concepto que la legislación vigente ocupa cuando sanciona el delito de cohecho del funcionario público extranjero.

4.- Se reformuló el delito de cohecho a funcionario público extranjero (artículo 251 bis del Código Penal), adecuándolo a las recomendaciones que la OCDE ha hecho a nuestro país.

5.- Se incorporó una nueva pena accesoria para los delitos de cohecho, consistente en la inhabilitación para ejercer cargos que provean al Estado o que suministren bienes o servicios de utilidad pública (artículo 251 quáter del Código Penal).

6.- Se agregó una nueva regla de suspensión de la prescripción para los delitos de malversación, fraude y exacciones ilegales, y cohecho doméstico y transnacional, conforme a la cual se suspende el cómputo del plazo mientras el involucrado se encuentre desempeñando su cargo actual u obtenga otro que suponga la supervigilancia, control o jerarquía respecto del que desempeñaba anteriormente.

7.- Se conservó la tipificación de corrupción entre particulares que incorporó el Senado (nuevos artículos 287 bis y 287 ter del Código Penal,) pero como delitos que importan actos de “competencia desleal”. Por ello, se castiga al que, para efectos de favorecer o por haber favorecido la contratación de un oferente sobre otro, entrega o promete un soborno.

8.- Se mantuvo la tipificación del delito de administración desleal en términos muy similares a los aprobados por el Senado, pero ubicándolo dentro de los ilícitos contra la propiedad (nuevo número 11 del artículo 470 del Código Penal).

9.- Se incorporó al catálogo de delitos de la Ley N° 20.393, que Establece la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas en los Delitos de Lavado de Activos, Financiamiento del Terrorismo y Delitos de Cohecho que indica, la negociación incompatible, la corrupción entre particulares y la administración desleal.

10.- Finalmente, se establece la pena de disolución de la persona jurídica involucrada para todos los casos de simples delitos que trata ese cuerpo legal, cuando el mismo ente fue condenado por el mismo ilícito dentro de los cinco años anteriores (reincidencia específica). Además, se aumentaron las multas aplicables y se incorporó la sanción de comiso por equivalencia y de comiso de las ganancias que se derivan del ilícito.

Seguidamente, manifestó que el Grupo de Trabajo de la OCDE sobre cohecho en las transacciones comerciales internacionales, ha planteado las siguientes recomendaciones

específicas a nuestro país que serían subsanadas con este proyecto:

a) Sancionar con iguales penas a quienes ofrezcan, prometan o den el soborno y a aquellos que consientan en darlo en el contexto de un delito de cohecho a un funcionario público extranjero.

b) Asegurar la equivalencia de penas entre el cohecho nacional y el extranjero.

c) Establecer penas altas y disuasivas para el delito de cohecho a funcionario público extranjero.

d) Elevar las penas de multas aplicables a las personas jurídicas.

e) Modificar la legislación para poder confiscar por valor equivalente, cuestión que se logra parcialmente mediante el establecimiento de la nueva pena accesoria de comiso por equivalencia, aplicable a las personas jurídicas penalmente responsables.

f) Dejar de aplicar la atenuante de responsabilidad consistente en la “media prescripción” (artículo 103 del Código Penal) sólo respecto del delito de cohecho a funcionario público extranjero. Como esta distinción no resultaba plausible para nuestro ordenamiento nuestro país propuso, como contrapartida, establecer una nueva regla general de suspensión de la prescripción para los delitos funcionarios.

A continuación, se otorgó el uso de la palabra al señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos, quien señaló que el Ejecutivo trae una propuesta de revisión y de solución para cada uno de estos temas. Por ejemplo, es necesario revisar la proporcionalidad de penas para la malversación de caudales públicos, el fraude al fisco y la negociación incompatible, para que la pena más alta corresponda al disvalor más grave.

En una sesión posterior, intervino nuevamente el señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos, quien insistió en que las modificaciones que propone este proyecto están completamente justificadas, y muestran la clara voluntad del Congreso Nacional y del Ejecutivo de combatir la corrupción en el sector público y privado.

Reiteró que en lo fundamental esta iniciativa fortalece la tipificación de ciertas conductas y eleva las penas de los principales delitos funcionarios: malversación, fraude al fisco, negociación incompatible, soborno y cohecho.

También se crean nuevos delitos de corrupción entre particulares y de administración desleal.

Además, argumentó, el proyecto amplía el radio de acción del comiso, para hacerse cargo de las ganancias ilegales, y hace más exigente la regulación para las personas jurídicas vinculadas a estos hechos delictuales.

Puntualizó que el Ejecutivo tiene propuestas que parten de la base del texto aprobado por la Cámara de Diputados, más algunas adecuaciones que resultan indispensables para nuestra legislación.

En seguida, intervino el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Sebastián Valenzuela, quien explicó que las modificaciones introducidas en el segundo trámite constitucional a los ilícitos de malversación de caudales públicos, fraude al fisco y negociación incompatible se centraron en una elevación general de penas que debe ser revisada, pues abarca figuras con distinta gravedad. Sobre el particular, explicó que la doctrina considera más grave el delito de malversación, pues ahí se sanciona al funcionario que teniendo a su cargo bienes fiscales les da una aplicación distinta. En el fraude al fisco, en cambio, hay un engaño para obtener de manera indebida recursos públicos.

Señaló que la modificación realizada en la Cámara de Diputados importó que la figura base de fraude al fisco quedara con una pena superior al tipo base de la malversación de caudales públicos, aunque esta última figura representa un disvalor mayor que la primera. Por esa razón, anunció que el Ejecutivo va a proponer mantener la pena corporal vigente de fraude al fisco en su figura básica, para igualarla con la situación equivalente de la mal-

versación. Añadió que por otra parte se considera un aumento general de penas pecuniarias para ambos delitos.

Finalmente, el señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos expresó que tras esta propuesta hay una mejor jerarquización de las distintas afectaciones al erario público.

Concluidas estas explicaciones, la Comisión Mixta inició el estudio de las discrepancias surgidas entre ambas corporaciones y de las propuestas que tanto el Ejecutivo como los parlamentarios presentaron para superar las diferencias de pareceres.

Antes de considerar dichas proposiciones, se recordó que las comisiones mixtas, en el ejercicio de la facultad de proponer la forma y modo de superar las discrepancias producidas entre ambas Cámaras, tienen la facultad de agregar preceptos nuevos al proyecto o modificar aquellos que no han sido objeto de diferencias, con el fin de explorar los más diversos caminos tendientes a alcanzar un acuerdo que haga viable la iniciativa.

Asimismo, se tuvo en cuenta que la disposición que se proponga agregar debe tener relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto, en conformidad a lo preceptuado en el artículo 69, inciso primero, de la Carta Fundamental.

Sobre la base de estas consideraciones la Comisión Mixta consideró no solo las discrepancias surgidas entre ambas Cámaras, sino que también otras enmiendas que se explican a continuación.

Artículo 1°

Modificación al artículo 21 del Código Penal

Al iniciarse el estudio de este proyecto, los representantes del Ejecutivo propusieron a la Comisión Mixta modificar el artículo 21 del Código Penal, disposición que establece la escala general de penas de crímenes. El texto de la enmienda sugerida es el siguiente:

“1) Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 21:

En el epígrafe sobre penas de crímenes:

- Intercálase después del párrafo duodécimo del epígrafe, relativo a la inhabilidad absoluta perpetua para ejercer cargos en el ámbito de la salud o la educación o que involucren una relación directa y habitual con menores de 18 años, adultos mayores o personas en situación de discapacidad, el siguiente párrafo décimo tercero, nuevo:

“Inhabilitación absoluta perpetua para ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones en empresas que contraten con órganos del Estado o con empresas en que éste tenga una participación mayoritaria, o en empresas que participen en concesiones otorgadas por el Estado o cuyo objeto sea la provisión de servicios de utilidad pública.

- Agrégase a continuación del párrafo decimotercero del epígrafe, que pasó a ser décimocuarto, relativo a la inhabilitación especial perpetua para algún cargo u oficio público o profesión titular, el siguiente párrafo decimoquinto, nuevo:

“Inhabilitación absoluta temporal para ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones en empresas que contraten con órganos del Estado o con empresas en que éste tenga una participación mayoritaria; o en empresas que participen en concesiones otorgadas por el Estado o cuyo objeto sea la provisión de servicios de utilidad pública.”

En el epígrafe sobre penas de simples delitos:

- Incorporase después del párrafo octavo del epígrafe, relativo a la inhabilitación absoluta temporal para ejercer cargos en el ámbito de la salud o la educación o que involucren una relación directa y habitual con menores de 18 años, adultos mayores o personas en situación de discapacidad, el siguiente párrafo noveno, nuevo:

“Inhabilitación absoluta temporal para ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones en empresas que contraten con órganos del Estado o con empresas en que éste tenga una participación mayoritaria, o en empresas que participen en concesiones otorgadas por el

Estado o cuyo objeto sea la provisión de servicios de utilidad pública.”

Seguidamente, se hizo presente que la incorporación de esta disposición es consecuencia de la introducción de la nueva pena de inhabilitación para ejercer empleos en empresas privadas que contraten con el Estado, que operen concesiones públicas o que provean bienes o servicios de utilidad pública, introducida originalmente por la Cámara de Diputados en el nuevo artículo 251 quáter del Código Penal y adoptada en definitiva por esta Comisión Mixta, como más adelante se explicará.

Para que esta nueva sanción penal sea aplicable, requiere que se mencione de forma expresa en el artículo 21 del Código Penal, que detalla la escala completa de penas que se pueden imponer a un crimen o simple delito.

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, señaló que en este caso también se debe hacer una modificación de concordancia en el artículo 251 quáter, norma que se analizará más adelante, para que se refiera a “órgano o empresa del Estado o asociación en que éste tenga una participación mayoritaria.”

- La Comisión Mixta, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Harboe, Huenchumilla y Pérez, y los Honorables Diputados señoras Núñez y Pérez, doña Catalina y señores Silber y Soto, aprobó esta enmienda.

La norma aprobada se incorpora como número 1) del artículo 1º del proyecto.

Artículo 39 quáter

A continuación, el Ejecutivo propuso a la Comisión Mixta incorporar un artículo 39 quáter, nuevo, al Código Penal, del siguiente tenor:

“Artículo 39 quáter. - La pena de inhabilitación absoluta perpetua o temporal para ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones en empresas que contraten con órganos del Estado o con empresas en que éste tenga una participación mayoritaria, o en empresas que participen en concesiones otorgadas por el Estado o cuyo objeto sea la provisión de servicios de utilidad pública, prevista en el artículo 251 quáter, produce:

1º La privación de todos los cargos, empleos, oficios y profesiones ejercidos en empresas que contraten con órganos del estado o con empresas en que éste tenga una participación mayoritaria, o en empresas que participen en concesiones otorgadas por el estado o cuyo objeto sea la provisión de servicios de utilidad pública.

2º La incapacidad para obtener cargos, empleos, oficios y profesiones mencionados, perpetuamente cuando la inhabilitación es perpetua, y por el tiempo de la condena cuando es temporal.

La pena de inhabilitación absoluta temporal de que trata este artículo tiene una extensión de tres años y un día a diez años, y es divisible en la misma forma que las penas de inhabilitación absoluta y especial temporales.

En este caso, ejecutoriada que sea la sentencia definitiva, el tribunal la comunicará a la Dirección de Compras y Contratación Pública. Dicha Dirección mantendrá un registro actualizado de las personas naturales a las que se les haya impuesto esta pena.”

Al igual que la disposición anterior, esta proposición tiene por finalidad permitir la aplicación de la nueva pena de inhabilitación para ejercer empleos en empresas privadas que contraten con el Estado, que operen concesiones públicas o que provean bienes o servicios de utilidad pública, introducida originalmente por la Cámara de Diputados en el nuevo artículo 251 quáter del Código Penal y adoptada en definitiva por esta Comisión Mixta, como más adelante se explicará.

Para alcanzar este objetivo, se establece la duración total de la nueva pena introducida, en su grado de absoluta perpetua o temporal, la duración total del grado temporal, y la forma como se divide ese grado.

Sobre el particular, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, explicó que en este caso también se debe hacer la modificación de concordancia con la disposición del artículo 251 quáter, por tanto, el texto debe referirse a “órgano o empresa del Estado o asociación en que éste tenga una participación mayoritaria.”.

- La Comisión Mixta, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Harboe, Huenchumilla y Pérez, y los Honorables Diputados señoras Núñez y Pérez, doña Catalina y señores Silber y Soto, aprobó esta disposición.

En una sesión posterior, el Ejecutivo solicitó la reapertura del debate de esta disposición con el sólo propósito de añadir, en el inciso final del artículo 39 quáter, el calificativo de “público” después de la frase “Dicha Dirección mantendrá un registro”.

Al explicar este cambio, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, señaló que esta modificación es necesaria porque ello permite que las empresas que quieran contratar con el Estado puedan conocer, a ciencia cierta, si alguno de sus trabajadores o quienes postulen a un puesto en su organización fueron condenados a la inhabilitación que trata esta disposición.

- La Comisión Mixta, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Allamand y Huenchumilla, y los Honorables Diputados señoras Núñez y Pérez, doña Catalina y señores Silber y Soto, aprobó la propuesta del Ejecutivo.

Artículo 223

A continuación, el Ejecutivo presentó a la Comisión Mixta una proposición para suprimir el numeral 2° del artículo 223”.

Al respecto, se tuvo en vista que el artículo 223 del Código Penal sanciona la prevaricación de jueces y fiscales judiciales. El numeral 2° de ese artículo sanciona a esos funcionarios con la pena de inhabilitación perpetua para cargos u oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares, y la de presidio o reclusión menores en cualquiera de sus grados, cuando por sí o por interpósita persona admitan o convengan en admitir una dádiva o regalo por hacer o dejar de hacer algún acto de su cargo.

Al comenzar el estudio de esta enmienda, el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Huenchumilla, concedió el uso de la palabra, al Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, quien explicó que la razón de esta supresión es que la disposición sanciona una forma especial de cohecho, sin infracción de los deberes del cargo cometida por funcionarios del orden judicial. Esta misma conducta se sanciona con una pena más alta en el nuevo numeral 1° del artículo 251 quinquies, que más adelante examinará la Comisión.

Sobre el particular, el Honorable Senador señor Elizalde expresó su preocupación sobre el posible problema de la continuidad del tipo penal a raíz de la derogación de la figura del numeral 2° del artículo 223. Su Señoría manifestó que es muy relevante que quede expresamente señalado en la historia de la ley que se trata de la misma descripción típica que se cambia de ubicación, y no se trata de un ilícito nuevo que elimina a una anterior, porque en ese caso las personas imputadas según la ley antigua podrían invocar a su favor la derogación de la disposición que incriminaba su conducta.

En respuesta inquietud, el señor Valenzuela aseguró que se trata de la misma conducta, por lo que no podría alegarse el efecto derogatorio que teme el Senador señor Elizalde.

Agregó que también hay que tener presente que la disposición transitoria de este proyecto prevé que las modificaciones de esta ley sólo se aplicarán para los hechos cometidos con posterioridad a su entrada en vigor, y aquellos perpetrados antes -donde caben los que le preocupan al señor Senador que intervino previamente- se regirán por las disposiciones legales vigentes al momento de su comisión.

- La Comisión Mixta, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Allamand, Elizalde, Huenchumilla y Pérez y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina y señores Rathgeb, Silber y Soto, aprobó esta proposición.

Esta disposición se agrega como nuevo número 3) del artículo 1°.

Número 1)

De la Cámara de Diputados

En segundo trámite constitucional, la Cámara de Diputados incorporó un número 1), nuevo, al artículo 1° del proyecto.

Mediante esta disposición se introducen una serie de enmiendas al artículo 233 del Código Penal, precepto que sanciona la malversación de caudales públicos.

Cabe recordar que este precepto sanciona al empleado público que, teniendo a su cargo caudales o efectos públicos o de particulares en depósito, consignación o secuestro, los sustrajere o consintiere que otro los sustraiga. Las penas que prevé este precepto son las siguientes:

1.° Con presidio menor en su grado medio y multa de cinco unidades tributarias mensuales, si la sustracción excediere de una unidad tributaria mensual y no pasare de cuatro unidades tributarias mensuales.

2.° Con presidio menor en su grado máximo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales, si excediere de cuatro unidades tributarias mensuales y no pasare de cuarenta unidades tributarias mensuales.

3.° Con presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de once a quince unidades tributarias mensuales, si excediere de cuarenta unidades tributarias mensuales.

En todos los casos, con la pena de inhabilitación absoluta temporal en su grado mínimo a inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos.

El texto aprobado por la Cámara de Diputados introduce las siguientes enmiendas a este precepto:

a) Sustituye en el numeral 1° la expresión “presidio menor en su grado medio y multa de cinco unidades tributarias mensuales” por “presidio menor en sus grados medio a máximo”.

b) Reemplaza en el numeral 2° la expresión “presidio menor en su grado máximo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales” por “presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo”.

c) Suprime en el numeral 3° la expresión “y multa de once a quince unidades tributarias mensuales”.

d) En el inciso final:

i. Sustituye la expresión “la pena” por “las penas de multa del doble de lo sustraído y”.

ii. Reemplaza la palabra “mínimo” por “medio”.

En el tercer trámite constitucional el Senado rechazó las modificaciones propuestas por la Cámara de Diputados.

Al iniciarse el estudio de esta discrepancia, el Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador Huenchumilla, propuso analizar estas enmiendas en el orden de sus literales.

Letras a), b) y c)

En primer lugar, intervino el Honorable Diputado señor Soto, quien manifestó que tras esta proposición está la preocupación por la probidad pública, que requiere que se impon-

ga una sanción efectiva de privación de libertad. Explicó que si se puede avanzar en este sentido se introduce en nuestra sociedad un poderoso disuasivo para este tipo de ilícitos.

Recordó que el delito de malversación es la afectación más grave a la probidad, y por ello podría ensayarse una hipótesis distinta a la que acá se plantea, porque la experiencia muestra que en estos casos tiene más efecto elevar los pisos de las penas y no tanto los rangos superiores de las mismas, debido al sistema general de determinación judicial de las sanciones corporales. Explicó que estos delitos son perpetrados por funcionarios, quienes, por definición, sólo pueden ocupar sus puestos si no han sido previamente condenados por crímenes o simples delitos; en consecuencia, todos los imputados por el delito que trata este literal gozan de la atenuante de irreprochable conducta anterior y, por eso, no se les puede aplicar toda la extensión de la sanción.

Al respecto, el señor Presidente de la Comisión recordó que la Cámara de Diputados es la que propone, en este caso, elevar el techo y no el piso de la pena.

A su turno, el señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señaló que el Ejecutivo respalda la modificación que plantea la Cámara Baja.

A continuación, se ofreció el uso de la palabra al profesor de Derecho Penal, señor Héctor Hernández, quien agradeció la posibilidad de participar en el debate de esta iniciativa, y sobre la disposición en discusión expresó que la preocupación por el piso y el techo de la sanción es relevante para la aplicación práctica, pero no se debe perder de vista que la regulación de esta pena está establecida en proporción a la gravedad del hecho de que se trata.

Explicó que la hipótesis del primer numeral del artículo 233, regula una situación en la que los montos involucrados son menores (1 a 4 UTMs), y los números siguientes van progresivamente elevando la pena según sube la cantidad sustraída. Llamó la atención que esta progresión culmina con la regla del artículo 238 del Código Penal, que establece que se aplicará el máximo de la pena cuando el monto involucrado excediere las 400 UTMs, lo que por aplicación del artículo 233 importa presidio menor en su grado medio, o sea 10 años y 1 día a 15 años de cárcel, lo que es exactamente igual a la sanción del homicidio simple del número 2° del artículo 391.

Señaló que las penas actuales de la malversación no son bajas, y la progresión de sanciones que plantea el artículo 233 es proporcional al daño causado. Explicó que si se aumentan los pisos de las penas en las hipótesis contenidas en los numerales 1 y 2 del artículo -que son los casos menos relevantes por los montos involucrados-, sería necesario hacer el correspondiente ajuste en todas las demás hipótesis, lo que alteraría de manera gravitante la proporcionalidad de estos delitos.

En seguida, intervino el Honorable Diputado señor Soto, quien señaló que los representantes del Ejecutivo adujeron que el delito de malversación era más grave que el de fraude al fisco, pero la propuesta del Gobierno no hace esa distinción. Debido a lo anterior, solicitó una aclaración de este punto.

En respuesta a esta inquietud, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, explicó que un problema presente en la legislación vigente es que tanto la malversación como el fraude al fisco tienen, en la hipótesis más básica, la misma pena. Añadió que el proyecto despachado por la Cámara de Diputados acentúa esta situación pues en la hipótesis básica sube la pena de fraude al fisco en un nivel mayor que la de la malversación para el mismo monto afectado. Explicó que por ello el Gobierno propone rechazar la modificación propuesta por la Cámara Baja a la penalidad de la figura básica de fraude al fisco, y no subir más la pena de la malversación.

Finalmente, subrayó que, aunque la propuesta que acá se debate no considera subir los pisos de la pena corporal, sí añade, como contrapartida, una elevación completa -piso y techo-, de las sanciones de inhabilidad y de las de carácter pecuniario.

A continuación, intervino el Honorable Senador señor Harboe, quien manifestó que en

general es muy importante dar señales públicas relativas al combate a la corrupción, pero ahora se analiza la malversación de una suma que no excede los \$191.000 pesos. Explicó que ese caso es reprochable, pero no es la situación paradigmática que la opinión pública critica mayoritariamente. Además, la pena que la Cámara de Diputados propone para este caso termina en cinco años de cárcel, que a todas luces parece excesiva en comparación a la gravedad de otras figuras penadas con sanciones similares en el Código Penal.

A continuación, intervino el Honorable Diputado señor Silber, quien observó que para esta discusión vale tener en cuenta también el dolo involucrado en el estándar de la conducta reprimida que, en este caso, sin lugar a duda, es más disvalioso que las demás figuras, independientemente de los montos involucrados. Ante ello, expresó que es muy importante que la norma de una señal clara que impida que, con excesiva facilidad, el Ministerio Público ofrezca una salida alternativa al imputado y no se continúe con la persecución. Debido a lo anterior, secundó la idea del Honorable Senador señor Soto, y propuso elevar el piso de la pena propuesta en el segundo trámite constitucional.

Concluido el debate de estas letras, el Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Huenchumilla, puso en votación las letras a), b) y c) del número 1 del artículo 1º aprobado por la Cámara de Diputados

La Comisión Mixta, por mayoría de votos, aprobó el texto propuesto en estos literales por la Cámara de Diputados. Se pronunciaron a favor los Honorables Senadores Galilea, Harboe, Huenchumilla y Pérez, y los Honorables Diputados señores Coloma y Longton. Se abstuvieron el Honorable Senador señor De Urresti y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina y señores Silber y Soto.

A continuación, el señor Presidente de la Comisión Mixta sometió a discusión lo propuesto en el literal d), ya descrito.

Sobre el particular, el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Larraín, se mostró partidario de aprobar la propuesta de la Cámara de Diputados, pues en vez de establecer una multa específica por cada caso, plantea una sanción pecuniaria general equivalente al doble de lo sustraído y una pena de inhabilitación superior en piso y techo a la vigente.

- La Comisión Mixta, por la unanimidad de sus integrantes, Honorables Senadores señores De Urresti, Galilea, Harboe, Huenchumilla y Pérez, y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina y señores Coloma, Longton, Silber y Soto, aprobó la letra d) de la Cámara de Diputados.

La norma aprobada se incorpora como nuevo número 4) del artículo 1º del proyecto de ley.

Número 2)

De la Cámara de Diputados

Este número de la Cámara de Diputados modifica el artículo 235 del Código Penal.

Cabe recordar que este precepto sanciona al empleado que, con daño o entorpecimiento del servicio público, aplicare a usos propios o ajenos los caudales o efectos puestos a su cargo, sufrirá las penas de inhabilitación especial temporal para el cargo u oficio en su grado medio y multa de diez al cincuenta por ciento de la cantidad que hubiere sustraído. No verificado el reintegro, se le aplicarán las penas señaladas en el art. 233.

Agrega que, si el uso indebido de los fondos fuere sin daño ni entorpecimiento del servicio público, las penas serán suspensión del empleo en su grado medio y multa del cinco al veinticinco por ciento de la cantidad sustraída, sin perjuicio del reintegro.

En segundo trámite constitucional la Cámara de Diputados introdujo las siguientes enmiendas a este precepto.

En primer lugar, sustituyó en el inciso primero de este precepto la expresión “diez al cincuenta por ciento” por “la mitad al tanto”.

En segundo lugar, reemplazó en el inciso final la expresión “del cinco al veinticinco por ciento” por “de la mitad”.

En el tercer trámite el Senado rechazó la modificación propuesta por la Cámara de Diputados.

El Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Larraín, explicó que estas enmiendas implican un aumento de la multa vigente y es respaldada por el Ejecutivo.

- La Comisión Mixta, por la unanimidad de sus integrantes, Honorables Senadores señores De Urresti, Galilea, Harboe, Huenchumilla y Pérez, y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina y señores Coloma, Longton, Silber y Soto, aprobó las enmiendas acordadas por la Cámara de Diputados.

Este número se consigna como nuevo número 5) del artículo 1°.

Número 3)

De la Cámara de Diputados

Este número modifica el artículo 239 del Código Penal, disposición que encabeza el párrafo 6 del Título V del Libro II sobre fraudes y exacciones ilegales.

Este precepto sanciona al empleado público que en las operaciones en que interviniere por razón de su cargo, defraudare o consintiere que se defraude al Estado, a las municipalidades o a los establecimientos públicos de instrucción o de beneficencia, sea originándoles pérdida o privándoles de un lucro legítimo, incurrirá en la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo.

Agrega que en aquellos casos en que el monto de lo defraudado excediere de cuarenta unidades tributarias mensuales, el juez podrá aumentar en un grado la pena señalada en el inciso anterior.

Si la defraudación excediere de cuatrocientas unidades tributarias mensuales se aplicará la pena de presidio mayor en su grado mínimo.

En todo caso, precisa que se aplicarán las penas de multa del diez al cincuenta por ciento del perjuicio causado e inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos u oficios públicos en sus grados medio a máximo.

En relación con este precepto la Cámara de Diputados introdujo cuatro enmiendas en igual número de literales:

a) En primer lugar, sustituyó en el inciso primero la expresión “sus grados medio a máximo” por “su grado máximo”.

b) En segundo lugar, reemplazó en el inciso segundo la oración “el juez podrá aumentar en un grado la pena señalada en el inciso anterior” por “se impondrá la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo”.

c) En tercer lugar, cambió, en el inciso tercero la frase “su grado mínimo” por “sus grados mínimo a medio”.

d) Finalmente, sustituyó, en el inciso final, la expresión “del diez al cincuenta por ciento” por “de la mitad al tanto”.

En el tercer trámite el Senado rechazó la modificación propuesta por la Cámara de Diputados.

La Comisión discutió esta proposición en el orden de sus literales.

letra a)

En primer término, el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Huenchumilla, concedió el uso de la palabra al Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, quien explicó que en este caso el Ejecutivo postula mantener la pena establecida en la ley y no innovar, como propone la Cámara de Diputados, para evitar problemas de consistencia punitiva con la sanción de la figura básica de malversación, anteriormente intervenida por la Comisión Mixta.

A continuación, hizo uso de la palabra el profesor de Derecho Penal señor Hernández, quien manifestó que este es el punto más delicado de la primera parte del proyecto.

Explicó que en teoría el delito de malversación es claramente distinguible del de fraude al fisco, pero la práctica ha demostrado que el límite entre ambas figuras es borroso debido a la forma de la tipificación.

Expresó que el criterio de racionalidad que los tribunales han usado para distinguir estos casos es que el disvalor tras la malversación es más grave. Por ello, la única manera de no producir problemas prácticos es que ambos delitos tengan la misma pena, o la superior sea la de la malversación. Puntualizó que lo que no puede ocurrir es que en algunos tramos sea más grave la malversación y en otros el fraude al fisco.

Señaló que la modificación que se postula al inciso primero tiene el efecto de generar el problema anteriormente anotado, y si se quiere insistir en el criterio de la Cámara de Diputados debería introducirse modificaciones profundas en la tipificación de las dos figuras penales en juego, que impida el efecto indicado. Observó que parece no haber espacio político para proceder de esa forma, por lo que hay que optar por mantener las cosas tal como están en el inciso primero del artículo 239.

A continuación, intervino el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Larraín, quien manifestó que el Gobierno apoya la idea de rechazar la modificación propuesta por la Cámara para el primer inciso, pues con ello se mantiene un cuadro coherente de penas de las figuras base de la malversación y del fraude al fisco.

En seguida, intervino el Honorable Diputado señor Soto, quien connotó que la hipótesis que sigue en el numeral baja el piso de la pena cuando lo defraudado exceda las 40 UTM's. Explicó que ello, más la propuesta que ahora se discute, importa mantener o bajar las penas actuales, cuando el propósito de este proyecto es exactamente lo contrario.

En respuesta a esta inquietud, el profesor de Derecho Penal, señor Hernández recordó que en el segundo trámite constitucional la Cámara de Diputados elevó las penas de los tres primeros incisos del artículo 239. Subrayó que lo que acá se discute es la figura base del inciso primero, cuya pena no debe ser alterada por las razones antes señaladas.

A continuación, el señor Presidente de la Comisión declaró cerrado el debate y se puso en votación la letra a) del número 3 del artículo 1° aprobado por la Cámara de Diputados.

La Comisión Mixta, por mayoría de votos, rechazó esta letra. Votaron en contra los Honorables Senadores señores Galilea, Harboe, Huenchumilla y Pérez, y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina, y señores Coloma y Longton. Votaron a favor el Honorable Senador señor De Urresti y los Honorables Diputados señores Silber y Soto.

Letras b), c) y d)

A continuación, el señor Presidente de la Comisión Mixta puso en votación las letras b), c) y d) del número 3 del artículo aprobado por la Cámara de Diputados. Esta proposición fue también respaldada por el Ejecutivo.

- La Comisión Mixta, por la unanimidad de sus integrantes, Honorables Senadores señores De Urresti, Galilea, Harboe, Huenchumilla y Pérez, y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina y señores Coloma, Longton, Silber y Soto, aprobó estas letras.

Ellas se consignan como nuevas letras a), b) y c) del número 6) del artículo 1°.

Número 4)

De la Cámara de Diputados

Este nuevo numeral de la Cámara de Diputados reemplaza el artículo 240 del Código Penal.

Esta disposición sanciona al empleado público que se interese en cualquier contrato u operación en que deba intervenir por razón de su cargo con la pena de reclusión menor en su grado medio, inhabilitación absoluta temporal para cargos y oficios públicos en su gra-

do medio a máximo y multa del 10% al 50% del valor del interés que tomó en el contrato u operación. La misma pena se aplica a los peritos, árbitros y liquidadores comerciales respecto de los bienes en cuya tasación, adjudicación, participación o administración interviergan, y a los guardadores y albaceas tenedores de bienes respecto de los bienes de sus pupilos y testamentarias a su cargo. Prosigue la discusión señalando que la misma pena se aplicará cuando las personas antes mencionadas dieran interés en el contrato u operación a sus cónyuges o parientes que ella indica. Finalmente, la sanción se extiende además a las empresas, sociedades y asociaciones en que participe el funcionario público involucrado.

El artículo propuesto por la Cámara de Diputados consta de tres incisos. El primero reordena la tipificación base en 7 casos distintos, en igual número de numerales; el segundo se refiere a los parientes del imputado, y el tercero a las sociedades, empresas y asociaciones relacionadas.

En tercer trámite constitucional el Senado rechazó las enmiendas acordadas por la Cámara de Diputados.

Al iniciarse el estudio de esta discrepancia, el Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Huenchumilla, sugirió, en primer término, analizar la disposición en general, luego cada uno de los 7 casos considerados, y finalmente los incisos finales.

En primer lugar, intervino el Honorable Diputado señor Soto, quien manifestó que ésta es una gran innovación que se introdujo en la Cámara de Diputados y significó la inversión de mucho trabajo. Explicó que considera la inclusión de la penalización de algunas hipótesis de administración desleal de patrimonio.

A continuación, el señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos señaló que el Gobierno apoya la disposición incorporada por la Cámara de Diputados, con algunas precisiones que en su minuto se harán presentes.

A continuación, se ofreció la palabra al profesor de Derecho penal, señor Hernández, quien expresó que en todas estas figuras no hay perjuicio patrimonial ni enriquecimiento indebido por parte del sujeto activo, por lo que -entre otras consideraciones-, se debe mantener una pena acotada. Puntualizó que lo que acá se reprime son hipótesis inaceptables de conflicto de interés.

Indicó que la figura del número 3 merece cierta atención. Por un lado, observó que hay un tipo similar en el artículo 464 bis, que, a juicio, se diferencia pues en la figura que ahora se discute no se requiere acreditar perjuicios, sino sólo una situación de peligro.

Manifestó que esta figura y las demás que se proponen en el texto reformulado por Cámara de Diputados para el artículo 240 importa incorporar estándares de probidad más altos en el ámbito privado cuando está de por medio una relación de confianza respecto de la administración de un patrimonio ajeno, imponiendo la obligación a diversos mandatarios de no inmiscuirse en actos de su cargo que les interesen personalmente.

A continuación, intervino el Honorable Senador señor Harboe, quien manifestó que hay que tener cierto cuidado con la penalización de las hipótesis aplicables por el número 7 al gerente o director de una sociedad anónima, porque en la actualidad la ley permite que esta situación tenga lugar bajo determinadas circunstancias que ella misma señala.

En una sesión posterior, la Comisión continuó revisando las razones que justifican aprobar esta disposición. Sobre el punto, el Presidente de la Comisión Mixta, señor Huenchumilla, ofreció el uso de la palabra al Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, quien precisó que la idea base de esta iniciativa es sancionar la negociación incompatible. Para ello, la Cámara de Diputados reorganizó el artículo 240 en siete numerales, que consideran las siguientes modificaciones:

1) Se añaden tres nuevos casos: veedor o liquidador del procedimiento concursal (N°3); administrador del patrimonio de una persona afectada por un impedimento (N°6); y director y gerente de una sociedad anónima (N°7).

2) Se elevan las multas del rango actual -que va entre el 10% al 50%-, a una superior, que va entre el 50% al 100% del interés que en cada caso se hubiera tomado en el negocio.

3) Se aumenta la pena privativa de libertad, elevando su techo a presidio menor en su grado máximo.

En seguida hizo uso de la palabra el profesor de Derecho Penal, señor Hernández, quien explicó que el punto central de esta disposición es sancionar al que se interese o tome interés, o al que da o permite que un relacionado tome interés respecto de un patrimonio ajeno que está a su cargo. Manifestó que en principio lo anterior puede resultar difícil de entender, pero se trata de una situación asentada en el derecho penal tradicional. La idea es sancionar a quien, teniendo una obligación especial de resguardo de un patrimonio ajeno, se hace contraparte o beneficiario de una operación que afecta a ese patrimonio.

Explicó que en materia civil esto está ampliamente regulado en la figura del autocontrato, que es una figura permitida y regulada en general, pero en ciertos casos especiales que trate expresamente este artículo ello se prohíbe y penaliza. Indicó que esto no es nuevo, pues las figuras base del artículo 240 están penalizadas en nuestra legislación desde el siglo XIX.

Manifestó que no se requiere un perjuicio del patrimonio involucrado, sino que lo que se pena son conductas inaceptables por conflictos de interés.

Agregó que los incisos finales de la disposición sancionan la situación en la que terceros vinculados a la persona que tiene el control del patrimonio ajeno aparece como contraparte o beneficiario de la operación.

En resumen, aseveró que esta disposición sanciona ciertos casos de administración de patrimonios ajenos en los cuales el apoderado está absolutamente impedido de ser contraparte o beneficiario de una operación que atañe a ese patrimonio, aunque no cause perjuicio o incluso sea beneficiosa.

A continuación, intervino el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Huenchumilla, quien observó que la disposición que introdujo la Cámara de Diputados, en el segundo trámite constitucional, abarca tanto a funcionarios públicos que administran fondos fiscales como a particulares a cargo de patrimonios privados. Por lo mismo, observó que esta mezcla puede adolecer de problemas de sistematicidad, pues la disposición está dentro del Título V del Libro Segundo del Código Penal, que sanciona los crímenes y simples delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

En respuesta a esta duda, el profesor señor Hernández señaló que desde su origen -1874-, el Código Penal ha incorporado a privados en esta disposición. Añadió que todas las hipótesis del artículo 240 tienen el mismo supuesto básico: sancionar casos inaceptables de conflicto de interés y, por ello, el legislador original optó por reunirlos en una sola disposición.

Seguidamente, el señor Presidente de la Comisión Mixta puso en discusión la magnitud de la pena propuesta por la Cámara de Diputados.

Sobre este punto, intervino, en primer lugar, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, quien manifestó que anteriormente el profesor señor Hernández ha subrayado que las figuras que acá se contemplan son de peligro y no importan daño concreto, y propuso que la Comisión Mixta no innove en este asunto y mantenga la pena vigente del artículo 240. Añadió que lo anterior se puede compensar con el aumento de multas que se propone.

En respuesta a este planteamiento, la Honorable Diputada señora Catalina Pérez manifestó que no es partidaria de bajar la pena propuesta por la Cámara de Diputados, pues si el peligro abstracto o el perjuicio efectivo en la práctica tiene lugar se trata de una circunstancia independiente del dolo del delincuente, no parece justificado reducir una pena por una eventual incoherencia normativa y, en cambio, en este caso es necesario dar una señal pública fuerte.

Por su parte, el Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Huenchumilla, manifestó que hay que tener en vista también el sistema general de determinación de penas, que en nuestro ordenamiento permite que los imputados primerizos obtengan sanciones por debajo del piso mínimo de la pena establecida por la ley para la infracción que cometieron, razón por lo que los pisos similares a los que plantea para este caso el Gobierno podrían acarrear impunidad.

Sobre este punto intervino el profesor señor Hernández, quien expresó que el problema con el sistema de determinación de penas antes señalado es efectivo. Pero también hay que tener en vista que las figuras que se proponen, por definición, no generan perjuicio para nadie, e incluso la operación puede ser beneficiosa para el patrimonio afectado.

Señaló que lo que se quiere sancionar es la pura verificación de una situación cuestionable y riesgosa, lo que desde ya es una señal potente de defensa de la probidad, y por ello no debe tener una pena excesiva.

Añadió que esta figura es inusual en el derecho comparado y tradicionalmente se ha postulado su supresión en pos de ilícitos donde sí tenga lugar un perjuicio o a lo menos un lucro cesante para el patrimonio afectado, por lo que una equiparación de penas con tipos que si requieren daño no se justifica.

Por su parte, el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Larraín, manifestó que la señal que da la Cámara de Diputados con la introducción de esta figura es muy potente a favor de la probidad. Con todo, un principio básico de jerarquización recomienda que una conducta de peligro merezca una pena menor que otra en la que se produce un daño efectivo.

Añadió que el problema con el sistema de determinación de penas antes indicado es efectivo, pero ello no se trata en este proyecto sino en la iniciativa que incorpora a nuestro ordenamiento un nuevo Código Penal, pronto a ser presentado como proyecto de ley, que considera penas más acotadas que las actuales, pero efectivas. Añadió que más adelante el Ejecutivo, en este proyecto, propondrá un sistema especial de determinación de penas, que para ciertos funcionarios considera sanciones efectivas en caso de soborno y cohecho, que son los ilícitos nucleares de este proyecto.

A continuación, intervino el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Huenchumilla, quien señaló que la discusión de la política en el área penal en los últimos años ha apuntado, de forma inequívoca, al aumento general de penas, y pese a las críticas relativas al sistema de determinación judicial de las sanciones, en la práctica las cárceles están abarrotadas y somos uno de los países de la OCDE con más presos per cápita, por lo que se puede concluir que esta política represiva sí ha tenido efecto.

Con todo, observó que el sistema de determinación de penas tantas veces mencionado en esta discusión es particularmente sensible a los límites legales inferiores de cada sanción, y como contrapartida los aumentos de los bordes superiores de cada pena tienen muy pocos efectos prácticos.

En respuesta a este planteamiento, el señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos observó que para las figuras delictivas centrales que trata este proyecto -exacción ilegal, cohecho y soborno-, se considera una elevación relevante del tope inferior de la pena establecida en la ley vigente.

A continuación, intervino la Honorable Diputada señora Pérez, doña Catalina, quien recordó que el anuncio de un nuevo Código Penal es de larga data, y en el intertanto hay que trabajar con los problemas de incoherencia de penas y tipos que se observan en muchas partes del ordenamiento penal nacional. Connotó que en esta discusión específica se quieren incorporar nuevas herramientas para combatir la corrupción, y es contraproducente que ello se haga con un marco penal que, según las reglas vigentes, impide de manera casi absoluta que los responsables de estos nuevos ilícitos arriesguen una pena efectiva.

A continuación, el Honorable Diputado señor Soto observó que además del problema de la aplicación de penas corporales, la sanción pecuniaria que se propone para estas figuras es un múltiplo del interés que el responsable tomó en la operación sancionada. Explicó que el problema de lo anterior reside en que, en general, las figuras que sanciona este artículo son de peligro por lo que no hay un daño concreto evaluable que sirva como base para determinar la pena pecuniaria.

En seguida, intervino el Honorable Senador señor De Urresti, quien sostuvo que el populismo penal es un fenómeno político grave, por lo que no podemos seguir incorporando o modificando figuras de forma inorgánica pues ello sólo aumenta la incoherencia de nuestro sistema penal. Señaló que lo anterior no es sólo una crítica académica ya que el Tribunal Constitucional, de manera consistente, ha declarado inaplicables las normas excepcionales en materia punitiva aprobadas por el Congreso Nacional como son, por ejemplo, la llamada ley Emilia y la reforma del sistema de control de armas, indicando en ambos casos que los aumentos desproporcionados de penas son contrarios a la Constitución. Subrayó que, por las razones anteriores, la presentación del futuro proyecto de Código Penal es un imperativo, porque es la única forma de salir de este problema.

El señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos aseveró que el proyecto de nuevo Código Penal será presentado este año, porque el Ministerio que dirige ha recibido los trabajos preparatorios elaborados en las administraciones anteriores.

A continuación, el señor Presidente de la Comisión Mixta, declaró cerrada la discusión y, en primer término, puso en votación la propuesta del Ejecutivo para el encabezado del artículo, que recoge la proposición de la Cámara de Diputados, pero manteniendo la pena corporal vigente en la ley, esto es, reclusión menor en su grado medio.

- Se pronunciaron a favor de la proposición del Ejecutivo los Honorables Senadores señores Allamand y Pérez, y los Honorables Diputados señora Núñez y señor Coloma. Votaron en contra el Honorable Senador señor Huenchumilla y los Honorables Diputados señora Pérez y señor Soto. Se abstuvieron el Honorable Senador señor De Urresti y el Honorable Diputado señor Silber.

Como las abstenciones influyen en el resultado, se procedió a repetir la votación, de conformidad a lo establecido en el artículo 178 del Reglamento del Senado.

- En esta segunda votación la proposición del Ejecutivo fue rechazada por la mayoría de los miembros presentes de la Comisión Mixta. Votaron en contra los Honorables Senadores señores De Urresti y Huenchumilla, y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina y señores Silber y Soto. Votaron a favor los Honorables Senadores señores Allamand y Pérez, y los Honorables Diputados señora Núñez y señor Coloma.

A continuación, el señor Presidente de la Comisión Mixta puso en votación el texto del encabezado del artículo aprobado por la Cámara de Diputados, que contiene la pena propuesta en el segundo trámite constitucional. Su tenor es el siguiente:

“Artículo 240.- Será sancionado con la pena de reclusión menor en sus grados medio a máximo, inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos u oficios públicos en sus grados medio a máximo y multa de la mitad al tanto del valor del interés que hubiere tomado en el negocio:”.

- La Comisión Mixta, por mayoría de votos, aprobó esta disposición. Votaron a favor los Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti y Pérez, y los Honorables Diputados señoras Núñez y Pérez, doña Catalina y señores Coloma, Silber y Soto. Se abstuvo Honorable Senador señor Huenchumilla.

Números 1º y 2º

El texto del artículo 240 aprobado en el segundo trámite constitucional contiene los siguientes números:

“1° El empleado público que directa o indirectamente se interesare en cualquier negociación, actuación, contrato, operación o gestión en la cual hubiere de intervenir en razón de su cargo.

2° El árbitro o el liquidador comercial que directa o indirectamente se interesare en cualquier negociación, actuación, contrato, operación o gestión en la cual hubiere de intervenir en relación con los bienes, cosas o intereses patrimoniales cuya adjudicación, participación o administración estuviere a su cargo.”.

La Comisión debatió respecto de la inclusión de la figura del liquidador comercial en el artículo 240. Sobre el particular se tuvo en vista lo dispuesto en el artículo 147 de la Ley de Sociedades Anónimas, que regula la forma como una sociedad anónima abierta puede -cumpliendo ciertos requisitos-, celebrar operaciones con sus liquidadores. Por ello, se puso en duda si la referencia abarcaba a este liquidador de la sociedad anónima.

En primer lugar, intervino la Honorable Diputada señora Núñez, doña Paulina, quien observó que la mención a los liquidadores comerciales ya está considerada en el inciso segundo del artículo 240, por lo que esta disposición no innova en esta materia.

En seguida, intervino el profesor de Derecho Penal, señor Hernández, quien explicó que la referencia a los liquidadores comerciales en el texto vigente del Código Penal es de larga data, y considera en sentido amplio a estos mandatarios y no solo a los de las sociedades anónimas. En relación con la ley antes citada explicó que la situación del artículo 147 es distinta, porque esa disposición opera sobre la lógica de regular actos realizados por la sociedad anónima a través de sus mandatarios con terceros que están vinculados con ella. En ese caso se requiere una situación de paridad comercial con el estándar del mercado, y se imponen obligaciones de información. Respecto a los liquidadores de la sociedad anónima abierta, manifestó que la situación regulada considera el caso en que ese sujeto -en cuanto parte relacionada-, tiene un interés en la operación, pero no cuando toma interés con ocasión de la operación, como ocurriría cuando él actúa a nombre de la sociedad.

Explicó que por lo anterior se puede colegir que la conducta sancionada por el número 2 del artículo 240 que la Cámara de Diputados propone es distinta a la operación con partes relacionadas de la sociedad anónima abierta, que el artículo 147 de la Ley de Sociedades Anónimas regula y permite.

A continuación, el señor Presidente de la Comisión Mixta declaró cerrado el debate y se puso en votación los números 1 y 2 del artículo 240 propuesto por la Cámara de Diputados.

- La Comisión Mixta, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Huenchumilla y Pérez, y los Honorables Diputados señoras Núñez y Pérez, doña Catalina y señores Coloma, Silber y Soto, aprobó el texto de la Cámara de Diputados.

Número 3°

Este número del artículo 240, aprobado en el segundo trámite constitucional por la Cámara de Diputados, agrega la siguiente categoría:

“3° El veedor o liquidador en un procedimiento concursal que directa o indirectamente se interesare en cualquier negociación, actuación, contrato, operación o gestión en la cual hubiere de intervenir en relación con los bienes o intereses patrimoniales cuya salvaguardia o promoción le corresponda.”.

Sobre el particular la Comisión tuvo en vista el párrafo 7 -De los delitos concursales y de las defraudaciones-, introducido al Título IX del Libro Segundo del Código Penal por la Ley N° 20.720 -sustituye el Régimen Concursal Vigente por una Ley de Reorganización y Liquidación de Empresas y Personas, y Perfecciona el Rol de la Superintendencia del Ramo-. Ese párrafo sanciona penalmente ciertas conductas graves de deudores sujetos a un procedimiento de reorganización o liquidación, y a los liquidadores o veedores a cargo

de los mismos. Sobre estos últimos, la Comisión se detuvo en la regulación planteada en el artículo 464 bis del párrafo antes mencionado, que sanciona al veedor o liquidador que aplica en beneficio propio o de un tercero bienes de un deudor sujeto a un procedimiento concursal con la misma pena que propone el nuevo N° 3 del artículo 240 propuesto por la Cámara de Diputados, esto es, presidio menor en su grado medio a máximo.

Como antecedente para esta discusión tuvo en vista la historia de la ley N° 20.720, que señaló que la lógica tras el artículo 464 bis era sancionar el conflicto de interés. A este respecto, se consideró que sí ahora se plantea una nueva norma con el mismo fundamento y la misma pena, es muy importante dilucidar cuál es la diferencia en la descripción de la hipótesis planteada en cada una, para evitar problemas de concurso.

Un segundo punto que consideró la Comisión Mixta fue la acción para proceder penalmente. Al respecto, se tuvo en vista que el inciso segundo del artículo 465 prevé que cuando se trate de delitos cometidos por veedores o liquidadores le corresponderá a la Superintendencia del ramo denunciarlos a la justicia. Esta regla procede únicamente respecto de los ilícitos contemplados en el párrafo 7 del Título IX, y no sería aplicable a la nueva figura que se propone en el N° 3 del artículo 240 del texto aprobado por la Cámara de Diputados, lo que podría generar problemas respecto de los requisitos para ejercer la acción penal, cuando la conducta que se quiera perseguir pueda ser encasillada en ambos ilícitos.

Finalmente, se observó que el artículo 464 bis tantas veces citado comprende como pena accesoria una inhabilidad especial perpetua para ejercer el cargo de veedor o liquidador en procesos concursales, sanción que no quedaría plenamente recogida en la mención a la inhabilidad absoluta para cargos, empleos u oficios públicos que prevé la disposición despachada en el segundo trámite constitucional por la Cámara de Diputados.

Sobre el particular, el profesor de Derecho Penal, señor Hernández, explicó que la figura del artículo 464 bis contiene el verbo rector “aplicar”, que es similar al del artículo 235 del Código Penal, que es una figura que indubitadamente requiere perjuicio como parte del tipo penal. Añadió que la ubicación del párrafo 7 que contiene el artículo 464 bis permite afirmar que ahí se trata de sancionar el aprovechamiento de bienes del patrimonio administrado por el veedor o liquidador sin una contraprestación, y sin que ello implique tomar interés, porque no está en juego la adjudicación de esos bienes ni la apropiación de estos -expresamente comprendido en el artículo anterior-.

Explicó que lo que sanciona la figura del 464 bis es el uso indebido por parte del veedor o liquidador, pero no tomar interés en alguna operación que concierna a los bienes a cargo de ese mandatario concursal.

Con todo, observó que lo que resulta asistemático del N° 3 del artículo 240 es que un ilícito que es de peligro tenga una pena similar a otro que importa un perjuicio efectivo, como es el del artículo 464 bis.

Finalmente, el profesor señor Hernández sostuvo que se debe introducir una norma que haga congruente la regla del artículo 465, relativo al ejercicio de la acción penal en el delito de perjuicio del veedor o liquidador, con la forma de iniciar la persecución de la hipótesis de peligro que se pretende introducir en el N° 3 del artículo 240.

El Honorable Diputado señor Silber expresó que tras esta explicación queda claro que, pese a que se trata de figuras con redacciones similares, apuntan a sancionar cosas distintas, pues la proposición que acá se discute es una figura de peligro, en cambio la del artículo 464 bis es de resultado. Con todo, expresó que el requisito de procesabilidad es un asunto que se debe dilucidar.

En la misma línea, el Honorable Diputado señor Soto sostuvo que los requisitos de procesabilidad previa instancia administrativa tienen problemas en nuestro ordenamiento, porque muchas veces la autoridad de turno no ejerce siempre sus prerrogativas. Debido a lo anterior, sostuvo que es preferible que este ilícito fuese de acción penal pública.

A continuación, el Presidente de la Comisión, Honorable Senador Huenchumilla, declaró cerrado el debate y en primer lugar puso en votación el texto aprobado por la Cámara de Diputados para el numeral 3 del artículo 240.

- La Comisión Mixta, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Huenchumilla y Pérez, y los Honorables Diputados señoras Núñez y Pérez, doña Catalina, y señores Coloma, Silber y Soto, aprobó esta disposición.

Enseguida, el señor Presidente de la Comisión sometió a discusión la inclusión de una norma similar a la contemplada en el artículo 465 del Código Penal, relativa a la instancia administrativa previa para perseguir la responsabilidad penal.

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela propuso, a nombre del Ejecutivo, añadir al número 3° la siguiente frase final: “En este caso se aplicará lo dispuesto en el artículo 465 de este Código”.

- La Comisión Mixta, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Huenchumilla y Pérez, y los Honorables Diputados señoras Núñez y Pérez, doña Catalina y señores Coloma, Silber y Soto, aprobó esta proposición del Ejecutivo.

Número 4°

El texto de este número del artículo 240 es el siguiente:

“4° El perito que directa o indirectamente se interesare en cualquier negociación, actuación, contrato, operación o gestión en la cual hubiere de intervenir en relación con los bienes o cosas cuya tasación le corresponda.”.

- La Comisión Mixta, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Huenchumilla y Pérez, y los Honorables Diputados señoras Núñez y Pérez, doña Catalina y señores Coloma, Silber y Soto, aprobó esta disposición

Número 5°

El texto de este número aprobado en el segundo trámite constitucional es del siguiente tenor:

“5° El guardador o albacea que directa o indirectamente se interesare en cualquier negociación, actuación, contrato, operación o gestión en la cual hubiere de intervenir en relación con el patrimonio de los pupilos y las testamentarias a su cargo.”.

Al comenzar el análisis de esta disposición, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, hizo presente que hay situaciones en que es lícito que el guardador o el albacea tome interés si hay una autorización judicial de por medio, por lo que debería incluirse en la disposición la frase “incumpliendo las condiciones establecidas en la ley”, para dejar fuera de la norma penal las conductas permitidas por el ordenamiento civil.

El Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Huenchumilla, connotó que la observación anterior también puede leerse como que la disposición impone una sanción penal en el caso del incumplimiento de una obligación civil, lo que sería una excepción muy calificada del derecho privado que en general establece sanciones de otra naturaleza.

El Honorable Diputado señor Soto agregó que si el problema reside en la falta de una autorización judicial la disposición podría ser más específica y dejar fuera de la tipificación sólo el caso en que esa resolución no se ha dictado.

Por su parte, el Honorable Senador señor De Urresti explicó que excepcionar la licitud de la conducta sólo cuando falte la resolución judicial respectiva puede ser muy acotado, pues la ley permite que el tutor o curador efectúe válidamente enajenaciones si cumple

ciertos requisitos, entre los que no se cuenta la resolución judicial. Por tal motivo, se inclinó por la idea propuesta por el Ejecutivo.

Seguidamente, intervino el profesor señor Hernández, quien manifestó que tanto el numeral que ahora se discute y en el siguiente se trata de situaciones de riesgo evidente, pues por definición quien administra un patrimonio de una persona que no tiene el control sobre sus bienes, no puede tomar interés alguno en cualquier operación que afecte a ese patrimonio. Añadió que hay situaciones reguladas en las que, cumpliendo ciertos requisitos específicamente establecidos en la ley, el interés que toma el administrador en una operación no representa riesgo para los bienes que administra y, por eso, la operación es lícita desde la perspectiva del derecho civil.

Señaló que en este caso el fundamento de la tipificación penal de la conducta no reside en el incumplimiento de una obligación civil, sino en el peligro evidente que representa el hecho de que el administrador del patrimonio de una persona que no tiene el control de sus bienes tome interés en una operación que concierna a ese patrimonio. Partiendo de esa base, la frase que propone el Ejecutivo tiene como único fin excluir de la penalización lo que excepcionalmente permite la legislación civil.

El Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Huenchumilla, consultó qué sucede si ese peligro se concreta y la operación en la que tomó interés el administrador acarrea un perjuicio efectivo para el patrimonio administrado.

En respuesta a esta duda, el profesor señor Hernández explicó que en ese caso se produce una situación de concurso entre la figura de este numeral y el delito de daño al patrimonio, apropiación indebida o el nuevo delito de administración desleal que incorpora este proyecto, que puede resolverse por dos vías: o se considera que se trata de un concurso propiamente tal y, en ese caso, se aplica la pena mayor asignada al delito más graves; o se considera que el delito de daño absorbe al de peligro y se aplica sólo la pena del primero. A su juicio la segunda opción interpretativa es la más adecuada.

Finalmente, el señor Presidente de la Comisión Mixta dio por cerrada la discusión de la disposición y se puso en votación el texto aprobado por la Cámara de Diputados más la frase propuesta por el Ejecutivo.

- La Comisión Mixta, por mayoría de votos, aprobó esta proposición. Votaron a favor los Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti y Pérez, y los Honorables Diputados señoras Núñez y Pérez, doña Catalina y señores Coloma, Silber y Soto. Se abstuvo el Honorable Senador señor Huenchumilla.

Número 6°

El texto de este número aprobado por la Cámara de Diputados es del siguiente tenor:

“6° El administrador del patrimonio de una persona afectada por un impedimento para controlar los actos de aquél, que directa o indirectamente se interesare en cualquier negociación, actuación, contrato, operación o gestión en la cual hubiere de intervenir en relación con ese patrimonio.”.

Al iniciarse el estudio de esta disposición, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, señaló que a esta disposición debe añadirse la misma frase que se agregó en el numeral anterior.

Igualmente, hizo presente que además de la posición de administrador del patrimonio de una persona afectada por un impedimento, hay otras situaciones en que ciertos sujetos, sin tener la calidad de administrador de los bienes de otro, tiene obligaciones de salvaguarda sobre el patrimonio en cuestión, como, por ejemplo, el caso del patrimonio de un menor sujeto al cuidado personal de uno de sus padres. En esa situación el otro progenitor, que no tiene la patria potestad y por tanto la administración de patrimonio del hijo común, sí tiene la obligación de salvaguardar los bienes de su hijo o hija.

Debido a lo anterior, el funcionario propuso reemplazar el texto del numeral por el siguiente:

“6° El que tenga a su cargo la salvaguarda o la gestión de todo o parte del patrimonio de otra persona que estuviere impedida de administrarlo, que directa o indirectamente se interesare en cualquier negociación, actuación, contrato, operación o gestión en la cual hubiere de intervenir en relación con ese patrimonio, incumpliendo las condiciones establecidas en la ley.”.

El Honorable Senador señor Pérez precisó que si se incluye la idea de sancionar al que tiene la posición de salvaguardar el patrimonio ajeno, parece que la figura de este numeral y del anterior, se hacen indistinguibles.

En respuesta a esta duda, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, explicó que tanto la proposición sustitutiva, que anteriormente expuso, como el texto aprobado por la Cámara de Diputados parten de la situación de una persona que está afectada por un impedimento que le imposibilita administrar sus bienes y, por ello, otra persona se debe hacer cargo de tales bienes. Explicó que en principio esto excluye al mandato consensual, por medio del cual una persona entrega a otra la administración de sus bienes.

Seguidamente, explicó que la redacción alternativa básicamente apunta a lo mismo, pues la idea de la obligación de salvaguarda se orienta a la situación de hecho en la que en general alguien se encuentra cuando debe administrar el patrimonio ajeno de quien está impedido de hacerlo por sí mismo.

El Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Huenchumilla consultó si esto va más allá de las guardas del Código Civil e incluye la situación habitual de los padres que administran los bienes de sus hijos.

En la misma línea, el Honorable Diputado señor Silber observó que la nueva redacción del Ejecutivo es tan amplia que penalizaría incluso el caso en que un viudo o viuda que herede en conjunto con sus hijos un único bien raíz celebre sobre el cualquier contrato, aunque la parte mayoritaria le pertenezca debido a su asignación hereditaria forzosa como cónyuge sobreviviente.

A continuación, hizo uso de la palabra el profesor señor Hernández, quien explicó que esta disposición no se hizo en vista de la situación del patrimonio de los incapaces, porque como bien observó el Honorable Senador señor Huenchumilla, ese caso está cubierto con la mención a los guardadores, que ya fue tratada en el numeral anterior.

Agregó que lo que acá se cubre es el caso de quien, aunque sea plenamente capaz y por una situación de hecho, está impedido de controlar a quien administra sus bienes, como por ejemplo una persona ausente. Explicó que la persona que queda a cargo de la administración del patrimonio está impedida de tomar interés, en cualquier operación que se celebre sobre ese patrimonio.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Huenchumilla, expresó que entonces esta figura se trataría de un tipo residual.

Al respecto, el profesor señor Hernández puntualizó que más bien se trata de situaciones que atañen a personas plenamente capaces que, por razones excepcionales, no están en condiciones de administrar su patrimonio o de controlar a sus administradores.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Huenchumilla, consultó si esto podría aplicarse al fideicomiso ciego que afecta a las autoridades electas.

El profesor señor Hernández respondió explicando que, si los términos jurídicos del fideicomiso impiden que el mandante tenga cualquier tipo de control sobre el patrimonio fiduciario, entonces sí se aplicaría esta figura penal. Reiteró que, en general, esta figura penaliza la toma de interés del administrador de un patrimonio ajeno en una operación que afecta a ese patrimonio, siempre y cuando el titular de los bienes está absolutamente impe-

dido de administrar lo que le es propio o de controlar a su administrador.

El Honorable Diputado señor Silber consultó qué pasa cuando el administrador de este patrimonio ajeno, que no puede ser gestionado por su dueño es, a la vez, comunero -y dueño por tanto de una cuota-, de el o los bienes en cuestión.

Por su parte, la Honorable Diputada señora Pérez, doña Catalina, preguntó por la hipótesis de la administración extraordinaria de la sociedad conyugal por parte de la mujer casada en ese régimen, en caso de impedimento del marido, que también puede abarcar bienes que son propios de la cónyuge que extraordinariamente le corresponde la administración.

El profesor señor Hernández expresó que en ambos casos consultados se aplica la regla propuesta, si el comunero o el marido no están en condiciones de controlar la gestión de su contraparte.

En una sesión posterior, la Comisión continuó con el estudio de esta disposición.

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, explicó que la proposición del Ejecutivo que reemplaza el numeral considera una serie de perfeccionamientos al texto aprobado por la Cámara de Diputados. Señaló que la formulación original identificaba como sujeto activo especial de esta conducta al administrador de bienes de una persona afectada para gestionar por sí misma su patrimonio. Comúnmente está en esta circunstancia el sujeto que previamente fue constituido como mandatario de quien posteriormente sufre un impedimento. Pero el mandato está definido - según el artículo 2116 del Código Civil- como el encargo de la gestión de uno o más negocios que interesan al mandante; por ello es más exacto decir que el sujeto activo de la conducta que acá se incrimina es la persona encargada de la gestión de todo o parte de un patrimonio ajeno.

Asimismo, hizo presente que la expresión “salvaguarda” apunta a la persona que, sin tener la calidad formal de administrador de los bienes de un tercero, puede estar en la posición de tener la obligación de proteger sus bienes. Ejemplo de lo anterior es la situación del padre o la madre que, sin tener la patria potestad de su hijo menor de edad, puede quedar obligado a salvaguardar sus bienes. Eso – puntualizó- implica que está obligado a no atender respecto de ese patrimonio.

Manifestó que en su momento se observó que esta situación podría implicar la criminalización de situaciones reguladas por el derecho civil. Explicó que ese temor es infundado, porque esa legislación general contempla requisitos y supuestos en los cuales quien administra un patrimonio ajeno, o tiene la obligación excepcional de salvaguardarlo, puede tomar interés en una operación que afecta a ese patrimonio. Pero si ello tiene lugar fuera de esos requisitos y supuestos se trata de una situación de conflicto de interés que conlleva un peligro serio de perjuicio, y por ello merece una pena. Explicó que si ese perjuicio se materializa se configura el delito más grave de malversación o fraude al fisco – si el sujeto activo es un funcionario público-, o la nueva figura de administración desleal, que este proyecto incorpora en el numeral 11 del artículo 470.

Enseguida, intervino el Honorable Diputado señor Soto, quien observó que este tipo penal razona sobre la idea del mandato. Señaló que esta figura civil puede tener su causa en la ley, en la convención o en el decreto judicial; por ello Su Señoría consultó si la hipótesis que se propone abarca estas tres fuentes del mandato o si, en cambio, se limita a la figura convencional.

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y derechos Humanos, señor Valenzuela, puntualizó que considera los tres supuestos mencionados, pues no se exige un título específico.

A continuación, intervino el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Huenchumilla, quien expuso algunas preocupaciones respecto de lo que se quiere penalizar en este caso. En primer lugar, sostuvo que esta nueva figura importa penalizar incumplimien-

tos de obligaciones civiles o comerciales, lo que por sí mismo es muy complejo. En segundo término, observó que cuando se intente perseguir penalmente esta infracción, es muy probable que las defensas planteen complejas cuestiones prejudiciales civiles para que primero se dilucide la configuración y extensión de la figura base -el mandato-, y las circunstancias del incumplimiento, lo que evidentemente complicará el juicio penal.

En tercer lugar, connotó que la referencia a quien está impedido de administrar sus bienes es una cuestión fáctica difícil de delimitar, porque podría tratarse de personas que estando en condiciones de administrar su patrimonio deciden no hacerlo o se ven obligados a no hacerlo por una resolución judicial.

Finalmente, sostuvo que la noción de persona obligada a salvaguardar un patrimonio ajeno es un concepto jurídico nuevo e indeterminado, y es también muy previsible que se preste para un sinfín de discusiones probatorias.

En respuesta a estas inquietudes, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, recordó que este ilícito, incorporado por la Cámara de Diputados, se relaciona con el actual artículo 250 del Código Penal, que sanciona la negociación incompatible de funcionarios públicos y también de particulares, que por una causa legal administran bienes de quienes están impedidos de controlar su patrimonio.

Asimismo, recordó que la figura original aprobada por la Cámara de Diputados en este numeral discurría sobre la base de la situación de quien está impedido de controlar los actos de quien administra su patrimonio, lo que sí representaba un problema porque requería una prueba subjetiva en cada caso. En cambio, la proposición sustitutiva del Ejecutivo reemplaza este supuesto por la situación objetiva de partir de la base de penalizar el acto del mandatario de quien está impedido de administrar su patrimonio por una causa legal o fáctica, y no de controlar uno o más actos determinados de su mandante. Esto excluye las situaciones en las que por mera conveniencia una persona capaz de administrar su patrimonio contrata la gestión de uno o más negocios con un tercero. Como contrapartida, el tipo sí incluye la situación de quien se ausenta del país y constituye en el intertanto un mandato con facultades generales de administración.

En relación con el contenido de la obligación de salvaguardar, explicó que la fuente de este deber está en distintas normas del derecho civil y comercial, que obligan a ciertos sujetos que, sin ser mandatarios, tiene la obligación de adoptar providencias conservativas respecto de terceros que por una situación excepcional no están en condiciones de administrar lo propio. Añadió que esta figura es dolosa, por tanto, no sanciona el mero descuido sino sólo la perpetración voluntaria del acto que implica un conflicto de interés.

El Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Huenchumilla, consultó qué pasa si el mandante no sufre de un impedimento para administrar su patrimonio y el mandatario toma interés en la operación encomendada.

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, expresó que en ese caso la figura se penaliza a través del nuevo delito de administración desleal, pero se requiere que haya producido un perjuicio patrimonial contra el mandante.

El Honorable Diputado señor Soto observó que entonces si no hay impedimento y no hay perjuicio no hay delito. Añadió que, en cambio, acá se quiere impedir que los mandatarios tomen interés en las operaciones que afecten a bienes ajenos cuando los dueños de ellos están en situación de indefensión. expresó que secunda esta idea.

Finalmente, el señor Presidente de la Comisión Mixta declaró cerrado el debate y sometió a votación la proposición sustitutiva del Ejecutivo.

- La Comisión Mixta, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Harboe, Huenchumilla y Pérez, y los Honorables Diputados señora Pérez y señores Coloma, Silber y Soto, aprobó esta disposición.

Número 7°

Este número del artículo 240 aprobado por la Cámara de Diputados en el segundo trámite constitucional dispone lo siguiente:

“7° El director o gerente de una sociedad anónima que directa o indirectamente se interese en cualquier negociación, actuación, contrato, operación o gestión que involucra a la sociedad, incumpliendo las condiciones establecidas por la ley, así como toda persona a quien le sean aplicables las normas que en materia de deberes se establecen para los directores o gerentes de estas sociedades.”.

Al comenzar el examen de este número, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, planteó que la Ley de Sociedades Anónimas permite que los directores tomen interés en operaciones de la sociedad que administran, pero siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 44 de esa ley, si se trata de una sociedad anónima cerrada; y el 147, si se trata de una sociedad anónima abierta.

Manifestó que si se incumplen esos requisitos existe una obligación de indemnizar los perjuicios que se produzcan. En cambio, este numeral, incorpora, de forma independiente al perjuicio, una sanción penal por el solo hecho de tomar interés en la operación que afectaba a la sociedad que administraba. Subrayó que lo relevante acá es el incumplimiento de las obligaciones que establece la ley.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Huenchumilla, consultó que regulación se aplicaría a las sociedades anónimas especiales, como los bancos o las administradoras de fondos de pensiones, en las que hay un interés público comprometido, y si la regulación sería la misma que se aplicaría a las sociedades anónimas cerradas, en las que los accionistas y directores están vinculados por lazos de confianza o incluso a veces se trata de negocios familiares; o las abiertas comunes en las que la ley prevé reglas especiales para proteger a los accionistas minoritarios o a los cotizantes institucionales, como las AFPs.

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, recordó que esta figura se inscribe en el artículo que sanciona los conflictos de interés de funcionarios públicos y administradores privados. Connotó que aquí lo que importa es la infracción de los deberes del cargo del mandatario, en una situación que entraña un conflicto de interés directo y una situación de peligro real para el patrimonio administrado, independiente de su magnitud.

Al respecto, el Honorable Diputado señor Soto expresó que, en todo caso, habría que distinguir, porque en principio parece ser distinto el conflicto de interés del director de la pequeña sociedad anónima familiar cerrada, en comparación con la situación que provoca ese mandatario cuando se trata de una administradora de fondos previsionales que toma interés en una operación relativa al fondo de pensiones administrado.

En la misma línea, el Honorable Diputado señor Silber observó que en las sociedades anónimas abiertas y en las especiales está también en juego la confianza del público en los componentes básicos de la economía de mercado y el compromiso de la fe pública. Debido a ello, expresó que la penalidad también debería tener presente esta distinción.

Por su parte, la Honorable Diputada señora Pérez, doña Catalina, expresó que acá no está en juego la posibilidad del control de los asociados sobre la administración de la compañía, sino más bien el incumplimiento de deberes objetivos de los directores, por lo que, desde esta perspectiva, no hay una base plausible para distinguir entre sociedades anónimas abiertas y cerradas. Pero a juicio sí se podría considerar la situación de las sociedades anónimas especiales, en las que hay otros bienes públicos en juego, por lo que convendría estudiar la posibilidad de una penalización diferenciada.

Al respecto, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Hu-

manos, señor Valenzuela, recordó que esta disposición proviene íntegramente del texto aprobado por la Cámara de Diputados, y no cuenta con una formulación alternativa del Ejecutivo. Añadió que la redacción aprobada en el segundo trámite constitucional apunta a sancionar la infracción objetiva de los directores, en la hipótesis de tomar interés en el acto que concierne al patrimonio social que ellos administran. Añadió que las preocupaciones por otros bienes jurídicos que también pueden estar involucrados son válidas, pero están recogidos en otras legislaciones, como la Ley de Mercado de Valores.

A continuación, intervino el Honorable Senador señor Harboe, quien observó que en esta disposición se sanciona la infracción de los deberes objetivos de su cargo, que básicamente comprenden la obligación de informar. Explicó que desde esa perspectiva no hay diferencia entre la sociedad anónima abierta y cerrada. Agregó que la forma como está redactada la proposición de la Cámara de Diputados permite que este tipo abarque a otros directores de otras entidades que se rigen por las mismas normas que los de las sociedades anónimas, como son las sociedades por acciones.

Enseguida, intervino el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Huenchumilla, quien objetó las aseveraciones anteriores. Explicó que no es lo mismo una sociedad anónima abierta que recibe multitud de contribuciones anónimas del público y que está ligada de tal forma a los grandes emprendimientos que se transforma en el principal mecanismo de la economía capitalista, que la situación de la sociedad anónima cerrada, que en cambio se vincula generalmente a pequeñas empresas, de índole familiar. Aseveró que ambos escenarios son diametralmente opuestos y, por tanto, la responsabilidad del director en uno y otro caso es muy diferente porque la magnitud del riesgo es distinta y porque en uno y otro caso están vinculados bienes jurídicos de distinta naturaleza.

Al respecto el Honorable Senador señor Pérez manifestó que el escenario descrito por quien le antecedió en el uso de la palabra cobra pleno sentido cuando la actividad del director genera un daño patrimonial social, porque en ese caso la diferencia entre una sociedad anónima abierta es cualitativa y cuantitativamente distinta. Pero cuando ese daño no se ha producido y sólo se han infringido deberes objetivos del director, la importancia de la distinción entre los tipos sociales se difumina, porque se trata del incumplimiento del mismo tipo de obligaciones.

En respuesta a este planteamiento, el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Huenchumilla expresó que incluso en situaciones de mero peligro abstracto -como el que ahora se analiza-, la situación es completamente distinta si está en juego la confianza pública o si, en cambio, se trata de un asunto que interesa a un pequeño grupo de personas privadas,

En seguida, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, afirmó que en el nuevo delito de administración desleal, que la Cámara de Diputados incorporó como nuevo numeral 11 del artículo 470, se consigna de manera expresa una agravación de la pena si el daño patrimonial es provocado por el acto de un director de una sociedad anónima abierta o especial, por lo que ahí está radicada la diferencia penológica que reclama el Honorable Senador señor Huenchumilla. En cambio, la proposición que ahora se discute discurre sobre la base de la infracción de deberes objetivos del cargo, por tanto, no corresponde hacer ninguna diferencia en función del tipo de sociedad.

Por su parte, el señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos sostuvo que la conducta nuclear que se sanciona en este número es el hecho de que el director tome interés en una operación relativa al patrimonio de la sociedad que administra. Esa conducta, per se, es reprochable, independiente del tipo de sociedad.

Argumentó que la prohibición de tomar interés es el elemento transversal de todos los numerales de este artículo, y considera tanto a los peritos respecto de los bienes sobre los

que tiene que informar, los veedores y liquidadores respecto de la masa a su cargo, y los guardadores y albaceas respecto de los bienes de su pupilo. En ninguno de estos casos importa el monto del patrimonio involucrado, sino la obligación que tiene el administrador o guardador de no tomar interés en el patrimonio que administra.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Huenchumilla, insistió en que la responsabilidad que pesa sobre el director de una sociedad anónima abierta o especial es distinta de la que le corresponde al que administra una sociedad anónima cerrada, y esa diferencia se debería reflejar en la pena.

Sobre este planteamiento, el Honorable Senador señor Harboe insistió que si lo que acá se sanciona es el incumplimiento de deberes no tiene sentido hacer distinciones entre tipos de sociedades. Expresó que cuando el perjuicio se produce en una sociedad anónima abierta, esa conducta está sancionada por la Ley de Mercado de Valores, que es una norma especial. Añadió que otro asunto que se podría considerar es el bajo nivel de penalidad que establece esa ley.

Agregó que también hay que tener cuidado con la situación de las sociedades anónimas cerradas, porque, aunque los capitales involucrados podrían ser bajos, muchas veces se trata de la totalidad del patrimonio de los accionistas, por tanto, el descuido de las obligaciones de los directores puede acarrear graves consecuencias personales y familiares.

El Honorable Senador señor De Urresti compartió la visión anterior, y manifestó que el Ejecutivo debería abocarse a una revisión exhaustiva de las normas penales de la Ley de Mercado de Valores, por lo bienes públicos ahí involucrados.

Finalmente, el señor Presidente de la Comisión Mixta declaró cerrado el debate y puso en votación la redacción aprobada por la Cámara de Diputados.

- La Comisión Mixta, por mayoría de sus miembros presentes, aprobó el número 7º acordado por la Cámara de Diputados. Se pronunciaron a favor los Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Harboe y Pérez, y los Honorables Diputados señores Coloma, Silber y Soto. Se abstuvieron el Honorable Senador señor Huenchumilla y la Honorable Diputada señora Pérez, doña Catalina.

Inciso segundo del artículo 240

En segundo trámite constitucional, la Cámara de Diputados aprobó la siguiente disposición:

“La misma pena se impondrá si, en cualquiera de las situaciones enumeradas en el inciso precedente, y dándose en lo demás las mismas circunstancias, el que hubiere incurrido en la conducta diere o dejare tomar interés a su cónyuge o conviviente civil, a un pariente en cualquier grado de la línea recta o hasta en el tercer grado inclusive de la línea colateral, sea por consanguinidad o afinidad.”

En primer término, intervino el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, quien señaló que el Ejecutivo propone aprobar el texto despachado en el segundo trámite por la Cámara de Diputados, pero reemplazando su primera parte por la siguiente: “Las mismas penas se impondrán a las personas enumeradas en el inciso precedente sí, en las mismas circunstancias, dieren o dejaren tomar interés a”, y a continuación repetir la enumeración de parientes que señala el inciso.

Explicó que la propuesta se explica por cuestiones formales. Se hace una referencia tanto a la pena privativa de libertad como a las de multa e inhabilidad, y sobre todo se corrige la referencia del verbo principal de la conducta incriminada, teniendo en consideración quien es el sujeto activo de la misma.

El Honorable Senador señor Harboe señaló que en principio esta figura parece extender de forma desmedida el alcance de las figuras de los numerales anteriormente aprobados, sobre todo porque el inciso siguiente también considera a las sociedades y asociaciones

relacionadas con los sujetos activos y/o con sus parientes, lo que en la práctica podría implicar cometer un delito por desconocimiento.

En respuesta a esta inquietud, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, planteó que el texto no está innovando, pues la extensión de la conducta incriminada a los parientes ya está considerada en la formulación vigente del artículo 240.

Sobre el particular el Honorable Senador señor Harboe observó que hoy sólo se sanciona la conducta positiva, esto es, dar interés a un pariente, pero la proposición considera tanto la conducta positiva como la omisiva negligente, que también se extiende -en virtud del inciso final-, a las sociedades vinculadas a unos y otros.

El Honorable Diputado señor Soto observó que entonces la hipótesis que agrega el Ejecutivo es una figura omisiva, de infracción de deberes de control y cuidado del patrimonio ajeno, en virtud de los cuales un pariente resulta favorecido.

Por su parte el Honorable Diputado señor Silber manifestó que el giro “dejar tomar” parece indicar, de forma expresa, la penalización del dolo eventual o indirecto. Ello es independiente de si la conducta se concreta como una acción o una omisión.

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, explicó que este asunto se ha discutido en el seno de la Comisión redactora del nuevo Código Penal, respecto de éste y de otros delitos. En esa sede se ha planteado el caso del funcionario que está a cargo de un proceso licitatorio y omite indicar que uno de los participantes es un pariente. Esa persona no está dando interés en el sentido de que no está emprendiendo un curso de acción, sino que sólo está omitiendo a sabiendas una situación en la que debería inhibirse. Explicó que esta es una figura de dolo indirecto o de segundo grado: basta que el autor conozca la relación familiar que lo vincula con la contraparte, que conozca el interés que la contraparte adquiere con la operación, y que acepte el resultado. Lo anterior deja afuera del tipo las situaciones de negligencia en las que el sujeto activo no conocía la relación de parentesco.

Sobre el particular, el Honorable Senador señor Harboe expresó que el problema estriba en ampliar los tipos penales a conductas omisivas relativas a parientes y a las sociedades ligadas con ellos, sin que el sujeto activo pueda haberlo previsto.

Por lo anterior, solicitó que se precise el punto con una redacción que penalice al que da interés a un pariente o no impide que el pariente adquiera ese interés habiendo tenido el deber de impedirlo.

El Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Larraín, acogió la inquietud anterior y la incluyó en la modificación que propone el Ejecutivo.

El Honorable Diputado señor Coloma explicó que a su juicio la expresión “dejar tomar interés a un pariente”, necesariamente supone conocer la relación que los une, por lo que si no hay ese conocimiento la conducta no es típica.

Por su parte, la Honorable Diputada señora Pérez, doña Catalina, manifestó que por definición en cualquier delito omisivo está incorporada la posición de garante y el deber de cuidado.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Huenchumilla, explicó que si el dejar que un pariente tome interés supone la infracción de un deber de cuidado, ello debe ejecutarse a sabiendas, o sea con dolo directo.

El Honorable Senador señor De Urresti manifestó que de las intervenciones anteriores se destaca, como elemento común, que la conducta omisiva que se quiere incriminar supone siempre conocimiento. El punto es como precisar esto en la redacción del tipo.

El Honorable Diputado señor Soto manifestó que una redacción similar se contempla en la Ley de Penalización del Lucro en la Educación Superior, donde se prohíbe que los controladores tomen interés o permitan que sus parientes lo hagan.

El Honorable Senador señor Harboe connotó que desde la perspectiva de un persecutor el parentesco es un hecho objetivo que no puede ser desconocido. Por eso es relevante que la redacción aclare el contenido del deber de garante, que pasa necesariamente por conocer las circunstancias de la contraparte de la operación.

A continuación, hizo uso de la palabra el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, quien volvió a explicar el sentido de la propuesta del Ejecutivo. Expresó que, en primer lugar, se enmienda la referencia a la aplicación de todas las penas establecidas en el inciso primero. Y, en segundo término, se modifica la conducta incriminada porque en este caso no se trata de que el sujeto activo tome personalmente interés en la operación que afecta al patrimonio que administra, sino que otorga ese interés a un pariente o permite que ese pariente tome interés directamente. Manifestó que, en ese último caso, cabe acoger la precisión efectuada por el Honorable Senador señor Harboe respecto de la explicitación del deber de cuidado y, por eso, presentó una nueva formulación para la parte inicial del inciso, del siguiente tenor:

“las mismas penas se impondrán a las personas enumeradas en el inciso precedente sí, en las mismas circunstancias, diere o dejaren tomar interés, debiendo impedirlo, a ...”.

Precisó que el remate de la frase ocupa la expresión “debiendo impedirlo” y no “debiendo haberlo impedido” pues no se exige que la operación o el negocio se haya concretado. Añadió que “debiendo impedirlo” también supone la existencia de las normas anterior, que establecen obligaciones de salvaguarda y protección.

Finalmente, el señor Presidente de la Comisión Mixta, declaró cerrado el debate y puso en votación el texto aprobado por la Cámara de Diputados con la última modificación propuesta por el Ejecutivo.

- La Comisión Mixta, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Harboe, Huenchumilla y Pérez, y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina y señores Coloma, Silber y Soto, aprobó esta proposición.

El Honorable Senador señor Harboe connotó que la modificación previamente aprobada impone una pena superior a la que prevé el artículo 78 de la ley N° 21.091, que sanciona el lucro en la educación, lo que parece desproporcionado teniendo en consideración que quien administra una institución educacional debería tener una responsabilidad similar a los siete casos contemplados en el inciso primero cuando, en similares términos, tomare o diere interés a un tercero vinculado en una operación que afecta al patrimonio del establecimiento.

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, manifestó que la aseveración anterior es pertinente, y recordó que en una sesión anterior el Ejecutivo propuso mantener la pena actual del artículo 240, con lo que no se habría producido el problema identificado por Su Señoría. Recordó que en esa oportunidad la Comisión adoptó otro parecer.

Inciso final del artículo 240

El texto aprobado por la Cámara de Diputados en el segundo trámite constitucional es del siguiente tenor:

“Lo mismo valdrá en caso de que el que hubiere incurrido en alguna de las conductas descritas en los numerales 1° a 7° del inciso primero diere o dejare tomar interés a terceros asociados con él o con las personas indicadas en el inciso precedente, o a sociedades, asociaciones o empresa en las que él mismo, dichos terceros o esas personas ejerzan su administración en cualquier forma o tengan interés social, el cual deberá ser superior al diez por ciento si la sociedad fuere anónima.”.

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, manifestó que, al igual que en el inciso anterior, el encabezado de esta disposi-

ción debería ser del siguiente tenor:

“Lo mismo valdrá, en caso de que alguna de las personas enumeradas en el inciso primero, en las mismas circunstancias, diere o dejare tomar interés, debiendo impedirlo, a ...”.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Huenchumilla, connotó que esta disposición se refiere a expresión sin una definición precisa, como “asociaciones” que tengan o no fines de lucro, o “empresas” sin especificar su forma jurídica.

El señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos observó que la propuesta no considera más que una adecuación al texto vigente, que actualmente ya se refiere a asociaciones y empresas.

Por su parte, el Honorable Senador señor Harboe puntualizó que la norma vigente es mucho más escueta, pues sólo se refiere a las sociedades, empresas o asociaciones vinculadas al empleado público que cometa alguno de los ilícitos señalados en el inciso primero, y no a los particulares que ahora están considerados en los distintos numerales que anteriormente acordó la Comisión.

En respuesta a esta inquietud, el señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señaló que la idea central de esta modificación es incorporar a los particulares que administran o están a cargo de patrimonios ajenos, a las normas que penalizan las operaciones en que estos sujetos toman interés, sin cumplir con los requisitos legales.

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, señaló que la propuesta del Ejecutivo añade una corrección formal al texto aprobado por la Cámara de Diputados, pues este se refiere a quien ha incurrido en alguna de las conductas descritas en el inciso primero, o sea, quien ha tomado directamente interés en alguna de las formas que ahí se señalan. En cambio, en el inciso final se sanciona al sujeto activo que da o permite que un tercero vinculado a él adquiera ese interés, por lo que no se trata exactamente de la misma conducta.

Añadió que también debería especificarse en este inciso, tal como se hizo en el anterior, que el dar o permitir tomar interés a los asociados se sanciona cuando existe para el sujeto activo la obligación de impedirlo.

- La Comisión Mixta, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Harboe, Huenchumilla y Pérez, y los Honorables Diputados señores Coloma, Crispi y Silber, aprobó este inciso en los términos planteados por el Ejecutivo.

Las modificaciones al artículo 240 se consignan en el nuevo número 7) del artículo 1°.

Número 5)

De la Cámara de Diputados

Este número del texto aprobado por la Cámara de Diputados modifica el artículo 240 bis del Código Penal.

Esta disposición sanciona la influencia indebida que ejerce un funcionario público sobre otro para obtener una decisión favorable a sus intereses o a las personas señaladas en el actual inciso tercero del artículo anterior.

La modificación propuesta por la Cámara de Diputados enmienda esa referencia al inciso tercero, en consonancia con la modificación introducida en el artículo anterior. Por lo mismo, se reemplaza la expresión “tercero” por “segundo”.

Al iniciarse el estudio de este precepto, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, explicó que la modificación propuesta corrige un problema de reenvío, porque ahora las hipótesis base del artículo 240 están tratadas en el primer inciso.

- La Comisión Mixta, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Se-

nadores señores Allamand, De Urresti, Harboe, Huenchumilla y Pérez, y los Honorables Diputados señores Coloma, Crispi, Silber y Soto, aprobó el texto acordado por la Cámara de Diputados.

Esta enmienda se consigna como nuevo número 8) del artículo 1°.

A continuación, el Ejecutivo hizo una exposición general sobre las disposiciones relativas al resto de las figuras del proyecto vinculadas a los funcionarios públicos.

Como primer punto, el señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos señaló que la discusión de las disposiciones antes indicadas no se refiere principalmente a la conducta sancionada, sino a la entidad de la pena que se impone, la que se aumenta proporcionalmente, según el nivel de afectación del bien jurídico involucrado.

En seguida, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, procedió a explicar el contenido de cada una de las figuras consideradas en las disposiciones que examinará la Comisión:

1) Exacción ilegal. Se trata de una hipótesis agravada del cohecho consistente en que el funcionario público exige -no meramente solicita u ofrece-, mayores derechos que los que les corresponde según el arancel, lo que tiene una mayor connotación de gravedad.

2) Cohecho simple. Consiste en recibir un beneficio económico o de otra naturaleza para que el funcionario público realice actos de su función.

3) Primera figura agravada de cohecho (artículo 248 bis). Es la misma conducta incriminada en el tipo base, pero realizada para o porque el funcionario incumple los deberes del cargo.

4) Segunda figura agravada de cohecho (artículo 249). Se materializa la conducta base del tipo penal, pero para que el funcionario cohechado cometa un delito de su ministerio.

5) Soborno para que el funcionario público realice una conducta indebida. Este delito lo comete el particular que ofrece, entrega o consiente en entregar una dádiva.

6) Soborno del inciso final del artículo 250. El particular hace entrega de una dádiva para que el funcionario cometa un delito de su ministerio.

7) Cohecho a funcionario público extranjero.

En general explicó que los aumentos punitivos se proponen por la vía de ampliar los tramos penales aplicables, de forma tal que muchas de las figuras ilícitas mencionadas adquieren el estatus de crimen. Se obra de esta manera porque se ha estimado que en la práctica se pueden dar distintos casos de cohecho, atendida la magnitud de la operación ilícita, la cantidad de funcionarios o sobornantes intervinientes y las circunstancias del caso. Esta ampliación es muy relevante porque:

a) Posibilita la aplicación de penas privativas de libertad efectivas.

b) Aumenta los plazos de prescripción tanto de la acción penal como de la pena.

c) Permite la utilización de técnicas especiales de investigación vedadas para los simples delitos.

Agregó que también se contempla una norma especial de determinación de pena cuando en la operación ilícita de que se trate están involucrados funcionarios de alto rango. En esos casos la nueva regla prevé que se excluya el grado mínimo de la pena.

Explicó que ese listado se hizo en base a la nómina de funcionarios que son sujetos pasivos del lobby, y de quienes integran la categoría de “personas políticamente expuestas”, según la Unidad de Análisis Financiero. Expresó que ambos criterios son debatibles.

En tercer término, expresó que se propone incorporar una atenuante muy calificada de cooperación eficaz. Esta regla disminuye la responsabilidad del beneficiado, pero no la exime del todo, y debe ser declarada por el Ministerio Público en la formalización o en el escrito de acusación. Lo anterior supone que el Estado renuncia a una parte de la persecución penal, pero como contrapartida implica una fuerte disuasión en este tipo de delitos, pues incorpora un riesgo cierto de que cualquiera de los involucrados en una transacción de

este tipo pueda intentar salvar su responsabilidad delatando a su contraparte.

Exacción ilegal

A continuación, presentó un cuadro relativo a los aumentos de pena del delito de exacción ilegal propuestos por la Cámara de Diputados y las reformas que pretende el Ejecutivo:

Clases de penas	Legislación Vigente	Texto aprobado en el Senado	Texto aprobado en la Cámara	Propuesta Comisión Mixta
Pena privativa de libertad			3 años y un día a 5 años.	3 años y un día a 10 años.
Pena de multa	200% al 400% del beneficio.		200% al 400% del beneficio.	200% al 400% del beneficio.
Pena de inhabilidad	Inhabilitación: 3 años y un día a 10 años		Inhabilitación: 5 años y un día a 10 años.	Inhabilitación: 5 años y un día a 10 años.

El Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Huenchumilla, observó que se introduce en este caso una distinción según los montos involucrados, como anteriormente se hizo con el fraude al Fisco.

En respuesta a esta observación el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, manifestó que la única distinción para efectos de pena que hace el Ejecutivo es la calidad del funcionario público involucrado, en la disposición que agrava la responsabilidad de las autoridades.

Figuras de cohecho

A continuación, el señor Valenzuela se refirió a la figura del cohecho base.

Manifestó que la modificación que se introduce en el tipo penal es la naturaleza de la dádiva, que en la ley vigente está restringida a una de carácter económico. En el primer trámite constitucional el Senado incorporó la expresión “beneficio indebido”; en el segundo la Cámara de Diputados consideró mejor utilizar el giro “beneficio económico o de otra naturaleza” para el mismo propósito, que el Ejecutivo prefiere.

Respecto de las penas propuestas en el primer y segundo trámite constitucional, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio presentó un cuadro comparativo que también considera la propuesta del Gobierno en esta materia:

Clases de penas	Legislación Vigente	Texto aprobado en el Senado	Texto aprobado en la Cámara	Propuesta Comisión Mixta
Pena privativa de libertad			3 años y un día a 5 años.	3 años y un día a 10 años.
Pena de multa	200% al 400% del beneficio.		200% al 400% del beneficio.	200% al 400% del beneficio.
Pena de inhabilidad	Inhabilitación: 3 años y un día a 10 años		Inhabilitación: 5 años y un día a 10 años.	Inhabilitación: 5 años y un día a 10 años.

Hizo presente que las sanciones actuales son notoriamente bajas, y el consenso al respecto señala que el bien jurídico tutelado por estas figuras requiere una defensa más intensa.

Seguidamente, expresó que las escalas de penas anteriores están pensadas para sancionar un único hecho delictivo. Si tiene lugar una reiteración de conductas delictivas de la misma especie, se aplica la norma del artículo 351 del Código Procesal Penal, que impone una sanción única aumentada en uno o dos grados, con lo que la pena concreta se eleva considerablemente.

Agregó que también se prevé un aumento de la pena de inhabilitación y una regla especial para multar la infracción cuando se trate de una dádiva que no tenga carácter económico.

Enseguida, intervino el Honorable Senador señor Harboe, quien manifestó que en este caso sería conveniente partir de una pena base más alta de la que propone el Ejecutivo, por la gravedad de la conducta involucrada.

El Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Larraín, observó que se ha preferido incorporar una pena más amplia que parta de un piso menor, porque dentro de la configuración del cohecho base se penalizan conductas de entidad muy distinta. Añadió que para los casos más graves en que esté involucrada una autoridad, el Ejecutivo propondrá una regla especial que elimine la aplicabilidad del grado más bajo de la pena del delito funcionario que se trate.

Asimismo, recordó que esta es la figura base previa a una serie de delitos agravados por circunstancias especiales tasadas en la ley, y con ello las penas correspondientes van aumentando correlativamente, como a continuación se expondrá.

Enseguida, intervino el Honorable Diputado señor Soto, quien se mostró de acuerdo con la idea de una escala de penas para las distintas figuras de cohecho, que vaya subiendo en proporción a la gravedad de la conducta sancionada. Expresó que es muy importante mantener esta proporcionalidad para evitar problemas de aplicación práctica.

A continuación, intervino el profesor de derecho penal, señor Hernández, quien explicó que en un sistema de penas para delitos vinculados es muy relevante la proporcionalidad. Recordó que el cohecho base sanciona al funcionario que hizo su trabajo, cumpliendo todas las normas y estándares que lo regulan, pero pide por ello a un particular un estipendio no permitido. Añadió que hay que tener en vista que nuestro ordenamiento no solo sanciona al funcionario que solicita una dádiva antes de realizar su trabajo, sino también cuando lo hace una vez que su labor ya ha finalizado.

Expresó que por ser esta una conducta base necesariamente hay que partir con un piso penal bajo para ir aumentándolo luego de forma progresiva a medida que se agregan otras circunstancias que agravan la conducta.

El Honorable Senador señor Pérez manifestó que en esta figura base el asunto crucial es quién es el sujeto activo. En este sentido, la proposición del Ejecutivo -que establece una pena más alta cuando está involucrada una autoridad-, es una opción adecuada.

Sobre el particular, el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Huenchumilla consultó qué ocurre si una autoridad comunal, sin haberlo solicitado, recibe un regalo menor de un vecino por haber sacado adelante -cumpliendo la ley-, una obra en beneficio de la comunidad. ¿Cómo opera el dolo en ese caso? ¿Se trata de un delito?

En respuesta a estas preguntas, el profesor señor Hernández expresó que la estructura tradicional del cohecho base chileno se configura sobre la base de un funcionario público que realiza su trabajo cumpliendo la ley, pero que por ello cobra un estipendio, sin poder hacerlo o recibe a cambio una dádiva antes o después de terminada su labor. Quien comete esta conducta configura de manera objetiva este delito. Partiendo de esta base la doctrina y la jurisprudencia ha considerado para esta figura algunas situaciones de atipicidad por razones de adecuación social que, por ejemplo, se da en casos de pequeños presentes que

se les hacen a los funcionarios públicos por su trabajo, como por ejemplo un trozo de pan de pascua en época navideña.

Hizo presente que, en nuestro derecho, el acto de servicio funcionario que comete cohecho siempre es la contraprestación de la dádiva que se solicita o se recibe y, por ello, si no se puede establecer que un determinado acto de servicio es la causal actual o potencial del soborno que recibe el funcionario -por cuantioso que sea-, el delito no se tiene por acreditado. Explicó que la situación anterior está penalizada en muchas legislaciones comparadas, y esta es una de las discusiones importantes que se puede tener en esta materia. Subrayó que los problemas actuales de la persecución penal del cohecho no pasan por la insuficiencia de penas sino por la forma como están descritas estas conductas en la ley, con el exagerado estándar probatorio que exigen nuestros tribunales para apreciar el delito, y con la forma como se administran los incentivos al interior del sistema procesal penal.

Debido a lo anterior, el Honorable Diputado señor Soto anunció que propondrá incorporar al proyecto una figura que sancione al funcionario público que solicite o acepte un beneficio en razón de su cargo, sin ofrecer o realizar a cambio una contraprestación específica; se trataría de un cohecho de mera actividad. Explicó que la ausencia de una norma de este tipo en nuestro ordenamiento significa impunidad, por la dificultad que impone el tipo de probar la contraprestación de la dádiva que recibe el funcionario. Agregó que esta figura debe tener una penalidad más baja que la del cohecho base, para mantener la proporcionalidad de las sanciones.

En otro orden de materias, el Honorable Senador señor Harboe manifestó que quizás se podría mover hacia arriba toda la escala de penas de las distintas figuras de cohecho, para compensar la rebaja que se produce por la aplicación del sistema vigente de determinación judicial de penas.

Por su parte, el Honorable Senador señor De Urresti manifestó que le llama profundamente la atención lo planteado por el profesor señor Hernández. Expresó que la falta de una norma que sancione el hecho de solicitar o aceptar una dádiva por el mero hecho de ser funcionario público permite que tenga lugar un fenómeno institucionalizado de cohecho de baja monta que debe ser erradicado si se quiere dar a la ciudadanía una señal relevante en este proyecto. Recordó que ya no restan más instancias legislativas para revisar este texto, por lo que ahora es el momento para dar este paso.

Enseguida intervino el profesor señor Hernández, quien señaló que en este aspecto la Comisión redactora del Código Penal original se apartó del modelo español, que siempre había considerado como cohecho residual la percepción de dádivas en razón del cargo, sin una contraprestación definida.

Expresó que en el primer trámite constitucional esta idea se discutió, pero no se acogió y, a su juicio, esta es la modificación más importante que resta hacer en el cohecho. Puntualizó que es muy importante especificar que la solicitud o recepción de dádivas tiene lugar a causa o en razón de que el solicitante o receptor es un funcionario público o ejerce una función pública. Explicó que si esta figura se introduce el tipo penal del artículo 248 vigente pierde sentido, porque sería la misma conducta, pero a cambio de una contraprestación específica pero lícita. Agregó que si se opta por la vía de considerar esta nueva figura es muy importante que se establezca una pena moderada. Explicó que lo anterior también se aplica si se mantiene la figura base actual, pues de lo contrario es muy probable que nuestros tribunales optarán por no apreciar el delito, o impondrán requerimientos probatorios aún más altos que los actuales.

Sostuvo que lo anterior también se aplica para la decisión sobre la penalidad de las figuras más agravadas porque, por ejemplo, el juez que conoce el caso de un delito de cohecho por infracción de deberes propios del cargo será muy exigente con la fiscalía si la pena que arriesga el imputado es similar a la del homicidio frustrado o la que se impone a

un asaltante.

Expresó que alternativamente podría ser más razonable excepcionar la aplicación de la ley N° 18.216, pues si son penas proporcionadas puede ser razonable para el juez aplicarlas, sin que al respecto se pueda presentar necesariamente objeciones de constitucionalidad, como las que han tenido lugar en el Tribunal Constitucional por la denominada Ley Emilia.

A continuación, hizo uso de la palabra el Honorable Diputado señor Crispi, quien manifestó que Latinoamérica tiene una cultura de reciprocidad, que implica contraprestaciones y devoluciones de favores y, por eso, en nuestro entorno los negocios se hacen comúnmente entre amigos.

Explicó que esta cultura subyace en la discusión políticas que tenemos hoy en día. Añadió que la proposición que hace el Honorable Diputado señor Soto es relevante, porque quiebra el esquema de que hay que pagar para que se abra una puerta en la Administración.

Añadió que parece razonables el requerimiento de limitar el aumento de penas para estos casos en vista de los problemas de aplicación práctica que explicó el profesor señor Hernández, pero ello debe ser compatibilizado con la necesaria señala que en este caso espera la ciudadanía y que consiste aumentar las penas de los delitos de corrupción, de manera firme pero proporcionada.

A continuación, hizo uso de la palabra el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Larraín, quien expresó que por un olvido de la clase política este tema no fue enfrentado legalmente en su oportunidad, y por ello la ciudadanía requiere una respuesta de fondo, que este proyecto le brinda. Finalmente, recordó que en todos estos tipos de cohecho la pena más baja que se propone es superior a la más alta vigente en la actualidad, particularmente cuando se trata de autoridades.

A su turno, el Honorable Diputado señor Soto expresó que otra forma de lograr penas más efectivas es establecer en la ley un sistema de determinación judicial que permita que la sanción concreta se mueva sólo entre el piso y el techo de la pena que establece la ley, de la misma forma como lo hace el artículo 449 del Código Penal, introducido por la ley N° 20.931.

Seguidamente, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, precisó que la propuesta del Ejecutivo considera un aumento de penas por la vía de ampliar hacia arriba los marcos punitivos que se proponen en cada caso, los que se aplican en su grado mayor cuando el funcionario involucrado es una alta autoridad pública.

Primera figura de cohecho agravado

A continuación, expuso un cuadro de penas para la primera figura agravada establecida en el artículo 248 bis, que sanciona al funcionario público que solicita o recibe un estipendio, económico o de otra naturaleza, a cambio de una acción u omisión del ejercicio de su cargo, con infracción a las normas que regulan ese ejercicio.

Clases de penas	Legislación Vigente	Texto aprobado en el Senado	Texto aprobado en la Cámara	Propuesta Comisión Mixta
Pena privativa de libertad	541 días a 3 años.	3 años y un día a 10 años.	3 años y un día a 5 años.	3 años y un día a 10 años.
Pena de multa*	100% al 200% del beneficio.	200% al 400% del beneficio.	200% al 400% del beneficio.	200% al 400% del beneficio.
Pena de inhabilidad	Inhabilitación: 3 años y un día a 10 años].	Inhabilitación perpetua.	Inhabilitación: 5 años y un día a 10 años].	Inhabilitación: 7 años y un día a 10 años].

Observó que también se incorpora la regla sobre multa para el caso de beneficios no económicos, y la pena de inhabilitación para cargos u oficios públicos se impone en el grado previo al perpetuo. Sobre este último punto, explicó que también se ha optado por escala gradual según la gravedad del delito, y se reserva la pena perpetua cuando se configura la hipótesis de cohecho más grave, que se expondrá a continuación.

Segunda figura de cohecho agravado

En seguida, el funcionario pasó revista a la segunda figura agravada de cohecho, establecida en el artículo 249. En este caso la dádiva entregada al empleado público es a cambio de la comisión de un delito funcionario. El cuadro de la proposición de pena es el siguiente:

Clases de penas	Legislación Vigente	Texto aprobado en el Senado	Texto aprobado en la Cámara	Propuesta Comisión Mixta
Pena privativa de libertad	541 días a 3 años.	5 años y un día a 15 años.	4 años y un día a 5 años.	3 años y un día a 10 años.
Pena de multa*	100% al 300% del beneficio.	200% al 400% del beneficio.	400% del beneficio.	400% del beneficio.
Pena de inhabilitación	Inhabilitación: 3 años y un día a 10 años o perpetua.	Inhabilitación perpetua	Inhabilitación: 7 años y un día a 10 años.	Inhabilitación perpetua

Expresó que el Ejecutivo propone establecer un marco penal con un piso más acotado porque la propia disposición establece que la pena del delito funcionario cometido en este caso se aplicará además de la del cohecho. Indicó que esta última regla es muy relevante pues en virtud de lo dispuesto en el inciso final del artículo 1° de la ley N° 18.216, cuando una sentencia condena a una persona por dos o más delitos, cada pena se suma a efectos de determinar la aplicación de las sanciones sustitutivas a las privativas de libertad que ahí se consideran.

Figuras de soborno

A continuación, explicó a las figuras de soborno. Explicó que se trata de la figura delictiva que comete el particular que ofrece o entrega una dádiva a un funcionario público. La primera figura está sancionada en el inciso segundo del artículo 250, y sanciona al particular que ofrece, da o consciente en dar a un empleado del Estado un soborno a cambio de un acto de servicio. Manifestó que las sanciones establecidas en la ley, propuestas por ambas Cámaras y por el Ejecutivo se pueden comparar en el siguiente cuadro:

Clases de penas	Legislación Vigente	Texto aprobado en el Senado	Texto aprobado en la Cámara	Propuesta Comisión Mixta
Pena privativa de libertad	Beneficio ofrecido: 61 días a 540 días.	Beneficio ofrecido o consentido: 541 días a 5 años.	Beneficio dado u ofrecido: 541 días a 3 años. Consentido: 61 días a 540 días.	Beneficio dado u ofrecido: 541 días a 5 años. Consentido: 61 días a 3 años.
Pena de multa*	50% al 100% del beneficio.	100% al 200% del beneficio.	100% al 200% del beneficio.	100% al 200% del beneficio.
Pena de inhabilidad	Suspensión: 61 días a 3 años.	Inhabilitación: 3 años y un día a 10 años.	Inhabilitación: 3 años y un día a 5 años.	Inhabilitación: 5 años y un día a 7 años.

Observó que en el segundo trámite se introdujo una distinción que al Gobierno le parece relevante y que replica en su proposición: el caso del particular que da u ofrece una dádiva al funcionario -actuando como inductor-, y el que sólo consiente en dar lo que se solicita por el empleado del Estado. Para el primer caso, que se estima más grave, se establecen penas más altas.

A continuación, se refirió a la segunda figura de soborno agravada por el hecho de que con él se pretende que el funcionario público realice actos de su cargo, pero con infracción de sus deberes. Las penas de esta figura, establecidas actualmente en el inciso tercero del artículo 250 del Código Penal, y las sanciones propuestas por el Senado, la Cámara de Diputados y el Ejecutivo, se observan en el siguiente cuadro:

Clases de penas	Legislación Vigente	Texto aprobado en el Senado	Texto aprobado en la Cámara	Propuesta Comisión Mixta
Pena privativa de libertad	Beneficio ofrecido: 541 días a 3 años. Beneficio consentido: 61 días a 3 años.	Beneficio ofrecido o consentido: 3 años y un día a 10 años	Beneficio dado u ofrecido: 3 años y un día a 5 años. Beneficio consentido: 541 días a 3 años.	Beneficio dado u ofrecido: 3 años y un día a 10 años. Beneficio consentido: 541 días a 5 años.
Pena de multa	100% al 200% del beneficio.	200% al 400% del beneficio.	200% al 400% del beneficio.	200% al 400% del beneficio.
Pena de inhabilidad	Inhabilitación: 3 años y un día a 10 años.	Inhabilitación perpetua.	Inhabilitación: 5 años y un día a 10 años.	Inhabilitación: 7 años y un día a 10 años.

Explicó que en esta situación también se reproduce la distinción entre quien da u ofrece una dádiva a un funcionario público para que incumpla los deberes de su cargo, y quien sólo consiente en entregar lo que el funcionario le solicita a cambio.

A continuación, los representantes del Ejecutivo presentaron la situación del soborno destinado a que el empleado del Estado cometa un delito funcionario. Las penas actuales y las propuestas se observan en el siguiente cuadro:

Clases de penas	Legislación Vigente	Texto aprobado en el Senado	Texto aprobado en la Cámara	Propuesta Comisión Mixta
Pena privativa de libertad	Ben. ofrecido: 541 días a 3 años. Ben. consentido: 61 días a 3 años.	Ben. ofrecido o consentido: 5 años y un día a 15 años.	Ben. dado u ofrecido: 4 años y un día a 5 años. Ben. consentido: 819 días a 3 años.	Ben. dado u ofrecido: 3 años y un día a 10 años. Ben. consentido: 541 días a 5 años.
Pena de multa	100% al 300% del beneficio.	200% al 400% del beneficio.	400% del beneficio.	400% del beneficio.
Pena de inhabilidad	Inhabilitación: 3 años y un día a 10 años o perpetua.	Inhabilitación absoluta perpetua	Inhabilitación: 7 años y un día a 10 años.	Inhabilitación perpetua.

Connotó que acá se alcanza la pena de crimen en caso del beneficio dado u ofrecido, con las implicancias de ello antes anotadas.

Cohecho a funcionario público extranjero

Finalmente, se refirió al cohecho a funcionario público extranjero, del artículo 251 bis del Código Penal.

Esta disposición contiene tanto el caso del soborno para que el funcionario realice un acto de su cargo como el que se ejecuta para incurrir en un delito funcionario.

Expresó que en cumplimiento de las observaciones levantadas por la OCDE a nuestro país se cambió la tipificación, ampliándola de un acto realizado en el contexto de una transacción internacional, a la idea más amplia del acto vinculado a cualquier actividad económica por la cual se relaciona el particular con el funcionario público extranjero.

Indicó que la proposición sujeta al estudio de la Comisión también considera una elevación de las penas vigentes, tal como se observa en el siguiente cuadro:

Clases de penas	Legislación Vigente	Texto aprobado en el Senado	Texto aprobado en la Cámara	Propuesta Comisión Mixta
Pena privativa de libertad	Ben. ofrecido o dado: 541 días a 5 años. Beneficio consentido: 61 días a 3 años.	Beneficio ofrecido, dado o consentido: 541 días a 15 años.	Ben. ofrecido, dado o consentido: 3 años y un día a 5 años.	Ben. ofrecido, dado o consentido: 3 años y un día a 10 años.
Pena de multa	100% al 200% del beneficio.	200% al 400% del beneficio .	200% al 400% del beneficio .	200% al 400% del beneficio .
Pena de inhabilidad	Inhabilitación: 3 años y un día a 10 años.	Inhabilitación perpetua	Inhabilitación: 5 años y un día a 10 años.	Inhabilitación: 7 años y un día a 10 años.

Proposición de elevación de penas para determinadas autoridades

Sobre este aspecto, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, se refirió a la nueva regla sobre determinación de penas que propone el Ejecutivo. Explicó que en las exposiciones anteriores la mayor parte de los marcos penales propuestos consideran dos grados. Señaló que, en virtud del sistema general de determinación judicial de las penas, si en un caso dado no se configuran agravantes, no es obligatorio que el juez imponga el grado superior de la sanción establecida en la ley. Por otra parte, las reglas generales sobre ingreso a la Administración Pública exigen a los

postulantes no haber sido previamente condenados por crímenes o simples delitos, por lo que en consecuencia todos los funcionarios públicos que cometen un delito les asiste la atenuante de irreprochable conducta anterior, por lo que inevitablemente se les impondrá el grado más bajo de una pena compuesta.

Debido lo anterior, hizo presente que el Ejecutivo propone una regla especial de penas que no opera como una simple agravante, sino que directamente impide la aplicación del grado más bajo. Esta norma no es un sistema de determinación rígido de sanciones que impida al juez salirse de los límites penales establecidos en la ley, como si es la que introdujo la ley N° 20.931 -llamada “agenda corta”-, en el artículo 449 del Código Penal, ni tampoco una agravante, porque no se compensa con las atenuantes que se configuren. Por el contrario, significa que respecto de ciertos sujetos activos la pena en abstracto parte en el grado superior de la infracción de que se trate. Explicó que sobre ese grado inicial abstracto más alto se aplica el sistema común de determinación de penas.

A continuación, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela se refirió al listado de sujetos activos a los que se aplicaría esta regla especial. Señaló que para ello se ocupó el listado de funcionarios que son sujetos pasivos del lobby, y quienes cumplan la definición de “persona políticamente expuesta” que ocupa la Unidad de Análisis Financiero (UAF).

Explicó que en la Administración central se parte con el Presidente de la República, luego las autoridades ministeriales (ministros y subsecretarios), los jefes de servicios y los directores regionales, en su caso. A nivel regional y comunal se consideran los gobernadores regionales, los secretarios regionales ministeriales, los consejeros regionales, los secretarios ejecutivos de los consejos regionales, los alcaldes, concejales, los directores de obra municipales y los secretarios municipales, dado el ámbito de decisión que tienen en la esfera de sus atribuciones.

Respecto de los órganos constitucionales autónomos manifestó que se incorpora tanto el Contralor como el Subcontralor, y el presidente y vicepresidente del Banco Central. En el Ministerio Público se considera el Fiscal Nacional y los fiscales regionales.

También integran la lista los consejeros del Consejo de Defensa del Estado, del Consejo Directivo del Servicio Electoral, del de la Transparencia, del Consejo para la Alta Dirección Pública, del Consejo Nacional de Televisión, y del Instituto Nacional de Derechos Humanos.

Se considera, además, los integrantes de los paneles de expertos creados por las leyes números 19.940 y 20.378, y los del panel técnico de la ley N° 20.410, en lo que respecta al ejercicio de funciones que son públicas.

En las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Públicas se incorporan los Comandantes en Jefe y el Director General de la Policía de Investigaciones, el Jefe y Subjefe del Estado Mayor Conjunto, y a los jefes de adquisiciones de cada rama.

En el Congreso Nacional se incluyen los diputados, senadores, y los secretarios generales y prosecretarios de ambas Cámaras, y los asesores legislativos definidos por las respectivas comisiones de ética y transparencia.

En el Poder Judicial se consideran los ministros integrantes de la Excelentísima Corte Suprema, de todas las ilustrísimas Cortes de Apelaciones, los fiscales judiciales de todos esos tribunales y el Director de la Corporación Administrativa del Poder Judicial. Se incluyen también los ministros titulares del Tribunal Constitucional, del Tribunal de la Libre Competencia y el de Contratación Pública.

Finalmente, el listado comprende los integrantes de las comisiones evaluadoras formadas en el marco de la ley N° 19.886, y los directores y ejecutivos de las principales empresas públicas.

El señor Valenzuela señaló que no están considerados los jueces de instancia, porque

respecto de ellos se aplica el delito especial de prevaricación del artículo 223 del Código Penal, ni tampoco los fiscales adjuntos. Agregó que el listado también es aplicable cuando el funcionario que lo integra comete el delito de soborno contra otro funcionario público.

Expresó que la proposición del Ejecutivo considera introducir al proyecto un mecanismo de cooperación eficaz para el cohecho y el soborno, que facilite la prueba y tenga un efecto preventivo inhibitorio. Este beneficio consiste en una rebaja de hasta dos grados en la pena del beneficiario, y requiere que sea reconocido por el Ministerio Público en la formalización o en su escrito de acusación.

Manifestó que la modalidad de cooperación eficaz que acá se prevé está en línea con la experiencia internacional en esta materia.

A continuación, el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Huenchumilla ofreció la palabra a los miembros de la Comisión para hacer comentarios a la presentación general del Ejecutivo.

En primer término, intervino el Honorable Senador señor Harboe, quien manifestó que, de aprobarse la nueva regla de determinación de penas para ciertas autoridades, esta sería la quinta disposición de este tipo que el Congreso Nacional ha introducido en el último tiempo. Por ello, llamó a estudiar en profundidad este tema y establecer una nueva regla general y común.

Con relación al ámbito de autoridades consignadas en el listado propuesto por el Ejecutivo observó que, si se utilizan criterios como funcionarios con poder de decisión o con facultades para determinar recursos públicos, la lista es demasiado breve. Por otra parte, recordó que la noción de “autoridad política expuesta” que ocupa la UAF no parece ser útil para llenar estos criterios y, además, tiene el problema de ser demasiado amplia.

Seguidamente, intervino el Honorable Senador señor Pérez, quien manifestó que el asunto base de esta discusión es un aumento relevante de la penalidad de los delitos funcionarios, materia en la que hay un acuerdo transversal. Observó que el método que propone el Ejecutivo resguarda la proporcionalidad de las penas y evita problemas de aplicación práctica e inhibición judicial.

Expresó que la nueva regla que incrementa la pena para los funcionarios que indica permite hacer una distinción útil entre el acto ilícito del empleado público común y la situación en la que se involucra una autoridad. Manifestó que se puede discutir la amplitud de este marco o los criterios de inclusión, pero la idea es apropiada, pues permite imponer la sanción más alta, que es lo que la ciudadanía espera en estos casos.

Enseguida hizo uso de la palabra el Honorable Diputado señor Soto, quien señaló que, en principio, parece ser una buena idea establecer una regla como la que se propone, que prevé una pena más alta en caso de que en el delito funcionario esté involucrada una autoridad. Manifestó que el criterio que sirve para integrar la lista se puede revisar, pero su afinamiento no parece ser un problema mayor.

Indicó que lo que sí complica la propuesta es que interpretativamente se podría concluir que sólo las autoridades de la citada lista serán condenadas con penas de crimen -y por tanto arriesgan cárcel efectiva-, y en cambio todos los demás funcionarios involucrados se les aplicaría el piso de la pena o una sanción aún menor, por lo que no hay posibilidades reales de hacer cumplir una sanción efectiva cuando sean declarados culpables. Explicó que lo anterior tiene grandes efectos a la hora de aquilatar la efectividad de la norma sobre delación compensada, porque sin ello, y, de todas formas, los funcionarios de menor rango involucrados en un ilícito en lo que participó una autoridad no irán a la cárcel.

Manifestó que el efecto anterior se podría evitar cuando se trata de funcionarios sin rango de autoridad. Adicionalmente se podría aplicar el grado máximo de la pena cuando estén presentes alguna de las circunstancias siguientes:

- 1) Se actúen por medio de una agrupación.

-2) Hayan recibido como dádivas sumas cuantiosas.

-3) El funcionario cohechado ha recibido de forma permanente un beneficio económico.

A continuación, intervino el Honorable Senador señor De Urresti, quien señaló que la idea de una lista de autoridades para efectos de agravar las penas es una buena idea, pero se echa de menos un criterio más claro para hacer la inclusión, porque hay muchos otros cargos que se deberían integrar esa nómina y no están considerados en la presentación que previamente hizo el Ejecutivo.

Sostuvo que una forma de salvar esta situación es iniciar la disposición con una enumeración ejemplar de funcionarios y, al final, establecer un criterio general para incluir a todos los demás que están en las mismas circunstancias.

Luego, el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Larraín, explicó que la proposición se hizo en vista del cuadro global del proyecto, estableciendo penas en proporción a la gravedad de la infracción y en consideración a su factibilidad real de aplicación en tribunales.

Manifestó también que no da lo mismo la jerarquía del funcionario que comete estos delitos y, por ello, las autoridades involucradas deben arriesgar una pena mayor. Señaló que sobre lo anterior hay consenso, y lo único que resta es discutir hasta donde abarcaría esta agravación, y los criterios empleados -sujetos pasivos de la ley del lobby y personas políticamente expuestas de la UAF-, pueden ser revisados.

En otro orden de materias, indicó que nuestro sistema de determinación judicial de penas ha sido objeto de múltiples objeciones en los últimos años, por lo que el nuevo proyecto de Código Penal presentará un nuevo esquema para ello, que considera rangos de penas más acotadas, pero con aplicación efectiva.

Por su parte, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y los Derechos Humanos, señor Valenzuela, acotó que los sistemas de penalidad propuestos se basan en la idea de sancionar un único delito. Explicó que si hay reiteración de ilícitos de la misma especie cometidos por el mismo funcionario se estimará como un solo delito, con una pena agravada en uno o dos grados, según lo que determina el artículo 351 del Código Procesal Penal. Señaló que esta regla produce una penalidad mayor que considerar -como lo propone el Honorable Diputado señor Soto-, que esa circunstancia debe ser tratado como una agravante.

Añadió que en el cohecho el bien jurídico no es patrimonio fiscal, y por eso la sanción no se determina por el monto involucrado, como sí sucede en el delito de malversación. Observó que, por ello, incluso se acepta en este proyecto que el beneficio solicitado u obtenido por el funcionario público no sea de índole económica. En vista de estas circunstancias concluyó que no es aconsejable considerar una agravación por la cuantía de la dádiva.

A continuación, intervino el Honorable Senador señor Harboe, quien expresó que en estas materias hay coincidencias a lo menos en tres aspectos:

a) Hay que elevar las penas de los delitos funcionarios.

b) Los aumentos punitivos se deben realizar de forma proporcional para evitar incentivos perversos.

c) Podría ser más apropiado reemplazar el listado de autoridades por un criterio descriptivo general: se agrava la pena del funcionario que tiene facultades de decisión o posee la administración la atribución de emplear recursos fiscales.

Por otra parte, hizo presente que nuestro Código Penal vigente fue aprobado cuando el Estado contrataba directamente con los particulares para las obras públicas. Ese esquema cambió, y hoy lo usual es que también se licite el proceso de adjudicación de contratos a privados, y esa figura no está recogida en la legislación penal. Debido lo anterior, anunció que junto con el Honorable Senador señor Allamand presentará una indicación en que se penalice la adjudicación indebida de contratos públicos por medio del sistema de licitacio-

nes, y otras modalidades ilícitas similares, como la obtención indebida de certificaciones para impetrar beneficios previsionales.

Luego, se otorgó el uso de la palabra al profesor de derecho penal, señor Hernández. En primer término, observó que la propuesta del Ejecutivo importa técnicamente un tipo calificado y no un nuevo sistema de determinación penas. Expresó que, partiendo de esa aproximación, legítimamente se puede plantear la duda de la situación de los copartícipes del delito (*extraneus*) que no tienen las mismas calidades que los autores principales (*intraneus*). Para este caso, la jurisprudencia mayoritaria ha adoptado el criterio de la comunicabilidad, pero tal como observó el Honorable Diputado señor Soto, también sería posible estimar, en base al tenor literal de la disposición propuesta, que los funcionarios que no tienen la calidad de autoridad -según el listado propuesto-, siempre serían merecedores del rango inferior de la pena, aunque participaran con otros respecto de los cuales sí se predica la calificación del tipo.

En relación con la observación planteada sobre la reiteración, manifestó que la regla del artículo 351 del Código Procesal Penal tiene mejor rendimiento punitivo que una posible agravación por esta causa.

Respecto de la posibilidad de establecer una graduación de la pena, en función de los montos involucrados, se mostró contrario porque históricamente el cohecho ha sido concebido como un delito contra la probidad pública y no contra el patrimonio fiscal y, por eso, en ninguna parte del derecho comparado se observa una graduación de la pena, según el monto involucrado en la operación.

En relación con la idea de agravar la figura en vista de la intervención de una organización, sostuvo que ello se podría estudiar para los casos que no impliquen una reiteración de conductas ilícitas, pues allí la solución del artículo 351 del Código Procesal Penal es mejor.

Respecto de la idea de incorporar un catálogo de autoridades y personeros públicos respecto de los cuales se incrementan las penas, señaló que no es una idea que se halla considerado en la Comisión de Estudio del Nuevo Código Penal. Expresó que en contra de lo que han señalado anteriormente, él preferiría un listado fuertemente acotado a las más altas autoridades políticas que tenga un propósito más bien simbólico. Observó que si se adopta otro criterio es casi seguro que traerá futuros problemas y una presión constante para ampliarlo progresivamente.

Precisó que si se optara por un criterio de esta clase debería hacerse un estudio minucioso previo para evitar problemas de aplicación práctica, y tendría que centrarse en la noción de poder de decisión sobre el estatus jurídico de las personas. Añadió que una disposición sobre disponibilidad de fondos tiene poco sentido, tratándose de la agravación de delitos de cohecho debido al bien jurídico involucrado.

En respuesta, el Honorable Senador señor Harboe insistió en un listado más amplio de autoridades, porque a su juicio, además de los altos cargos políticos de la Administración Central, hay muchos casos de poderes de decisión relevantes a nivel local y que afectan la adjudicación de fondos públicos por la vía de la contratación del Estado.

El Honorable Diputado señor Soto expresó que un criterio alternativo que se podría utilizar es el que en su momento se empleó para determinar qué funcionarios públicos tienen la obligación de hacer declaraciones de intereses y patrimonio. Recordó que en esa oportunidad se acordó, como principio general, incluir hasta el tercer nivel jerárquico de cada institución de la Administración Pública.

El Honorable Senador señor Harboe manifestó que el criterio anterior podría ser explorado, pero puede que aún sea muy restrictivo para algunos casos del proceso de decisión y asignación de recursos a nivel local.

La Honorable Diputada señora Núñez, doña Paulina, expresó que el listado debería considerar una enumeración ejemplar de autoridades y terminar con un criterio común que

sancionada a todos los demás funcionarios que tuvieran poder de decisión y de disposición sobre caudales públicos.

El Honorable Senador señor De Urresti indicó que en este caso es importante dar señales que logren terminar con las prácticas que esquilman al Estado. Por otro lado, connotó que nuestro Estado adjudica obras y asesorías externas a nivel central, regional y comunal, y ahí también hay una excesiva flexibilidad que permite este tipo de ilícitos. Sostuvo que en esos ámbitos se debe establecer un freno penal a las cadenas de sobornos y favores.

Debido lo anterior, señaló que para la disposición que agrave la penalidad para las autoridades se debe hacer una enumeración de funcionarios lo más exhaustiva y detallada posible, que también considere una regla de clausura como la propuesta por quien le antecedió en el uso de la palabra.

Al comentar estas propuestas, el profesor señor Hernández subrayó que, ni en este ni en otros casos, el Derecho Penal está para dar señales, y en la materia que ahora se estudia, un aumento de penas más allá de lo que está proponiendo el Ejecutivo no tendrá aplicación práctica.

Recordó que por definición los funcionarios públicos son sujetos de cohecho para obtener decisiones públicas, y tarde o temprano ello termina teniendo efectos para el erario fiscal, por lo que los criterios de agravación anteriormente defendidos por los parlamentarios son consustanciales a este tipo de ilícitos y por ello no sirven para establecer una agravación.

En respuesta a este planteamiento, el Honorable Senador señor Huenchumilla expresó que la sociedad espera del Congreso una señal política en esta materia, pero ello se debe hacer a través de un instrumento jurídico que sea aplicable. Añadió que en esta fase de la discusión parlamentaria ya no corresponde una discusión por ideas, sino una contrastación de proposiciones precisas de ley.

Por todo lo anterior, propuso a la Comisión Mixta pasar a pronunciarse sobre los textos aprobados por ambas corporaciones y las sugerencias que ha hecho el Ejecutivo.

Número 6)

De la Cámara de Diputados

Este número del artículo 1º aprobado por la Cámara de Diputados, modifica el artículo 241 del Código Penal.

Esta disposición -conocida como exacción ilegal-, sanciona al empleado público que exige mayores derechos de lo que le están señalados en razón de su cargo, o un beneficio económico para sí o un tercero para ejecutar o por haber ejecutado un acto propio de su cargo en razón del cual no les están señalados derechos.

Este artículo establece para el infractor la pena de inhabilitación absoluta temporal para cargos u oficios públicos en cualquiera de sus grados y multa del duplo al cuádruplo de los derechos o del beneficio obtenido.

En el segundo trámite constitucional la Cámara de Diputados reemplazó la sanción antes señalada por reclusión menor en su grado máximo, salvo que el hecho sea constitutivo de un delito que merezca mayor pena, caso en el cual se aplicará sólo la pena asignada por la ley a éste. Agrega que en todo caso se impondrá, además, las penas de inhabilitación absoluta temporal para cargos u oficios públicos en sus grados medio a máximo y multa del duplo al cuádruplo de los derechos o del beneficio obtenido.

En el tercer trámite constitucional el Senado rechazó esta propuesta.

Al iniciarse el estudio de esta propuesta, el Ejecutivo y los Honorables Senadores señores Allamand y Harboe propusieron acoger las enmiendas propuestas por la Cámara de Diputados, elevando la pena corporal señalada a reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor en su grado mínimo.

El Honorable Diputado señor Soto observó que la Cámara de Diputados no sólo aprobó la modificación de la pena, sino que además señaló que la sanción propuesta se aplicará sólo si la pena establecida en la ley para el hecho del funcionario amerita una sanción mayor.

El Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Larraín, sostuvo que la modificación propuesta por el Ejecutivo y la de los Honorables Senadores señores Allamand y Harboe se refieren únicamente a la pena corporal propuesta en el segundo trámite -que se estima insuficiente-, pero en lo demás coincide con la Cámara Baja.

A continuación, el señor Presidente de la Comisión Mixta puso en votación el texto aprobado en el segundo trámite constitucional, con las modificaciones propuestas por el Ejecutivo y los Honorables Senadores señores Allamand y Harboe.

- La Comisión Mixta, por la unanimidad de sus integrantes, Honorables Senadores señores Allamand, Harboe, Huenchumilla, Insulza y Pérez, y los Honorables Diputados señoras Núñez y Pérez, doña Catalina, y señores Alessandri, Silber y Soto.

Esta enmienda se consigna como nuevo número 9) del artículo 1°.

Número 1)
Del Senado

Número 7)
De la Cámara de Diputados

A continuación, la Comisión Mixta estudió las modificaciones al párrafo 9 del título sexto del libro segundo del Código Penal, sobre cohecho.

Como primer asunto se discutió la incorporación de una nueva figura base de cohecho, que sancionara al funcionario público que solicita o acepta una dádiva sólo en razón del cargo que ostenta y no a cambio de una actividad propia del ejercicio de sus funciones.

En primer término, el Honorable Senador señor De Urresti y los Honorables Diputados señores Crispi, Silber y Soto propusieron incorporar al artículo 248, que tipifica la figura base de cohecho, un inciso segundo, del siguiente tenor:

“El empleado público que en razón de su cargo solicitare o aceptare un beneficio económico o de otra naturaleza para sí o para un tercero, será sancionado con reclusión menor en su grado medio, inhabilitación absoluta para cargos u oficios públicos temporal en su grado mínimo y multa del tanto al duplo del beneficio solicitado o aceptado. Si el beneficio fuere de naturaleza distinta al económico, la multa será de veinticinco a doscientos cincuenta unidades tributarias mensuales.”.

Al explicar esta propuesta, el Honorable Diputado señor Soto señaló que su proposición introduce en nuestro ordenamiento jurídico un cohecho de mera actividad, que no requiere probar una contraprestación del funcionario público a cambio de la dádiva que solicita o recibe. Manifestó que con ello se logra evitar un problema práctico habitual en la persecución de estos casos, que consiste en la separación entre la entrega de la dádiva y la actividad funcionaria, que oculta el nexo causal entre ambas. Agregó que la idea es que esta figura opere como delito residual frente a todo el resto de los tipos de cohecho y, por eso, considera la pena más baja de ese grupo.

El Honorable Senador señor Allamand observó que la incorporación de una figura como la propuesta puede derivar en que toda la persecución penal por los delitos contra la probidad funcionaria se encause a través de este tipo, porque no requiere probar la contraprestación de la actividad del funcionario. Manifestó que lo anterior importaría una reducción real de la magnitud de las condenas, porque para este nuevo tipo penal establece una pena menor.

En respuesta a esta inquietud, el Honorable Diputado señor Soto señaló que la persecu-

ción penal en materia de probidad apunta a probar la mayor parte posible de los supuestos de hecho que requieren los tipos establecidos en la ley y, si se logra probar una contraprestación funcionaria, sin lugar a duda preferirán las figuras de cohecho agravado y no el delito residual que ahora se propone aprobar.

Connotó que el punto que está en discusión no es el de los posibles incentivos que eventualmente se podrían crear en la persecución penal, sino enfrentar la inaceptable situación actual: cuando no se acredita la contraprestación funcionaria, hay impunidad.

A continuación, intervino el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Larraín, quien valoró la indicación y expresó que una idea similar se está considerando en la Comisión que elabora el anteproyecto de Código Penal. Con todo, expresó que el Ejecutivo no considera oportuno, por ahora, incorporar esta figura. Sostuvo que ello se debe a dos razones prácticas; en primer lugar, porque se trata de una hipótesis nueva que no está considerada en el texto del Senado ni en las modificaciones propuestas en el segundo trámite por la Cámara de Diputados.

En segundo lugar, adujo que en estos momentos (julio del año 2018) se están ventilando ante los tribunales de justicia nacionales procesos penales de gran connotación pública respecto de casos relativos a la probidad funcionaria, y la introducción de esta norma podría leerse como una justificación interpretativa para que las defensas afirmen que estas conductas no estaban anteriormente penalizadas, lo que podría terminar fundamentando una decisión de absolución.

El Jefe de la División jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, manifestó que una lectura exhaustiva del artículo 248 vigente -que establece la actual regla del cohecho base-, permite afirmar que basta probar que la dádiva solicitada o aceptada por el funcionario tuvo por finalidad el acto propio del cargo, y no es requisito expreso del tipo acreditar que dicho acto haya tenido lugar efectivamente. Pero si se incorpora la norma que ahora se propone queda claro que tiene que acreditarse una contraprestación del funcionario para que el tipo del artículo 248 se configure, por lo que el riesgo que plantea el Ministro para los casos pendientes es real.

Añadió que, si un funcionario público recibe dádivas indebidas de cierta entidad en razón de su cargo, termina teniendo un incremento patrimonial relevante e injustificado, lo que configura el delito actualmente establecido en el artículo 241 bis del Código Penal, que es la verdadera figura residual de los delitos contra la probidad funcionaria.

Seguidamente, intervino el Presidente de la Comisión, el Honorable Senador señor Huenchumilla, quien consideró admisible la proposición, pues se aviene perfectamente con las ideas matrices del proyecto y no se trata de un asunto de la iniciativa exclusiva del Primer Mandatario.

Agregó que los riesgos para los juicios pendientes que señaló el Ministro de Justicia y Derechos Humanos se deben considerar, pero también se debe tener en vista que en la actualidad en nuestro país hay muchos funcionarios públicos, en distintos niveles de la administración central y local, que tienen facultad de disponer de recursos públicos y reciben, en paralelo a sus remuneraciones, un estipendio de empresas privadas por el cargo que ostentan. Subrayó que lo anterior es impresentable y debe ser combatido frontalmente, por lo que la idea de esta indicación no se puede rechazar de buenas a primeras, y requiere de más debate.

Luego, intervino el Honorable Diputado señor Alessandri quien señaló que más allá de las buenas intenciones de esta iniciativa, si en la práctica la introducción de la norma implica afirmar las posiciones de la defensa en los juicios pendientes en los que se ventilan situaciones contra la probidad pública, la ciudadanía, con justa razón, verá en esta regla una forma oculta por la que los políticos van es rescate de exfuncionarios públicos sometidos a estos procesos judiciales, y en vez de aplaudir la iniciativa la criticarán fuertemente.

Agregó que la formulación que acá se propone adolece también de otro problema, ya que permite que un sector político que quiera destruir a un adversario que está logrando cierta notoriedad, simplemente recurra al mecanismo de depositarle anónimamente una cantidad importante de dinero en su cuenta y después hacer la denuncia correspondiente para que el Ministerio Público persiga por esta vía al funcionario que recibió de manera involuntaria estos fondos en su cuenta.

A continuación, hizo uso de la palabra el Honorable Senador señor Harboe, quien manifestó que más allá de las loables intenciones de los autores de esta proposición, la formulación considerada tiene problemas. En primer lugar, se observa que su inclusión se debe nada más que a un problema procesal del persecutor -la falta de la prueba de la contraprestación-, y no a un requerimiento sustantivo de la legislación penal, por lo que en la práctica su única utilidad será apoyar las investigaciones débiles y generar un incentivo perverso para que toda la persecución penal por estos ilícitos se haga por esta vía.

En segundo término, connotó que la formulación propuesta no tiene ninguna excepción para situaciones culturales de adecuación social, como las que tienen lugar en localidades rurales cuando la autoridad de visita recibe regalos de poca monta, como un canasto con huevos o frutas.

Finalmente, adujo que en la práctica la figura que considera la proposición es difícil distinguir del delito de incremento patrimonial injustificado, que tiene una pena aún menor que la que ahora se propone, lo que también implica una salida posible para la impunidad.

Enseguida, intervino la Honorable Diputada señora Catalina Pérez, quien expresó que es complicado tomar en este caso una decisión en miras a la posible afectación a procesos judiciales pendientes. Con todo, puntualizó que no se puede legislar sólo en vista de la coyuntura, y sobre todo ahora es necesario aspira a una transformación de mayor envergadura.

Señaló que un hecho de la causa es la bajísima cantidad de sentencias condenatorias en nuestro país por cohecho, y ello se debe en gran medida a la insuficiencia de los tipos penales, y también, en parte, a la disposición de los entes persecutores.

Agregó que un mero aumento de las penas no soluciona el problema anterior, y por ello instó a acoger esta iniciativa.

Finalmente se declaró cerrado el debate y se puso en votación la proposición del Honorable Senador señor De Urresti y los Honorables Diputados señores Crispi, Silber y Soto.

- Sometida a votación la proposición anterior, fue rechazada por la mayoría de los miembros de la Comisión Mixta. Votaron en contra los Honorables Senadores señores Allamand, Harboe, Insulza y Pérez, y los Honorables Diputados señora Núñez y señor Alessandri. Votaron a favor los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina y señores Silber y Soto. Se abstuvo el Honorable Senador señor Huenchumilla.

En una sesión posterior, el Honorable Senador señor Huenchumilla y los Honorables Diputados señora Pérez y señores Silber y Soto presentaron para la consideración de la Comisión una disposición que sanciona al empleado público que en razón de su cargo solicitare o aceptare un beneficio económico o de otra naturaleza para sí o para un tercero, será sancionado con reclusión menor en su grado medio a máximo, inhabilitación absoluta temporal para sargos u oficios públicos en su grado medio y multa del tanto al duplo del beneficio solicitado o aceptado. Si el beneficio fuere de naturaleza distinta a la económica, la multa será de veinticinco a doscientos cincuenta unidades tributarias mensuales.

Hizo presente que la proposición también considera un inciso segundo, que expresamente excluye de la tipificación las situaciones de adecuación social y las contempladas en el artículo 8° de la ley del Lobby.

Al iniciar su estudio, el Honorable Diputado señor Soto, explicó que la estructura base del cohecho en nuestra legislación vigente contempla tres elementos: la solicitud o re-

cepción de una dádiva por parte del funcionario público; la contraprestación, que puede consistir en una acción de su cargo, una acción u omisión funcionaria con infracción a los deberes del cargo, o un delito funcionarios; y una relación causal estricta entre ambas.

Sostuvo que en la práctica esto es casi imposible de probar porque por regla general la entrega de la dádiva y la contraprestación del funcionario no se verifican ni en el mismo acto ni en el mismo lugar.

Señaló que la indicación busca superar este problema, y propone sancionar al funcionario público que solicita o recibe cualquier tipo de beneficio indebido, sin que sea necesaria una contraprestación. Explicó que esta formulación supera una proposición anterior de su autoría que fue rechazada por la Comisión. Explicó que esta nueva propuesta se hace cargo del temor a que esto podría ser considerado una ley posterior más favorable para quienes están encausados por la figura base del artículo 248. Explicó que esto no es así, porque por una parte la proposición comprende una figura que actualmente no está penada: el cohecho de mera actividad o sin contraprestación; y por otra impone una pena más alta que la figura base vigente, por lo que quienes están siendo perseguidos en la actualidad por esa situación no se podrían beneficiar de esta ley posterior.

Por otro lado, señaló que la nueva formulación recoge la crítica planteada por algunos parlamentarios respecto de la proposición pasada, en lo referente a la penalización de los regalos de escasa significación económica, que se hacen con motivo de ciertas festividades o por razones protocolares. Explicó que la idea es circunscribirse a las dádivas que recibe el funcionario debido su cargo y no por otra causa. Hizo presente que la proposición también considera un inciso segundo, que expresamente excluye de la tipificación las situaciones de adecuación social y las contempladas en el artículo 8° de la ley del Lobby.

Finalizó expresando que esta proposición es clave para cambiar la historia judicial de los delitos de cohecho, permitiendo que lo que hoy tiene impunidad asegurada sea perseguido por el sistema procesal penal.

A continuación, intervino el Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Huenchumilla, quien resaltó que la proposición supone que la conducta del funcionario inculpa no sea de mera pasividad sino, por el contrario, una de carácter activa que revele dolo directo o malicia. Ello importa que quedan excluidas de la tipificación los supuestos de dolo eventual y, de forma evidente, los casos de mera negligencia o culpa. Añadió que la figura discurre sobre la base de que se trata de un beneficio económico o de otra naturaleza que conforme a la ley no le corresponde al funcionario.

Enseguida terció el Honorable Senador señor Insulza, quien se mostró de acuerdo con esta proposición. Expresó que la idea de la aceptación que hace el funcionario de un beneficio económico para sí o para un tercero incluye el supuesto de que el destinatario de la dádiva es un candidato que aún no es funcionario público, o para otro fin que la ley no permita,

Sostuvo que también le parece acertada la norma del inciso segundo de la proposición, pero a su juicio es un tanto excesivo que esta exención de responsabilidad opere sólo si se hace el registro que manda el artículo 8° de la ley N° 20.730, porque ello importaría penalizar una falta administrativa que se puede deber a un descuido y no a una situación de cohecho.

Por su parte, el Honorable Diputado señor Longton observó que por un lado la proposición penaliza, en el inciso primero, cualquier beneficio de una naturaleza distinta a la económica inclusiva, pero por otro, el inciso segundo exceptúa del ilícito a aquellos beneficios que autoriza la costumbre. Al respecto, observó que ambos casos -beneficio no económico y beneficio que autoriza la costumbre-, tienen límites poco definidos y perfectamente pueden prestarse para dudas.

A continuación, hizo uso de la palabra el Honorable Diputado señor Soto, quien se sumó

a la observación hecha por el Honorable Senador señor Huenchumilla respecto del dolo que exige esta figura penal. Preciso que las conductas incriminadas requieren siempre intervención activa del funcionario, que puede ser expresa o tácita, y por supuesto deja fuera de la incriminación penal las circunstancias en las que, sin conocimiento ni voluntad del funcionario, un tercero realiza un depósito a su cuenta.

En relación con la observación presentada por el Honorable Senador señor Insulza, se mostró partidario de eliminar de la formulación la referencia al registro que establece el artículo 8° de la ley N° 20.730, pues no todos los funcionarios públicos tienen la obligación de dejar constancia de los donativos que reciben en ese registro.

Finalmente, recordó que la última modificación a la ley de financiamiento electoral estableció un régimen muy estricto para la recepción y el manejo de los fondos para las campañas políticas, con sanciones penales específicas para varios supuestos de incumplimiento, que incluso incluyen la pérdida del cargo.

Por su parte, el Honorable Senador señor Pérez expresó que comparte la motivación de la proposición, pero tienen dudas acerca de si las constancias anteriores son suficientes para aclarar que la única conducta incriminada es la motivada por un dolo directo, o sí, por el contrario, es necesario dejar constancia expresa en el texto de la disposición. Añadió que también comparte las dudas expuestas por el Honorable Diputado señor Longton.

Luego, hizo uso de la palabra la Honorable Diputada señora Pérez, doña Catalina, quien manifestó que esta proposición se hace cargo de un vacío legal que todos concuerdan que existe y ahora, en esta Comisión Mixta, se presenta la posibilidad de subsanarlo.

Añadió que el segundo inciso resuelve las dudas expresadas anteriormente en esta discusión, y que también se habían planteado ya en el primer trámite constitucional.

Indicó que la forma como la conducta tipificada protege el bien jurídico de la probidad pública permite dilucidar qué tipo de dolo se requiere, y genera la debida correspondencia penal con las disposiciones sobre probidad de la Ley Orgánica Constitucional Sobre Bases Generales de la Administración Pública, que tratan este mismo punto.

Por su parte, el Honorable Diputado señor Soto manifestó que pese a compartir la conclusión de que la proposición apunta a incriminar solamente las conductas realizadas con dolo directo, considera que puede generar problemas la inclusión expresa en el texto de un referencia expresa a una conducta realizada “maliciosamente”, pues esta nueva figura se inserta en un sistema de disposiciones que penalizan distintas hipótesis de cohecho, y que se ordenan, según su gravedad con un incremento progresivo de las penas. Connotó que ninguno de esos tipos contiene la expresión “maliciosamente”, por lo que, si ella se incluye en el delito base, el sistema puede verse afectado.

En respuesta a estas inquietudes, el Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Huenchumilla, puntualizó que, en esta proposición, a diferencia de todo el resto de las figuras de cohecho que existen en nuestra legislación, no se requiere una contraprestación de funcionario, por lo que la referencia expresa al dolo directo está más que justificada.

Por su parte, el Honorable Senador señor Allamand señaló que la proposición que ahora se discute repite la discusión que la Comisión ya tuvo sobre el particular, pues de nuevo se pretende introducir una nueva figura que desarma el esquema vigente de cohecho, que siempre requiere una contraprestación funcionaria, a cambio de la dádiva que entrega el particular.

Expresó que entiende que el propósito de los autores de estas proposiciones es solucionar un problema de prueba que parece presentarse a menudo al Ministerio Público, relativo a la necesidad de acreditar en el juicio la contraprestación, y en buena medida estas formulaciones recurren en auxilio de esta deficiencia de la investigación.

Manifestó que sin necesidad de desarmar la actual estructura del Código se podría recu-

rrirse al tipo penal vigente de enriquecimiento ilícito, contemplado en el artículo 241 bis. Con ese propósito, sometió a consideración de la Comisión la siguiente formulación:

“Para sustituir en el inciso primero del artículo 241 bis la expresión “multa equivalente al monto del incremento patrimonial indebido” por “reclusión menor en grado medio, multa del tanto al duplo del incremento patrimonial indebido”.”.

Explicó que el artículo 241 bis no requiere probar ninguna actividad ilícita del funcionario público sino sólo un aumento indebido y relevante de su patrimonio. Señaló que el problema es que hoy este tipo penal no tiene una pena relevante asociada, lo que se remedia por medio de la proposición de su autoría, y permite una solución alternativa y más coherente con los esquemas actuales en esta materia.

A continuación, se concedió el uso de la palabra al profesor de derecho penal señor Hernández. Como primer punto recordó que la figura descrita en el artículo 241 no ha tenido aplicación práctica relevante en juicios penales, y por su formulación actual es muy posible que si ella llega a ser impetrada en el futuro se levanten objeciones de constitucionalidad, que difícilmente podrán ser superadas, por lo que considera que la solución propuesta por el Honorable Senador señor Allamand podría no ser aplicable en la práctica.

En relación con la proposición del Honorable Senador Huenchumilla y los Honorables Diputados señora Pérez y señores Silber y Soto, indicó que la introducción de figuras por el estilo es la tendencia normal en las legislaciones comparadas contra la corrupción, y no provocaría un problema de sistematicidad en nuestro Código, si se transforma en el delito base de cohecho.

Explicó que disposiciones de este tenor se han incorporado en legislaciones internacionales no por problemas probatorios relacionados con la contraprestación funcionaria, sino para combatir escenarios de corrupción generalizada en la que empleados públicos de alto nivel y políticos son incorporados a la nómina de empresas y entidades particulares, para que tengan buena disposición con esos intereses.

Con todo, manifestó que en la formulación presentada falta una referencia clara a que debe tratarse de un beneficio indebido, o sea, uno respecto del cual no se tiene derecho. Explicó que esta aclaración no es necesaria para las figuras agravadas de cohecho porque evidentemente no se tiene derecho a cobrar por infringir los deberes funcionarios ni menos por cometer delitos.

Respecto del dolo involucrado, manifestó que esta figura no se presta para abusos en la medida que la aceptación deba constar en los antecedentes del proceso. En este sentido, no basta que el funcionario tenga un determinado monto en su cuenta; en ese caso el dolo que se le exige es saber que se le ha hecho un pago en razón del ejercicio de su cargo. Ello supone que a lo menos ha tenido lugar una aceptación tácita.

Indicó que la expresión “beneficio en razón de cargo” es la fórmula usual que emplean otras legislaciones que tratan esta materia, y supone que el imputado tiene abierta la posibilidad de dar una explicación plausible del origen del beneficio que recibió y porque ello no fue realizado en razón de su cargo. En cambio, cuando un administrado entrega una dádiva a un empleado público sin ninguna razón plausible y ese pago fue aceptado, es razonable que se entienda que se configura el delito.

Manifestó que el problema que se puede levantar respecto de esta disposición es su vinculación con la figura básica de cohecho. Explicó que el Proyecto de Código Penal presentado al final de la Administración anterior del Presidente Piñera contenía una disposición como la que ahora se analiza, pero en reemplazo de la figura base actual de cohecho del artículo 248.

Señaló que si se quiere que ambas figuras subsistan es necesario que la proposición del Honorable Senador Huenchumilla y los Honorables Diputados señora Pérez y señores Silber y Soto tenga una pena menor que la del cohecho base que establece el artículo 248,

y debería ser integrada como nuevos incisos de esa disposición para que se considere como un figura residual de ese tipo penal, y para que la disposición que se plantea en el inciso segundo de la también se aplique a la figura base actual, pues es imprescindible que ello sea así por razones de coherencia interna.

En la misma línea, expresó que el contenido del inciso segundo es una discusión común en los procesos penales en que se configura el artículo 248, y en vez de que una exigencia formal de que el presente conste en un registro público para que la dádiva no sea ilícita, prefirió que se hiciera en reemplazo una referencia genérica a regalos de escasa evaluación económica.

Por otro lado, manifestó que la inclusión de esta figura no va a evitar la posible discusión en los casos que hoy se ventilan en los tribunales acerca de si esta conducta era delito anteriormente o no. Explicó que en verdad esto no estaba tipificado en nuestro ordenamiento y, por ello, la verdadera discusión es si en el caso que conoce el juez se constatan los supuestos de hecho que requiere el artículo 248.

A continuación, intervino el señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos, quien connotó que la preocupación anteriormente expresada por el Gobierno es que una disposición de este tipo pudiera tener un efecto adverso para la persecución criminal actual de estos ilícitos. Si ello no es esperable -tal como lo anticipó el profesor señor Hernández-, el Ejecutivo está abierto a considerar esta disposición, pero con las modificaciones anteriormente planteadas, con el propósito de que la figura base actual de cohecho subsista en la legislación, pues se entiende que ella contiene un disvalor mayor que el ilícito que pretende introducir la proposición que ahora se discute.

En una sesión posterior, el señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos presentó una propuesta de modificación del artículo 248 que recoge la idea de una figura de cohecho de mera actividad. Su tenor es el siguiente:

- Añádese al artículo 248 el siguiente inciso primero, nuevo:

“El empleado público que en razón de su cargo solicitare o aceptare un beneficio económico o de otra naturaleza al que no tiene derecho, para sí o para un tercero, será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado medio, inhabilitación absoluta para cargos u oficios públicos temporal en su grado mínimo y multa del tanto del beneficio solicitado o aceptado. Si el beneficio fuere de naturaleza distinta a la económica, la multa será de veinticinco a doscientas cincuenta unidades tributarias mensuales.”

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, explicó que la redacción propuesta recoge varias ideas planteadas en la discusión anterior. Señaló que la figura se incluye en el inciso primero del artículo 248 por una razón de sistematicidad, porque ahora se entenderá que este ilícito es la forma básica de cohecho, y la actual figura que tiene estas características pasaría a ser el inciso segundo. Por otro lado, y tal como lo observó el profesor señor Hernández, la redacción recoge -de manera expresa- la idea de que la solicitud o aceptación del beneficio se hace “en razón del cargo” y siempre partiendo de la base que no se tiene derecho al beneficio en cuestión.

En tercer lugar, la excepción relativa a las conductas socialmente adecuadas, que presentaba la proposición del Honorable Senador señor Huenchumilla y los Honorables Diputados señora Pérez y señores Silber y Soto en su inciso segundo, quedaría ubicada en un nuevo artículo 251 sexies, que se analizará más adelante.

Respecto de la pena, observó que se propone una sanción levemente inferior a la del cohecho por actos del cargo -que se tratará a continuación-, de forma que se mantenga una correspondencia de proporcionalidad en función de la gravedad de la conducta de las distintas formas de cohecho. Señaló que se procedió de esta manera porque si esta nueva figura y el actual delito base de cohecho tuvieran la misma pena, se establecería en la ley un desincentivo claro para que la fiscalía investigue la situación de la contraprestación

funcionaria.

Finalmente, explicó que la introducción de esta nueva figura también requiere hacer la modificación de correspondencia en el artículo 250, que tratará el soborno. Ello se analizará en esa sede.

Enseguida, se declaró cerrado el debate y se puso en votación la proposición anterior.

- La proposición del Ejecutivo fue aprobada por la unanimidad de los miembros de la Comisión Mixta, Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Harboe, Huenchumilla y Pérez y los Honorables Diputados señoras Núñez y Pérez, doña Catalina y señores Coloma, Silber y Soto.

El Honorable Senador señor Harboe fundamentó su voto expresando que, a diferencia de las formulaciones anteriores, esta proposición del Ejecutivo está mejor redactada y recoge de manera más clara las exigencias materiales de esta conducta. Añadió que la norma sobre adecuación social -que más adelante se considerará- también tiene una redacción más clara y aplicable.

La norma aprobada se incorpora como nuevo inciso primero del artículo 248 del Código Penal.

A continuación, la Comisión Mixta examinó las enmiendas que en primer y segundo trámite se habían acordado ambas corporaciones para el delito de cohecho base que establece el artículo 248 vigente.

La disposición vigente sanciona al empleado público que solicitare o aceptare recibir mayores derechos de los que le están señalados por razón de su cargo o un beneficio económico para sí o para un tercero, a cambio de ejecutar o por haber ejecutado un acto propio de su cargo sin infracción de sus deberes, y siempre que en razón de ello no le estén señalados derechos.

Este ilícito tiene asociada la pena de reclusión menor en su grado mínimo, suspensión en cualquiera de sus grados y multa de la mitad al tanto de los derechos o del beneficio solicitado o aceptado.

En el primer trámite constitucional el Senado reemplazó el calificativo “económico” del beneficio, por el término “indebido”, y sustituyó la pena por reclusión menor en sus grados medio a máximo, inhabilitación absoluta para cargos u oficios públicos en cualquiera de sus grados y multa del tanto al duplo de los derechos o del beneficio solicitado o aceptado. Si este último fuere de naturaleza no económica, la multa será de cincuenta a quinientas unidades tributarias mensuales.

En el segundo trámite constitucional la Cámara de Diputados reemplazó la formulación de la modificación por otra, que contenía dos literales. La letra a) sustituye el calificativo “indebido” introducido en el trámite anterior para el beneficio económico entregado o prometido al funcionario público, por “económico o de otra naturaleza”. La letra b) reemplaza la pena corporal introducida y la inhabilitación en el trámite constitucional anterior por reclusión menor en su grado medio, e inhabilitación absoluta temporal para cargos u oficios públicos en su grado mínimo.

En el tercer trámite constitucional, el Senado rechazó las modificaciones introducidas por la Cámara revisora.

Al respecto, los representantes del Ejecutivo manifestaron, mediante una proposición, su apoyo a la idea de la Cámara de Diputados respecto de la calificación de “económico o de otra naturaleza” del beneficio entregado o prometido al funcionario público (letra a), y propusieron sustituir la pena corporal, la de inhabilitación y la multa en caso de que el beneficio tuviera naturaleza económica (letra b), por la siguiente fórmula: “reclusión menor en sus grados medio a máximo, inhabilitación absoluta temporal para cargos u oficios públicos en su grado medio y multa del tanto al duplo de los derechos o del beneficio solicitado o aceptados.”.

Por su parte, los Honorables Senadores señores Allamand y Harboe propusieron elevar la pena corporal propuesta a reclusión mayor en su grado máximo.

El señor Presidente de la Comisión Mixta puso en votación primer lugar el cambio de la calificación del beneficio entregado o prometido al funcionario público que aprobó la Cámara de Diputados en el segundo trámite constitucional.

- Sometida a votación la letra a) del texto de la Cámara de Diputados, fue aprobado por la unanimidad de los miembros de la Comisión Mixta, Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Harboe, Huenchumilla y Pérez, y los Honorables Diputados señoras Núñez y Pérez y señores Coloma, Silber y Soto.

A continuación, se sometió a consideración de la Comisión Mixta la letra b) del texto propuesto por la Cámara de Diputados, relativo a las sanciones que se imponen a la conducta típica que trata esta disposición.

En primer lugar, intervino el señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos, quien observó que las tres proposiciones en discusión supera en su grado inferior el techo de la pena que actualmente establece la ley, lo que a todas luces es insuficiente.

Al respecto, el Honorable Senador señor Harboe manifestó que es necesario avanzar rápidamente en este tema, por lo que retiró su proposición para agilizar el trámite de esta iniciativa.

Ante una solicitud de votación separada de la Honorable Diputada señora Catalina Pérez, el señor Presidente de la Comisión Mixta puso en votación la pena privativa de libertad y la multa propuesta por el Ejecutivo, dejando para después la discusión sobre la sanción de inhabilidad.

- La Comisión Mixta, por la unanimidad de sus integrantes, Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Harboe, Huenchumilla y Pérez, y los Honorables Diputados señoras Núñez y Pérez, doña Catalina y señores Coloma, Silber y Soto, aprobó la propuesta del Ejecutivo relativa a la pena corporal y la multa.

A continuación, se sometió a debate la pena de inhabilidad. Sobre el particular, se tuvo en consideración que la propuesta del Ejecutivo considera imponer a este caso la inhabilidad para cargos u oficios públicos en su grado medio, esto es, 5 años y 1 día a 7 años.

En primer lugar, hizo uso de la palabra la Honorable Diputada señora Pérez, doña Catalina, quien manifestó su preocupación por la sanción de inhabilidad asociada a este ilícito, pues el aumento considerado en la proposición del Ejecutivo sigue siendo insuficiente ya que permite, por ejemplo, que un condenado por este delito se vuelva a postular a un cargo de elección popular después de dos elecciones. Para evitar ello, expresó que la inhabilitación asociada debería ser, a lo menos, establecida en su grado máximo.

Al respecto, intervino el Honorable Senador señor Harboe, quien consultó qué inhabilidad correspondería por el delito agravado, considerando que acá se discute la tipificación base.

En respuesta a esta inquietud, la Honorable Diputada señora Catalina Pérez, expresó que para los casos agravados debería aplicarse la inhabilidad absoluta perpetua, pues los condenados por esos ilícitos no deberían volver a la función pública.

Al respecto, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, recordó que actualmente la pena sólo alcanza en este caso a la de suspensión en el empleo del funcionario afectado, por lo que en principio cualquiera sea el camino por el que se opte, el piso de la pena siempre será superior a lo que existe hoy.

Añadió que el cohecho se presenta en nuestra legislación con una figura base y dos agravadas, que se ordenan por el disvalor de la conducta. Ese mismo orden establece la necesaria graduación de las penas corporales, patrimoniales y las inhabilidades. Explicó que por esta razón no es conveniente la proposición de la Honorable Diputada señora Pérez, pues haría punitivamente equivalente la figura base, que sanciona la obtención de una dádiva por

la ejecución de un acto del cargo del funcionario cohechado realizado en conformidad a la ley, con la primera figura calificado, que trata el supuesto más grave, en el cual el funcionario cohechado actúa infringiendo sus deberes funcionarios.

El personero recordó que en el caso que trata esta disposición no hay daño al patrimonio fiscal -a diferencia de lo que ocurre con la malversación y el fraude al fisco-, por lo que tampoco se podría establecer una pena de inhabilitación más alta que en esos ilícitos.

A continuación, se declaró cerrado el debate y se puso en votación la proposición de la Honorable Diputada señora Pérez, consistente en elevar la inhabilitación propuesta por el Ejecutivo a su grado máximo.

- La Comisión Mixta rechazó esta proposición. Votaron en contra los Honorables Senadores Allamand, De Urresti, Harboe, Huenchumilla y Pérez, y los Honorables Diputados señora Núñez y señores Coloma, Silber y Soto. Votó a favor la Honorable Diputada señora Catalina Pérez.

- La Honorable Diputada señora Núñez fundamentó su voto de rechazo manifestando que se debe establecer una graduación de penalidades según el disvalor de la conducta penalizada. En este caso se trata de una figura base, que necesariamente debe tener menos pena que las hipótesis agravadas. Añadió que la proposición anteriormente votada rompe este esquema de proporcionalidad, y por ello está justificado su rechazo. Finalmente, puntualizó que lo anterior no debilita la señal política con que este proyecto responde al requerimiento ciudadano de elevar las penas para los casos de corrupción de la función pública.

A continuación, se puso en votación la proposición del Ejecutivo para la pena de inhabilitación.

- Sometida a votación esta proposición fue aprobada por la unanimidad de los miembros de la Comisión Mixta, Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Harboe, Huenchumilla y Pérez, y los Honorables Diputados señoras Núñez y Pérez y señores Coloma, Silber y Soto.

- La Honorable Diputada señora Catalina Pérez dejó constancia que su voto a favor de debe, únicamente, a que rechazar esta parte implicaría que el tipo de cohecho base quedara sin pena de inhabilitación. Puntualizó que habría preferido que esta sanción fuera más alta, por las razones que anteriormente adujo.

En una sesión posterior, el Ejecutivo presentó una reformulación al artículo 248. Su texto es el siguiente:

“Para reemplazar el inciso segundo del artículo 248 por el siguiente:

“El empleado público que solicitare o aceptare recibir mayores derechos de los que le están señalados por razón de su cargo, o un beneficio económico o de otra naturaleza, para sí o para un tercero, para ejecutar o por haber ejecutado un acto propio de su cargo en razón del cual no le están señalados derechos, será sancionado con la pena de reclusión menor en sus grados medio a máximo, inhabilitación absoluta temporal para cargos u oficios públicos en su grado medio y multa del tanto al duplo de los derechos o del beneficio solicitados o aceptados. Si el beneficio fuere de naturaleza distinta a la económica, la multa será de cincuenta a quinientas unidades tributarias mensuales.””.

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, explicó que esta reformulación repite los conceptos previamente acordados por la Comisión y además permite acomodar la disposición con el nuevo inciso primero del artículo 248, previamente adoptado en esta sede, que sanciona el cohecho de mera actividad o en función del cargo.

- La Comisión Mixta, por la unanimidad de sus integrantes, Honorables Senadores señores Allamand, Harboe, Huenchumilla, Insulza y Pérez, y los Honorables Diputados señoras Núñez y Pérez, doña Catalina, y señores Alessandri, Silber y Soto, aprobó esta redacción.

- - -

Artículo 248 bis

Este precepto establece la primera hipótesis agravada de cohecho, que consiste en que la solicitud o aceptación de un beneficio económico por parte de un funcionario público se realiza para omitir o por haber omitido un acto debido propio de su cargo, o para ejecutar o por haber ejecutado un acto con infracción a sus deberes. La ley vigente establece para este caso la pena de reclusión menor en su grado medio, la de inhabilitación absoluta temporal en cualquier de sus grados para cargos u oficios públicos, y la de multa del tanto al duplo.

En el primer trámite constitucional, el Senado acordó reemplazar la disposición por la siguiente:

“Artículo 248 bis.- El empleado público que solicitares o aceptare recibir un beneficio indebido, para sí o un tercero, para omitir o por haber omitido un acto debido propio de su cargo, o para ejecutar o por haber ejecutado un acto con infracción a los deberes de su cargo, será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado máximo a reclusión menor en su grado mínimo y, además, con la pena de inhabilitación absoluta perpetua para cargos u oficios públicos y multa del duplo al cuádruple del provecho solicitado o aceptado. Si el beneficio fuere de naturaleza distinta a la económica, la multa será de cien a mil unidades tributarias mensuales.

Con las mismas penas señaladas en el inciso anterior se sancionará al funcionario público que, con infracción a los deberes del cargo, ejerza influencia en otro empleado público con el fin de obtener de éste una decisión que pueda generar provecho para un tercero interesado.”.

En el segundo trámite constitucional la Cámara de Diputados introdujo tres modificaciones al texto aprobado por el Senado, en igual número de literales.

Letra a)

Propone sustituir la palabra “indebido” por la expresión “económico o de otra naturaleza”. El Ejecutivo y los Honorables Senadores señores Allamand y Harboe propusieron acoger el criterio de la Cámara de Diputados.

- Sometida a votación la letra a) del texto de la Cámara de Diputados, fue aprobado por la unanimidad de los miembros de la Comisión Mixta, Honorables Senadores señores Allamand, Harboe, Huenchumilla, Insulza y Pérez, y los Honorables Diputados señoras Núñez y Pérez, doña Catalina, y señores Alessandri, Silber y Soto.

Letra b)

Modifica la pena corporal, la de inhabilitación y la multa propuesta en el texto del Senado por la siguiente: “reclusión menor en su grado máximo, y, además, con las penas de inhabilitación absoluta temporal para cargos u oficios públicos en su grado medio a máximo y multa del duplo al cuádruple del provecho solicitado o aceptado.”.

El Ejecutivo propuso reemplazar la frase anterior, propuesta por la Cámara de Diputados, por “reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor en su grado mínimo, con las penas de inhabilitación absoluta temporal para cargos u oficios públicos en su grado máximo y multa del duplo al cuádruple del provecho solicitado o aceptado.”.

Al respecto, los Honorables Senadores señores Allamand y Harboe propusieron elevar en un grado la pena corporal propuesta, quedando en reclusión mayor en su grado mínimo.

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, explicó que el Ejecutivo apoya la proposición de sanción corporal acordada por el Senado, teniendo en vista la regla de agravación -que más adelante se discutirá-, para los casos en que interviene una autoridad, que considera la eliminación del grado inferior de la sanción respectiva.

El Honorable Senador señor Huenchumilla observó que, para los casos no contemplados en la regla de agravación anunciada, la pena efectiva que arriesga el funcionario que incurre en esta conducta puede ser muy baja, considerado el sistema de determinación de

penas vigente.

En respuesta a esta inquietud, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, recordó que esta pena se contempla para un único delito, por lo que si hay reiteración de conductas del mismo tipo -como comúnmente se da en estos casos- opera la regla del artículo 351 del Código Procesal Penal, que permite imponer un castigo muy severo. Agregó que esta figura, al tener el estatus de crimen en razón del grado superior de la pena que se establece, permiten al órgano persecutor ocupar las medidas intrusivas especiales que el ordenamiento procesal prevé en estos casos, y aumenta el plazo de prescripción.

Finalmente, recordó que el piso de la sanción que propone el Senado y que el Ejecutivo apoya es superior a la pena actualmente vigente.

El Honorable Senador señor Harboe expresó que, en vista de las argumentaciones anteriores, retiraba su proposición.

A su turno, la Honorable Diputada señora Catalina Pérez solicitó votación separada de la pena de inhabilitación por las mismas razones expuestas en el artículo anterior.

Debido a la solicitud anterior, el señor Presidente de la Comisión Mixta puso en votación la sanción corporal y la multa propuesta por el Senado.

- Sometida a votación la proposición anterior, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Allamand, Harboe, Huenchumilla, Insulza y Pérez, y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina, y señores Alessandri, Silber y Soto.

A continuación, se sometió a consideración de la Comisión la sanción de inhabilitación. Al respecto, la Honorable Diputada señora Catalina Pérez manifestó que su intención es que para este tipo penal y el próximo la pena accesoria sea de inhabilitación absoluta perpetua, en atención a que son figuras agravadas de cohecho, y los funcionarios condenados por estos ilícitos deberían quedar permanentemente fuera de la función pública.

Sobre el particular, el señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos recordó que el Gobierno propone una pena de inhabilitación que vaya aumentando según la gravedad del delito y, por ello, la medida más grave de esta pena -inhabilitación absoluta perpetua-, se reserva para el caso más grave: cuando la dádiva se otorga a cambio de la comisión de un delito funcionario.

Por su parte, la Honorable Diputada señora Catalina Pérez connotó que tanto la figura de cohecho por acto u omisión con infracción de los deberes del cargo, y también para el tipo más grave de cohecho para la comisión de un delito, el Ejecutivo propone la misma pena principal: presidio menor en su grado máximo a mayor en su grado mínimo, por lo que perfectamente la pena de inhabilitación podría igualarse.

En respuesta a esta proposición, el señor Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos expresó que la segunda figura citada por Su Señoría -el cohecho para cometer un delito, sancionado en el artículo 249-, se considera de manera expresa una regla especial de concurso, que suma la pena del cohecho y la del delito cometido.

Finalmente, el señor Presidente de la Comisión Mixta declaró cerrado el debate y puso en votación la proposición de la Honorable Diputada señora Pérez, doña Catalina, consistente en elevar la pena de inhabilitación propuesta a absoluta en grado de perpetua.

- Esta proposición fue desechada por mayoría de votos. Votaron en contra los Honorables Senadores señores Allamand, Harboe, Huenchumilla, Insulza y Pérez, y el Honorable Diputado señor Alessandri. Votaron a favor los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina, y señores Silber y Soto.

A continuación, se votó la proposición del Ejecutivo, que considera la imposición de la pena de inhabilitación absoluta temporal para cargos u oficios públicos en su grado máximo.

- Esta proposición fue respaldada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión Mixta, Honorables Senadores señores Allamand, Harboe, Huenchumilla, Insulza y Pérez, y Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina y señores Alessandri, Silber y Soto.

Letra c)

El inciso segundo del artículo 248 bis vigente establece que si la infracción al deber del cargo del funcionario cohechado consistiere en ejercer influencia en otro empleado público con el fin de obtener de éste una decisión que pueda generar un provecho para un tercero interesado, se impondrá la pena de inhabilitación absoluta para el cargo u oficio público en su grado de perpetua, y la misma pena corporal y patrimonial establecida en el inciso anterior.

En el primer trámite constitucional el Senado aprobó una disposición en reemplazo del inciso segundo, del siguiente tenor:

“Con las mismas penas señaladas en el inciso anterior se sancionará al funcionario público que, con infracción a los deberes del cargo, ejerza influencia en otro empleado público con el fin de obtener de éste una decisión que pueda generar un provecho para un tercero interesado.”.

A su turno, en el segundo trámite constitucional, la Cámara de Diputados reemplazó la fórmula del Senado por el tenor vigente de la ley.

El Ejecutivo propuso aprobar la idea de la Cámara de Diputados.

- La proposición anterior fue respaldada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión Mixta, Honorables Senadores señores Allamand, Harboe, Huenchumilla, Insulza y Pérez, y Honorables Diputados señora Pérez y señores Alessandri, Silber y Soto.

Los Honorables Diputados señores Silber y Soto propusieron, a continuación, intercalar un inciso segundo, nuevo, del siguiente tenor:

“Si la conducta señalada en el inciso anterior hubiese representado al empleado público un beneficio económico de grandes proporciones, o éste aceptare continuamente un beneficio económico o de otra naturaleza, o si éste ha actuado formando parte de una agrupación u organización de dos o más personas dedicadas a la comisión continuada de tales hechos, será sancionado con la pena de reclusión mayor en su grado mínimo, aplicada en su máximo.”.

Al respecto, el Honorable Diputado señor Soto expresó que la proposición considera que es más grave la conducta cuando se trata de dádivas muy cuantiosas, cuando es una actividad permanente en el tiempo, o cuando ella se realiza a través de una red o concierto de funcionarios públicos, en un sentido similar al introducido por la ley N° 20.931 -de agenda corta- al artículo 449 bis del Código Penal, que agrava la sanción de los delitos contra la propiedad cuando son ejecutados por medio de una organización.

Asimismo, explicó que esta disposición considera una agravación especial cuando la conducta fue realizada por medio de una organización o por una pluralidad de autores concertados. Señaló que esta misma agravación se repite en los siguientes tipos penales, y ya que el Ejecutivo presentará una regla general que aumenta la pena cuando se trata de un delito contra la probidad cometido por ciertas autoridades públicas, preferiría dejar pendiente la proposición para discutirla en conjunto con esa norma.

A continuación, los Honorables Senadores señores Allamand y Harboe propusieron agregar un artículo nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo .- Será circunstancia agravante del delito contemplado en el artículo anterior, el hecho que el delito tuviera por objeto la adjudicación de un contrato o licitación pública; la obtención de una remuneración, bonificación, subsidio, asignación o pensión; o devoluciones, reembolsos o imputaciones indebidas.”.

El Honorable Senador señor Allamand manifestó que la proposición se describe por sí misma, pues las conductas que en ella se consideran son más gravosas que las formas

comunes de comisión de este delito.

Su Señoría solicitó que de la misma forma como se procedió en la proposición anterior, esta disposición se analice como una agravación general, en conjunto con la que presentará el Ejecutivo.

- Según se explicará más adelante, a propósito del estudio del nuevo artículo 251 quinquies, las ideas contenidas en estas proposiciones quedaron subsumidas en la redacción del referido precepto.

Artículo 249

Este artículo sanciona el cohecho realizado a cambio de la comisión de alguno de los delitos contemplados en el título V –crímenes y simples delitos cometidos por empleados públicos en el ejercicio de sus cargos-, o en el párrafo 4 del título III –de la tortura, otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, y de agravios inferidos por funcionarios públicos a los derechos garantidos en la Constitución-. Para estos casos la pena será la inhabilitación absoluta, temporal o perpetua, para cargos u oficios públicos, y multa del tanto al duplo del provecho solicitado o aceptado, sin perjuicio de la pena aplicable por el delito cometido por el empleado público, la que no será inferior a la de reclusión menor en su grado medio.

En el primer trámite constitucional el Senado reemplazó íntegramente el artículo 249 por una nueva disposición, del siguiente tenor:

“Artículo 249.- El empleado público que solicitare o aceptare recibir un beneficio indebido, para sí o para un tercero, para cometer o por haber cometido alguno de los crímenes o simples delitos expresados en este Título, o en el Párrafo 4 del Título III, será sancionado con la pena de reclusión mayor en sus grados mínimo a medio, inhabilitación absoluta perpetua para cargos u oficios públicos y multa del duplo al cuádruple del provecho solicitado o aceptado. Si el beneficio fuere de naturaleza distinta a la económica, la multa será de cien a mil unidades tributarias mensuales.

Lo establecido en el inciso anterior se entiende sin perjuicio de la pena aplicable al delito cometido por el empleado público y a las reglas concursales de aplicación general.”.

Por su parte, en el segundo trámite constitucional, la Cámara de Diputados sustituyó la formulación del Senado por la siguiente:

“Artículo 249.- El empleado público que solicitare o aceptare recibir un beneficio económico o de otra naturaleza, para sí o para un tercero para cometer o por haber cometido alguno de los crímenes o simples delitos expresados en este Título, o en el párrafo 4 del Título III, será sancionado con las penas de reclusión menor en su grado máximo, aplicada en su máximum, de inhabilitación absoluta temporal para cargos u oficios públicos en su grado máximo y multa del cuádruple del provecho solicitado o aceptado. Si el beneficio fuere de naturaleza distinta de la económica, la multa será de ciento cincuenta a mil quinientas unidades tributarias mensuales.

Las penas previstas en el inciso anterior se aplicarán sin perjuicio de las que además corresponda imponer por la comisión del crimen o simple delito de que se trate.”.

En el tercer trámite constitucional el Senado rechazó la enmienda.

El Ejecutivo propuso reemplazar ambos textos por la siguiente disposición:

“Artículo 249.- El empleado público que solicitare o aceptare recibir un beneficio económico o de otra naturaleza, para sí o para un tercero para cometer o por haber cometido alguno de los crímenes o simples delitos expresados en este Título, o en el párrafo 4 del Título III, será sancionado con las penas de reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor en su grado mínimo, de inhabilitación absoluta perpetua para cargos u oficios públicos y multa del cuádruple del provecho solicitado o aceptado. Si el beneficio fuere de naturaleza distinta de la económica, la multa será de ciento cincuenta a mil quinientas unidades tributarias mensuales.

Las penas previstas en el inciso anterior se aplicarán sin perjuicio de las que además corresponda imponer por la comisión del crimen o simple delito de que se trate.”.

Por su parte, los Honorables Senadores señores Allamand y Harboe propusieron adoptar la fórmula de la Cámara de Diputados, pero elevando en un grado la pena corporal ahí propuesta, quedando en presidio mayor en su grado mínimo.

Finalmente, los Honorables Diputados señores Silber y Soto propusieron intercalar al texto aprobado por la Cámara de Diputados el siguiente inciso segundo, nuevo:

“Si la conducta señalada en el inciso anterior hubiese representado al empleado público un beneficio económico de grandes proporciones, o éste aceptare continuamente un beneficio económico o de otra naturaleza, o si éste haya actuado formando parte de una agrupación u organización de dos o más personas dedicadas a la comisión continuada de tales hechos será sancionado con la pena de reclusión mayor en su grado mínimo, aplicada en su máximum”.

Al iniciarse el estudio de estas proposiciones, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, quien señaló que el Ejecutivo hace suya la propuesta de la Cámara de Diputados en la parte relativa a la modificación de la conducta incriminada, sustituyendo la expresión “beneficio económico” por “beneficio económico o de otra naturaleza”, tal como previamente se ha hecho en las otras formas de cohecho.

En relación con penalidad propuesta, explicó que esta figura trata la forma más agravada de cohecho, en el que la contraprestación a la dádiva que recibe el funcionario es la comisión de un delito. Explicó que la norma vigente no establece, de forma directa, una pena corporal por esta conducta, pero el inciso segundo de la disposición señala que el funcionario además tendrá la sanción que corresponda al delito cometido, y si esta es menor a reclusión menor en su grado medio, se le impondrá justamente esa pena.

Expresó que la nueva formulación del Gobierno modifica el sistema anterior. En primer lugar, eleva la pena del cohecho propiamente tal, considerando ahora una sanción corporal de reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor en su grado mínimo, a la que se agrega la sanción por el crimen o simple delito que el funcionario efectuó como contraprestación a la dádiva.

Finalmente, señaló que como esta es la conducta más agravada de cohecho, la proposición del Ejecutivo considera también el nivel más alto de la pena de inhabilidad, esto es, absoluta en su grado perpetuo.

A continuación, intervino el Honorable Diputado señor Jackson, quien connotó que la redacción propuesta por el Ejecutivo requiere en este caso que la dádiva que recibe el funcionario sea para o por haber cometido un delito, lo que implica la necesidad de acreditar un nexo causal entre las dos conductas para configurar este delito. Su Señoría manifestó que sería preferible ocupar el término “tras”, de forma tal que cada vez que un funcionario comete un delito en el ejercicio de su cargo y posteriormente recibe dinero o un beneficio de otra naturaleza se constituya este ilícito, y no sea necesario probar un vínculo causal entre ambos sucesos.

A su turno, el Honorable Senador señor Insulza precisó que la primera parte de la tipificación propuesta por el Gobierno penaliza la recepción o solicitud de la dádiva para cometer un delito, o sea, en ese supuesto no se requiere que la contraprestación ilícita del funcionario haya tenido lugar aún. Su Señoría connotó que desde esa perspectiva esa proposición es mejor, porque abarca más supuestos de hecho.

Enseguida, intervino el Honorable Diputado señor Soto, quien manifestó que comparte la propuesta del Ejecutivo, pues su piso es más alto que el techo de la norma vigente. Con todo, observó que la regla vigente prevé que la pena mínima del ilícito que comete el funcionario público como contraprestación del beneficio económico del particular será, a lo

menos, reclusión menor en su grado medio, y se acumulará con la sanción del cohecho. Al respecto, connotó que la propuesta del Ejecutivo no establece esta sanción mínima para el delito subsecuente.

En respuesta a esta inquietud, el profesor de derecho penal señor Hernández, explicó que la lógica de la formulación actual del inciso primero del artículo 249 discurre sobre la idea de que, desde la perspectiva del cohecho, el funcionario público que recibe o acepta una dádiva para cometer un delito de su ministerio, en el fondo realiza la misma conducta que ya sanciona el artículo 248 bis, y la única pena extra que cabe aplicarle entonces es la del delito cometido. Por su parte, el inciso segundo prevé que, si esa sanción por el delito subsecuente es menor a la del artículo 248 bis, se impondrá directamente la pena de ese artículo; de esta forma se evita que en la práctica la figura del artículo 249 pueda transformarse en un mecanismo para bajar la penalidad por la conducta tipificada en el artículo 248 bis.

Asimismo, afirmó que la propuesta del Ejecutivo cambia completamente este esquema por otro mucho más drástico: establece que la conducta base del cohecho será presidio menor en su grado máximo a mayor en su grado mínimo, y además se impondrá la sanción que corresponda por el delito funcionario que se cometa, por lo que se logrará una pena final mucho mayor a la que hoy corresponde por las mismas circunstancias.

Señaló que en este nuevo esquema la regla vigente que establece una pena mínima para el delito funcionario pierde sentido, porque con el mecanismo propuesto el resultado de todas formas será más alto.

En relación con la observación del Honorable Diputado señor Jackson, el profesor señor Hernández manifestó que acá se trata de un cohecho agravado en el cual el funcionario recibe un beneficio económico o de otra naturaleza no por meramente ostentar la calidad de funcionario público sino por cometer un delito de su ministerio. Expresó que ello necesariamente requiere establecer una vinculación causal.

A continuación, el Presidente de la Comisión Mixta puso en votación la propuesta de la Cámara de Diputados y del Ejecutivo hasta la enunciación de la pena aplicable, esto es, la siguiente frase:

“Artículo 249.- EL empleado público que solicitare o aceptare recibir un beneficio económico o de otra naturaleza, para sí o para un tercero para cometer o por haber cometido alguno de los crímenes o simples delitos expresados en este Título, o en el párrafo 4 del Título III.”

- Sometida a votación la proposición, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión Mixta, Honorables Senadores señores Allamand, Huenchumilla, Insulza y Pérez, y los Honorables Diputados señora Pérez, Catalina, y señores Longton, Silber y Soto.

Enseguida, se discutió la penalidad de esta figura. En primer lugar, se consideró la propuesta de los Honorables Senadores señores Allamand y Harboe, quienes proponen elevar la pena corporal propuesta por la Cámara de Diputados y el Ejecutivo a reclusión mayor en su grado mínimo.

Sobre el particular el Honorable Senador señor Allamand expresó que su proposición se sustenta en el hecho de que la conducta que trata este artículo considera un disvalor mayor que la del artículo 248 bis, pues no se trata de que el funcionario realice una conducta con infracción a los deberes de su cargo, sino que cometa derechamente un delito. Por ello, expresó que necesariamente debe haber una diferencia de penalidad entre ambas figuras, tal como se consigna en su disposición.

En respuesta a este planteamiento, el señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos explicó que el ilícito tipificado en el artículo 248 bis tiene una sola pena, en cambio la proposición del Ejecutivo considera dos sanciones acumuladas en el caso del tipo del artículo 249: una por el cohecho propiamente tal y otra por el ilícito subsecuente que comete el

funcionario. La suma de ambas penas totaliza una condena sumamente rigurosa, por lo que no es necesario aumentarla aún más.

Concluido el debate sobre este asunto, el señor Presidente de la Comisión Mixta declaró cerrado el debate y puso en votación, en primer lugar, la proposición de pena del Ejecutivo.

- Sometida a votación la proposición anterior, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión Mixta, Honorables Senadores señores Allamand, Huenchumilla, Insulza y Pérez, y los Honorables Diputados señora Pérez, Catalina, y señores Longton, Silber y Soto.

A continuación, se puso en votación la proposición de los Honorables Senadores señores Allamand y Harboe, que establece una pena superior a la del Ejecutivo, como antes se explicó.

- Por la aprobación de ella votaron los Honorables Senadores señores Allamand e Insulza. Por la negativa votó el Honorable Senador señor Pérez. Se abstuvieron el Honorable Senador señor Huenchumilla y los Honorables Diputados señora Catalina Pérez y señores Longton, Silber y Soto.

Como las abstenciones influyen en el resultado, y en vista de lo dispuesto en el artículo 178 del Reglamento del Senado, se procedió a repetir la votación.

- En la segunda votación la proposición fue rechazada. Votaron en contra los Honorables Senadores señores Huenchumilla y Pérez, y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina, y señores Longton, Silber y Soto. Votaron a favor los Honorables Senadores señores Allamand e Insulza.

Finalmente, los Honorables Diputados señores Silber y Soto solicitaron que su proposición quedara pendiente hasta la resolución de la proposición del Ejecutivo que considerará una agravación general para todos los delitos funcionarios que trata este proyecto.

- En definitiva, las ideas contenidas en esta proposición fueron consideradas con ocasión del análisis de la propuesta del Ejecutivo de incluir un nuevo artículo 251 quinquies.

Artículo 250

Esta disposición sanciona el soborno que comete el particular que promete o entrega una dádiva a un funcionario público para que cometa un delito de cohecho, establecido en los artículos 248, 248 bis y 249.

En el primer trámite constitucional el Senado aprobó una disposición que reemplazaba totalmente el artículo 250 vigente. A su turno, la Cámara de Diputados reemplazó la disposición aprobada en el trámite anterior por una nueva formulación. Finalmente, el Ejecutivo y los Honorables Senadores señores Allamand y Harboe presentaron proposiciones a los distintos incisos que componen la disposición.

Para facilitar la discusión del artículo, el Presidente la Comisión ordenó su discusión según la proposición del Ejecutivo. A continuación, se reseña el debate respecto de cada inciso.

Inciso primero

En el primer trámite constitucional el Senado aprobó la siguiente disposición:

“Artículo 250.- El que ofreciere o consintiere en dar a un empleado público un beneficio económico o de otra naturaleza, en provecho de éste o de un tercero, para que realice las acciones o incurra en las omisiones señaladas en los artículos 248, 248 bis y 249, o por haberlas realizado o haber incurrido en ellas, será castigado con las mismas penas de multa e inhabilitación establecidas en dichas disposiciones.”

En el segundo trámite constitucional la Cámara de Diputados reemplazó la formulación anterior por la siguiente:

“Artículo 250.- El que diere, ofreciere o consintiere en dar a un empleado público un beneficio económico o de otra naturaleza, en provecho de éste o de un tercero, para que realice las acciones o incurra en las omisiones señaladas en los artículos 248, 248 bis y 249, o por haberla realizado o haber incurrido en ellas, será castigado con las mismas penas de multa e inhabilitación establecidas en dichas disposiciones.”.

A su turno, los representantes del Ejecutivo presentaron la siguiente proposición sustitutiva para el inciso primero:

“Artículo 250.- El que diere, ofreciere o consintiere en dar a un empleado público un beneficio económico o de otra naturaleza, en provecho de éste o de un tercero, en razón del cargo del empleado en los términos del inciso primero del artículo 248, o para que realice las acciones o incurra en las omisiones señaladas en los artículos 248 inciso segundo, 248 bis y 249, o por haberlas realizado o haber incurrido en ellas, será castigado con las mismas penas de multa e inhabilitación establecidas en dichas disposiciones.”.

Al comenzar el análisis de estas disposiciones, el señor Presidente de la Comisión Mixta, concedió el uso de la palabra al señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos, quien observó que los cambios anteriores introducidos por esta instancia a las distintas figuras de cohecho implican que ahora hay cuatro formas de tipificación de este ilícito: cohecho por dádiva recibida en razón del cargo; o a cambio de una contraprestación del funcionario; o por infringir los deberes del cargo, o a cambio de la realización de un delito. Expresó que estas cuatro formas deben tener su correlato en el delito de soborno, y a continuación se hacen las proposiciones necesarias para que esa adecuación tenga lugar.

A continuación, intervino el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, quien explicó que paulatinamente el artículo 250 se ha ido complejizando porque en una sola disposición recoge la conducta realizada por el particular involucrado en las cuatro hipótesis de cohecho que previamente identificó el Ministro.

Manifestó que para todas ellas se recoge la idea de que el beneficio que ofrece da o consiente en dar el particular al funcionario puede ser de una naturaleza distinta a la económica, en concordancia con las modificaciones que en ese sentido se hicieron a las distintas formas de cohecho.

En segundo término, sostuvo que de forma inexplicable la disposición sólo sanciona la conducta del particular que ofrece o consiente en dar el beneficio que le solicita el funcionario cohechado, pero no cuando derechamente lo da. Explicó que lo anterior ha dado pie a una larga discusión en la doctrina, y en la práctica ha implicado que, en base a la entrega material del soborno al funcionario, la fiscalía debe conjeturar que previamente la dádiva fue ofrecida.

Finalmente, indicó que para las cuatro figuras de soborno -que operan como espejo de las cuatro formas de cohecho-, se distingue entre la conducta del sobornante que sólo consiente en entregar la dádiva que el funcionario le solicita, que en cada caso tiene una menor pena, y la del particular que ofrece o da activamente un soborno a cambio de alguna de las mismas cuatro conductas. En ese segundo caso se entiende que la conducta del sobornante es más grave porque importa una suerte de instigación para que el funcionario involucrado cometa cohecho, y por ello se impone una pena más alta.

A continuación, intervino el Honorable Senador señor Harboe, quien expresó que es muy apropiado que establezca una escala de penas progresiva en función de la contraprestación que busca el sobornante por parte del funcionario cohechado, y que para caso se distinga entre el que ofrezca o dé, y el que solo consiente en entregar lo que se le pide. Su Señoría puntualizó que si se suben las penas del cohecho deben elevarse también las sanciones del soborno, porque esa es la forma de combatir a todos los que están involucrados en los delitos contra la probidad.

Observó que el inciso primero de la disposición sanciona al particular sobornante con la misma pena de inhabilitación que se aplica al funcionario sobornado, lo que puede tener poco sentido en consideración a que en la mayoría de los casos el sobornante no ostenta la calidad de empleado del Estado. Expresó que en cambio debería considerarse como pena para el sobornante la prohibición de participar en negocios con el estado, porque esa parece ser la motivación más habitual por la cual un particular intenta sobornar a un funcionario público.

En respuesta a este planteamiento, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, manifestó que en línea con lo observado por el Honorable Senador señor Harboe la proposición de la Cámara de Diputados añade un artículo 251 quáter, nuevo, que impone para todos los delitos de este párrafo, la pena de inhabilitación para ejercer cargos, empleos o profesiones en empresas que participen como proveedores de bienes y servicios de los órganos de la Administración del Estado o cuyo objeto sea la provisión de bienes o servicios de utilidad pública.

Recordó que el inciso primero del artículo 250 se refiere sólo a las multas e inhabilitaciones que se aplican al sobornante. Las penas corporales que correspondan según el tipo de cohecho cometido por el funcionario sobornado se describen en los incisos siguientes.

A continuación, el señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos expresó que además de la circunstancia del artículo 251 quáter, la pena de inhabilitación para cargos y oficios públicos también debe ser impuesta en este caso al particular que comete este ilícito, porque no se quiere que el día de mañana un sobornador condenado por los tribunales de justicia pueda ingresar a la Administración Pública.

Por su parte, el Honorable Diputado señor Soto secundó la idea de la Cámara de Diputados respecto de la norma que establece la inhabilitación genérica para participar en empresas que provean bienes o servicios al Estado, y recordó que el artículo 10 de la Ley que Establece la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, N° 20.393, permite imponerles la sanción de prohibición de celebrar actos o contratos con organismos del Estado en su grado temporal o perpetuo en función de la gravedad del delito cometido por la empresa.

A continuación, intervino el Honorable Senador señor Harboe, quien recordó que la ley N° 20.945 introdujo al decreto ley N° 211, sobre protección a la libre competencia, una nueva letra d) a su artículo 26, que enumera las sanciones que puede aplicar el juez en caso de que se verifique un acuerdo o práctica concertada entre particulares que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia. Esa disposición permite imponer la prohibición de contratar a cualquier título con órganos de la Administración Centralizada o Descentralizada del Estado, con organismos autónomos o con instituciones, organismos, empresas o servicios en los que el Estado efectúe aportes, con el Congreso Nacional y el Poder Judicial, así como la prohibición de adjudicarse cualquier concesión otorgada por el Estado hasta por un plazo de cinco años.

Finalmente, sostuvo que la precisión de la norma antes citada es mejor porque incluye la mayor parte de los supuestos de intercambio económico con todo el Estado y no solo con los órganos de la Administración central. Agregó que para el caso que acá se estudia la prohibición no debería tener un límite temporal.

A su turno, el señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos manifestó que la redacción del artículo 251 quáter propuesto por la Cámara de Diputados se podría adaptar a los términos de la disposición citada por quien le antecedió en el uso de la palabra, para que exista uniformidad entre las sanciones similares establecidas en distintos estatutos jurídicos.

A continuación hizo uso de la palabra el profesor de derecho penal, señor Hernández, quien observó que tal como está establecida la regla del artículo 251 quáter resulta inaplicable porque falta hacer una mención expresa a esta nueva pena en la escala que establece el

artículo 21 del Código Penal para los crímenes y simples delitos, y el artículo 39 del mismo cuerpo una definición precisa respecto de qué abarca esta nueva sanción penal y cuál es la duración de cada uno de sus grados.

En relación con la referencia a la disposición contenida en la letra d) del artículo 26 del decreto ley N° 211, manifestó que en principio parece ser correcto equiparar sanciones de distintos ordenamientos que parecen ser similares. Con todo, observó que la norma citada corresponde a una sanción que se aplica principalmente contra empresas y no contra personas, en un ámbito infraccional administrativo y no penal. Por otro lado, connotó que la referencia a la prohibición de participar en entidades privadas que prestan servicios de utilidad pública es una referencia nueva y no definida por el derecho penal, por lo que podría tener problemas de aplicación.

Expresó que si se quiere hacer una homologación de sanciones debería recurrirse al artículo 14 de la Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, que para un ámbito eminentemente penal prevé la sanción de prohibición de celebrar actos y contratos con organismos del Estado.

Finalmente, se declaró cerrado el debate y se puso en votación la proposición del Ejecutivo para reemplazar el inciso primero del artículo 250 del Código Penal.

- La Comisión Mixta, por la unanimidad de sus integrantes, Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Harboe, Huenchumilla y Pérez, y los Honorables Diputados señora Pérez y señores Coloma, Romero, Silber y Soto, aprobó esta proposición.

Nuevo inciso segundo del artículo 250

Los personeros del Ejecutivo propusieron incluir, a continuación, el siguiente inciso segundo, nuevo:

“Tratándose del beneficio dado, ofrecido o consentido en razón del cargo del empleado público en los términos del inciso primero del artículo 248, el sobornante será sancionado, además, con la pena de reclusión menor en su grado medio, en el caso del beneficio dado u ofrecido, o de reclusión menor en su grado mínimo, en el caso del beneficio consentido.”.

Al iniciarse el estudio de esta proposición, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos señor Valenzuela, explicó que ésta es la hipótesis de soborno correlativa al primer caso de cohecho previamente introducido por Sus Señorías, esto es, el que tiene lugar cuando se entrega u ofrece una dádiva al funcionario público sólo debido a su carácter de tal, y no por una contraprestación específica. Añadió que en esta disposición también se considera la distinción entre el particular que da u ofrece un soborno al funcionario, y quien sólo consiente en dar lo que le solicita el empleado del Estado, imponiendo para el primer caso una pena más alta.

- Sometida a votación la proposición del Ejecutivo fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión Mixta, Honorables Senadores señores Allamand, Harboe, Huenchumilla y Pérez, y los Honorables Diputados señora Pérez y señores Coloma y Silber.

Inciso segundo, que pasó a ser inciso tercero

La proposición aprobada por el Senado en el primer trámite constitucional era del siguiente tenor:

“Tratándose del beneficio consentido u ofrecido en relación con las acciones u omisiones del artículo 248, el sobornante será sancionado, además, con la pena de reclusión menor en sus grados medio a máximo.”.

Por su parte, en el segundo trámite la Cámara de Diputados reemplazó la formulación anterior por la siguiente:

“Tratándose del beneficio dado, ofrecido o consentido en relación con las acciones u omisiones del artículo 248, el sobornante será sancionado, además, con la pena de reclusión menor en su grado medio, en el caso del beneficio dado u ofrecido, o de reclusión

menor en su grado mínimo, en el caso del beneficio consentido.”.

Al iniciarse el estudio de esta disposición, los Honorables Senadores señores Allamand y Harboe propusieron aprobar el texto de la Cámara de Diputados, elevando la pena a reclusión menor en su grado máximo, en el caso del beneficio dado u ofrecido, y de reclusión menor en su grado medio, en el caso del beneficio consentido.

Finalmente, el Ejecutivo propuso el siguiente texto alternativo:

“Tratándose del beneficio dado, ofrecido o consentido en relación con las acciones u omisiones del inciso segundo del artículo 248, el sobornante será sancionado, además, con la pena de reclusión menor en sus grados medio a máximo, en el caso del beneficio dado u ofrecido, o de reclusión menor en sus grados mínimo a medio, en el caso del beneficio consentido.”.

Al comenzar el estudio de esta normativa, hizo uso de la palabra el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, quien señaló que esta disposición se trasladó de inciso como consecuencia de la introducción de una nueva figura base de cohecho, acordada previamente por la Comisión. Señaló que también acá se hace la distinción entre el beneficio dado u ofrecido, con una pena mayor, y el que sólo es consentido.

Enseguida intervino el profesor de derecho penal señor Hernández, quien expresó que anteriormente la Comisión ha establecido una escala progresiva y proporcional entre las distintas formas de cohecho, partiendo desde el ilícito cometido en el puro hecho de la calidad de funcionario público del involucrado, hasta llegar al caso en que la contraprestación funcionaria es, por sí misma, un delito. Explicó que el artículo 250 es la contrapartida de esa misma progresión delictiva, pero desde la perspectiva del particular que da, ofrece o consciente en dar el soborno, y debe tener la misma progresividad de las figuras de cohecho vinculadas a cada caso. Teniendo en vista lo anterior, subrayó que no es coherente que un supuesto específico de soborno, como el que acá se trata, tenga una pena superior a la del tipo correlativo de cohecho, como se desprende de la proposición de los Honorables Senadores señores Allamand y Harboe, porque los particulares no están sujetos a los mismos deberes de probidad que pesan sobre los funcionarios públicos.

A continuación, intervino el señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos, quien coincidió con la apreciación de quien le antecedió en el uso de la palabra respecto de que la escala progresiva de las distintas figuras de cohecho ya fue definida por la Comisión, y ahora las sanciones del soborno deben establecerse en proporción a esa escala ya determinada por la Comisión.

Asimismo, sostuvo que si se quiere hacer un aumento de penas, ello debería considerar, en todo caso, al funcionario público y no al particular sobornante, pues sobre el primero recae la obligación de probidad pública, pero siempre manteniendo escalas simétricas.

Finalmente, manifestó que para el caso que se estudia en este inciso la sanción a la hipótesis más agravada de cohecho, esto es la que se impone al particular que da u ofrece una dádiva, es la misma que la que se impone al funcionario que realiza la conducta vinculada.

Luego, intervino el Honorable Diputado señor Soto, quien expresó que comparte la idea contenida en la proposición de los Honorables senadores señores Allamand y Harboe, porque se enmarca mejor en el propósito general de este proyecto. Agregó que si ello significa un problema con la escala de penas del cohecho la Comisión Mixta podría volver a revisarla para equipararla con la sanción que proponen Sus Señorías para el soborno.

Al respecto, el señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos observó que en su minuto el Honorable Senador señor Harboe propuso aumentar la sanción del cohecho base actual, pero en definitiva declinó su idea en consideración a la progresión de sanciones para las distintas figuras de cohecho. El Secretario de Estado manifestó que la Comisión Mixta es la que en definitiva determinará la entidad específica de cada pena en este proyecto, pero

esa decisión debe tener en consideración el cuadro general que resulte y la norma especial que el Ejecutivo propone para las autoridades, que también agrava de manera sustantiva las penas cuando se trata de un soborno.

Debido a lo anterior, expresó que no era partidario de reabrir la discusión sobre la escala de penas de las figuras de cohecho, pues ya fue apropiadamente ajustada por la Comisión.

A su turno, la Honorable Diputada señora Catalina Pérez manifestó que la magnitud de la sanción que acá se plantea para el soborno es insuficiente, y para ajustarla necesariamente hay que reabrir el debate sobre el esquema general de las penas de cohecho para solucionar los problemas de coherencia descritos por el profesor Hernández.

El Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador Huenchumilla, hizo un punto de Reglamento atinente a esta discusión. Recordó que la escala de penas para las distintas figuras de cohecho ya fue votada en la Comisión, por lo que para volver a someterlas a discusión es necesario reabrir el debate, lo que en virtud del artículo 125 del Reglamento del Senado requiere la aquiescencia de dos tercios de los miembros presentes de la Comisión Mixta.

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, recordó que el trabajo anterior de la Comisión sobre la escala de pena para las distintas figuras de cohecho logró un esquema progresivo y proporcional de sanciones dependiendo de la gravedad de las figuras que en cada caso se trata, y estableciendo pisos más altos que los techos punitivos actualmente vigentes en la ley.

Agregó que el esfuerzo anterior se hizo cuidando siempre que para cada caso la pena correspondiente tuviera dos grados. Este no es un detalle baladí, porque permite darle aplicación a otro mecanismo que el Ejecutivo ha anunciado anteriormente en esta discusión: la elevación de penas cuando se trata de una autoridad. Explicó que en ese caso no se opta por una simple agravación de responsabilidad -que se podría compensar con las atenuantes que la autoridad aludida haga valer en juicio-, sino una elevación completa de la escala penal por la pena de excluir, en cada caso, el grado mínimo de la sanción. El funcionario explicó que la única forma de que este sistema sea aplicable es que, para cada uno de los delitos, la ley prevea una sanción que abarque dos grados. Subrayó que este esquema se rompe si se reemplaza la graduación de las penas del cohecho por sanciones de grado único -como sugiere la proposición que acá se estudia-, pues en ese caso la única forma viable de agravar la responsabilidad es sacarla del marco punitivo del tipo que se configure, lo cual puede tener problemas de proporcionalidad con otros tipos penales más graves.

Por su parte, el señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos puntualizó que la pena consignada en la proposición de los Honorables Senadores señores Allamand y Harboe se aplica directamente cuando se trata de una autoridad involucrada, porque en ese caso la exclusión del grado inferior de la sanción concluye con la misma pena que aquí se discute.

A continuación, intervino el profesor de derecho penal, señor Hernández, quien se mostró en desacuerdo con la proposición porque aumentar en un grado la pena del cohecho base implica hacer el mismo ajuste en todo el resto de las figuras agravadas de este tipo penal, lo que supone que para el caso del cohecho por infracción de obligaciones del funcionario cohechado y del particular que lo soborna con ese objetivo, la pena establecida en la ley sería la misma que la del homicidio frustrado, o igual al piso del robo con intimidación o la violación. Explicó que esos casos representan un disvalor cualitativamente superior al del cohecho, y no puede equipararseles punitivamente.

Agregó que si se opta por la proposición de Sus Señorías la agravación considerada para las autoridades pierde sentido, porque todos los delitos de cohecho pasan a ser igual de graves y deja de haber espacio para seguir subiendo penas.

Al respecto el Honorable Senador señor Pérez subrayó que uno de los elementos centrales de la discusión sobre las penas del cohecho consideraba la necesidad de que en cada

caso la pena asignada tuviera dos grados, para que se pudiera distinguir punitivamente el delito de poca monta realizado por un funcionario común, del que ejecuta una autoridad, que es un caso más grave. Expresó que si se elimina el grado inferior de la pena de cada hipótesis de cohecho la distinción anterior no es aplicable, y cae en consecuencia una de las virtudes centrales de la escala punitiva previamente acordada por la Comisión. Debido a ello, el Parlamentario se mostró contrario a la equiparación de penas que se desprende de la proposición de los Honorables Senadores señores Allamand y Harboe.

En la misma línea, el Honorable Diputado señor Coloma explicó que, si se elimina el grado menor de todas las figuras de cohecho, en la práctica la única forma de establecer una sanción calificada para los casos en que intervienen autoridades es imponerles una pena que esté fuera del marco del cohecho, lo que genera un problema de desproporcionalidad porque termina siendo aplicable la misma pena de sanción de otros delitos cualitativamente más graves, como el homicidio o la violación.

Por su parte, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, aportó otras razones en contra de la revisión del esquema de penas fijada para el cohecho. Connotó, por un lado, que la idea es establecer dos grados de pena por delito no tiene sólo que ver con el hecho de si el sujeto activo de la conducta es un funcionario común o una autoridad, sino también con la entidad del daño provocado por la conducta. Expresó que lo anterior se percibe con claridad si se compara la situación del particular que obtiene ilegalmente de un funcionario municipal un permiso de circulación sin haber cancelado las multas de tránsito pendientes, y lo que se sucede cuando se trata de la recepción de obras extendida para una edificación que no cumple con las condiciones de seguridad que requiere la ley. Ambas conductas configuran el tipo de cohecho del artículo 248 bis, pero es evidente que la segunda es mucho más grave que la primera, y esa diferencia está reflejada en la pena compuesta de dos grados que la modificación previamente aprobada por la Comisión Mixta contempla. Explicó que si se elimina el grado inferior los dos casos previamente planteados se hacen punitivamente equivalentes, lo que no permite hacer una distinción penal por la distinta gravedad involucrada.

En segundo lugar, recordó que la sanción establecida en la ley se aplica cuando se trata de un único acto que vulnera el principio de la probidad funcionaria. Pero si se configuran dos o más opera la regla de reiteración del artículo 351 del Código Procesal Penal, que permite elevar la sanción que corresponda en uno o dos grados. Si la pena base considera sólo un grado superior, el resultado concreto de la aplicación de la regla de la reiteración puede terminar con una sanción inusitadamente alta y desproporcionada en comparación a otros delitos del ordenamiento.

A continuación, intervino el Honorable Senador señor Harboe, quien señaló que anteriormente se han dado argumentos de peso en contra de su proposición, y se ha demostrado que su adopción implicaría tal modificación de las distintas figuras de cohecho que el problema terminaría siendo la desproporción entre los delitos contra la probidad pública y otras disposiciones del Código Penal que sancionan atentados contra bienes jurídicos de más relevancia. Para evitar ese inconveniente Su Señoría retiró su proposición, en el entendido de que las ideas que ella contiene serán discutidas con ocasión de la proposición del Ejecutivo del artículo 251 quinquies, que agrava la responsabilidad penal cuando se trata de una autoridad involucrada.

- La proposición de los Honorables senadores señores Allamand y Harboe se tuvo por retirada.

Seguidamente el señor Presidente de la Comisión Mixta declaró cerrado el debate y puso en votación el inciso tercero del artículo 250 propuesto por el Ejecutivo.

- La proposición anterior fue aprobada por la unanimidad de los miembros de la Comisión Mixta, Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Harboe, Huenchumilla y

Pérez, y los Honorables Diputados señora Pérez y señores Coloma, Romero, Silber y Soto.

Inciso tercero, que pasó a ser inciso cuarto

En el primer trámite constitucional el Senado aprobó la siguiente disposición:

“Tratándose del beneficio consentido u ofrecido en relación con las acciones u omisiones señaladas en el artículo 248 bis, el sobornante será sancionado, además, con pena de reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor en su grado mínimo.”.

Por su parte, la Cámara de Diputados reemplazó en el segundo trámite constitucional la formulación anterior por la siguiente:

“Tratándose del beneficio dado, ofrecido o consentido en relación con las acciones u omisiones señaladas en el artículo 248 bis, el sobornante será sancionado, además, con pena de reclusión menor en su grado máximo, en el caso del beneficio dado u ofrecido, o de reclusión menor en su grado medio, en el caso del beneficio consentido.”.

Al respecto, los Honorables Senadores señores Allamand y Harboe propusieron aprobar el texto de la Cámara de Diputados, pero elevando la pena a reclusión mayor en su grado mínimo, en el caso del beneficio dado o consentido, y reclusión menor en su grado máximo, en el caso del beneficio consentido.

Seguidamente, el Ejecutivo propuso sustituir el inciso por el siguiente:

“Tratándose del beneficio dado, ofrecido o consentido en relación con las acciones u omisiones señaladas en el artículo 248 bis, el sobornante será sancionado, además, con pena de reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor en su grado mínimo, en el caso del beneficio dado u ofrecido, o de reclusión menor en sus grados medio a máximo, en el caso del beneficio consentido.”.

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, explicó que la proposición del Gobierno trata la figura espejo del soborno para el cohecho del artículo 248 bis -esto es, el que se realiza para que el funcionario público involucrado incurra en una acción u omisión con infracción de los deberes de su cargo-, e incluye, al igual que las anteriores, la distinción entre el particular que da u ofrece una dádiva y quien sólo consiente en dar lo que le pide el funcionario. Connotó que para el primer caso se establece una pena de crimen.

Por su parte, el Honorable Senador señor Harboe retiró su proposición por las mismas razones que lo hizo en el inciso anterior.

- Sometida a votación la proposición del Ejecutivo fue aprobada por la unanimidad de los integrantes de la Comisión Mixta, Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Harboe, Huenchumilla y Pérez, y los Honorables Diputados señora Pérez y señores Coloma, Romero, Silber y Soto.

Inciso cuarto, que pasó a ser inciso quinto

En el primer trámite constitucional, el Senado aprobó la siguiente disposición:

“Tratándose del beneficio consentido u ofrecido en relación con los crímenes o simples delitos señalados en el artículo 249, el sobornante será sancionado, además, con pena de reclusión mayor en sus grados mínimo a medio. En estos casos, si al sobornante le correspondiere una pena superior por el crimen o simple delito de que se trate, se estará a esta última.”.

A su turno la Cámara de Diputados, en el segundo trámite constitucional, reemplazó el inciso por el siguiente:

“Tratándose del beneficio dado, ofrecido o consentido en relación con los crímenes o simples delitos señalados en el artículo 249, el sobornante será sancionado, además, con pena de reclusión menor en su grado máximo, aplicada en su máximo, en el caso del beneficio dado u ofrecido, o con reclusión menor en su grado medio, aplicada en su máximo, en el caso del beneficio consentido. Las penas previstas en este inciso se aplicarán sin perjuicio de las que además corresponda imponer por la comisión del crimen o simple

delito de que se trate.”.

Al respecto, los Honorables Senadores señores Allamand y Harboe presentaron a la Comisión Mixta una proposición consistente en aprobar el texto despachado por la Cámara revisora, pero elevando la pena a reclusión mayor en su grado mínimo aplicada en su máximo, para el beneficio dado u ofrecido, y reclusión menor en su grado máximo también aplicada en su máximo, cuando se trata de un beneficio consentido.

Finalmente, el Ejecutivo presentó la siguiente proposición sustitutiva:

“Tratándose del beneficio dado, ofrecido o consentido en relación con los crímenes o simples delitos señalados en el artículo 249 el sobornante será sancionado, además, con pena de reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor en su grado mínimo, en el caso del beneficio dado u ofrecido, o con reclusión menor en sus grados medio a máximo, en el caso del beneficio consentido. Las penas previstas en este inciso se aplicarán sin perjuicio de las que además corresponda imponer por la comisión del crimen o simple delito de que se trate.”.

Al iniciarse el debate de estas proposiciones, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, explicó que la idea es que en este caso la pena que se le impone al sobornante es sin perjuicio de la que le corresponda por el crimen o simple delito cometido por el funcionario, pues en este caso la dádiva que el particular da o entrega es la forma por medio de la cual instiga o induce al funcionario sobornado a cometer un ilícito, y esa es una forma de autoría según dispone el artículo 15 del Código Penal.

Por su parte, el Honorable Senador señor Harboe retiró su proposición por las mismas razones que lo hizo en el inciso tercero.

- Sometida a votación la proposición del Ejecutivo fue aprobada por la unanimidad de los integrantes de la Comisión Mixta, Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Harboe, Huenchumilla y Pérez, y los Honorables Diputados señora Pérez y señores Coloma, Romero, Silber y Soto.

Número 8)

De la Cámara de Diputados

Este número de la Cámara de Diputados modifica el artículo 250 bis del Código Penal.

Esta disposición rebaja la pena al que soborna a un funcionario para que cometa alguno de los ilícitos de los artículos 248 y 248 bis, cuando se trata de una causa criminal en la que el cónyuge, ascendiente, descendiente, adoptante o adoptado del sobornante tiene la calidad de procesado.

La disposición en el segundo trámite constitucional reemplaza la expresión “procesado” por “imputado”, y añade al conviviente civil.

Sobre el particular el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, explicó que el Ejecutivo se suma a la propuesta de la Cámara de Diputados que moderniza la referencia procesal del artículo (“imputado” por “procesado”), y añade al conviviente civil.

- La Comisión Mixta, por la unanimidad de sus integrantes, Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Harboe, Huenchumilla y Pérez, y los Honorables Diputados señora Pérez y señores Coloma, Romero, Silber y Soto, aprobó estos cambios.

- - -

A continuación, el Ejecutivo y los Honorables Senadores Allamand y Harboe propusieron eliminar el inciso segundo del artículo 251, que regula la aplicación de las penas de suspensión o inhabilitación en el caso de los delitos establecidos en el artículo 249 y en el inciso segundo -que pasó a ser tercero-, del artículo 250.

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor

Valenzuela, recordó que previamente la Comisión aprobó una modificación radical al artículo 249, que básicamente consiste en establecer que la pena del delito cometido por el funcionario público como consecuencia del soborno de que fue objeto se suma a la de cohecho, que incluye la de inhabilitación. Por otro lado, el nuevo inciso primero del artículo 250 previamente adoptado es específico en establecer que el particular que soborna tendrá las mismas inhabilidades y multas que el funcionario sobornado, además de la pena corporal que le corresponda. Por esta razón la norma del inciso segundo del artículo 251 perdió razón de ser y hay que eliminarla.

- Sometida a votación la proposición, fue aprobada por la unanimidad de los integrantes de la Comisión Mixta, Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Harboe, Huenchumilla y Pérez, y los Honorables Diputados señora Pérez y señores Coloma, Romero, Silber y Soto.

Esta enmienda se agrega como nuevo número 14 del artículo 1°.

Número 2)

Del Senado

Número 9)

De la Cámara de Diputados

Este número del proyecto modifica el artículo 251 bis, que sanciona al sobornante que coheche a un funcionario público extranjero.

En el primer trámite constitucional el Senado acordó reemplazar la disposición vigente por la siguiente:

“Artículo 251 bis.- El que ofreciere, prometiére o diere a un funcionario público extranjero, un beneficio indebido, en provecho de éste o de un tercero, para que realice una acción o incurra en una omisión con miras a la obtención o mantención, para sí u otro, de cualquier ventaja indebida en el contexto de una relación económica internacional o de una actividad económica desempeñada en el extranjero, será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado medio a reclusión mayor en su grado mínimo y, además, con las de multa e inhabilitación establecidas en el artículo 248 bis. Si el beneficio fuere de naturaleza distinta a la económica, la multa será de cien a mil unidades tributarias mensuales. De igual forma será castigado el que ofreciere, prometiére o diere el aludido beneficio a un funcionario público extranjero por haber realizado o haber incurrido en las acciones u omisiones señaladas, y el que consintiere en dar el referido beneficio.”.

Por su parte la Cámara de Diputados, en el segundo trámite constitucional, sustituyó la formulación del trámite anterior por:

“Artículo 251 bis.- El que, con el propósito de obtener o mantener para sí o para un tercero cualquier negocio o ventaja en el ámbito de cualesquiera transacciones internacionales o de una actividad económica desempeñada en el extranjero, ofreciere, prometiére, diere o consintiere en dar a un funcionario público extranjero un beneficio económico o de otra naturaleza en provecho de éste o de un tercero, para que omita o ejecute, o por haber omitido o ejecutado, una acción en el ejercicio de sus funciones, será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado máximo y, además, multa del duplo al cuádruplo del beneficio ofrecido, prometido, dado o solicitado, e inhabilitación absoluta temporal para cargos u oficios públicos en sus grados medio a máximo. Si el beneficio fuere de naturaleza distinta de la económica, la multa será de cien a mil unidades tributarias mensuales.

Los bienes recibidos por el funcionario público caerán siempre en comiso.”.

Los Honorables Senadores señores Allamand y Harboe presentaron en la Comisión Mixta la siguiente proposición:

- Aprobar el texto despachado por la Cámara de Diputados, pero elevando la pena corporal a reclusión mayor en su grado mínimo.

Finalmente, el Ejecutivo propuso una fórmula sustitutiva del artículo, del siguiente tenor:

“Artículo 251 bis.- El que, con el propósito de obtener o mantener para sí o para un tercero cualquier negocio o ventaja en el ámbito de cualesquiera transacciones internacionales o de una actividad económica desempeñada en el extranjero, ofreciere, prometiére, diere o consintiere en dar a un funcionario público extranjero un beneficio económico o de otra naturaleza en provecho de éste o de un tercero, en razón del cargo del funcionario, o para que omita o ejecute, o por haber omitido o ejecutado, un acto propio de su cargo o con infracción a los deberes de su cargo, será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor en su grado mínimo y, además, multa del duplo al cuádruplo del beneficio ofrecido, prometido, dado o solicitado, e inhabilitación absoluta temporal para cargos u oficios públicos en su grado máximo. Si el beneficio fuere de naturaleza distinta de la económica, la multa será de cien a mil unidades tributarias mensuales.

Los bienes recibidos por el funcionario público caerán siempre en comiso.”.

En primer término, intervino el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, quien explicó que la proposición del gobierno considera varios cambios: eleva las penas, igualándolas a las del soborno contra funcionarios públicos nacionales, con lo que se da cumplimiento a la Convención Interamericana contra la Corrupción, que específicamente requiere esta equivalencia.

En segundo lugar, y siguiendo lo previamente acordado por la Cámara de Diputados, afirmó que la proposición del Ejecutivo amplía los supuestos de aplicación, reemplazando del texto vigente la frase “cualquier negocio o ventaja indebidos en el ámbito de cualesquiera transacciones internacionales”, porque la expresión “transacciones internacionales” normalmente se asocia a la idea de importaciones y exportaciones, pero queda la duda si configura el tipo el soborno que se le entrega a un funcionario público extranjero para obtener de él un permiso para instalar en su país una fábrica. Para superar este inconveniente, la proposición del Gobierno emplea la expresión “cualquier actividad económica”, que es mucho más amplia.

Agregó que esa fórmula toma del texto aprobado en el segundo trámite una referencia expresa a la pena de comiso, que se aplicará al funcionario público internacional sobornado.

Por su parte, el profesor de derecho penal, señor Hernández recordó que el artículo 251 ter define quien es el funcionario público extranjero para estos efectos, e incluye a los que se desempeñan en organismos públicos internacionales.

Finalmente, la Comisión Mixta tuvo en cuenta que el artículo 6° del Código Orgánico de Tribunales hace mención expresa al tipo penal del artículo 251 bis, para efectos de extender la jurisdicción nacional a hechos ocurridos en el extranjero cuando son cometidos por un chileno o por una persona que tenga residencia habitual en Chile. Por ello, se consideró que la modificación del artículo en cuestión que trata este numeral del proyecto queda cubierta por la norma de competencia extraterritorial del Código Orgánico de Tribunales antes citada.

Antes de la votación, el Honorable Senador señor Harboe retiró su proposición.

- La Comisión Mixta, por la unanimidad de sus integrantes, Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Harboe, Huenchumilla y Pérez, y los Honorables Diputados señora Pérez y señores Coloma, Romero, Silber y Soto, aprobó la proposición del Ejecutivo.

Esta enmienda se incorpora como nuevo número 16) del artículo 1°.

Número 10)

De la Cámara de Diputados

Este número del proyecto incorpora en el Título V del Libro Segundo del Código Penal un párrafo 9 ter, nuevo, denominado “normas comunes a los párrafos anteriores”.

El nuevo párrafo considera los artículos 251 quáter; 251 quinquies y 251 sexies, nuevos. La Comisión Mixta discutió por separado cada una de estas disposiciones.

Artículo 251 quáter

En el primer trámite constitucional el Senado incorporó un artículo 251 quáter, nuevo, del siguiente tenor:

“Artículo 251 quáter. - Los bienes recibidos, malversados o defraudados por el empleado público caerán siempre en comiso. Será aplicable, en este caso, lo dispuesto en el artículo 37 de la ley N° 19.913.”.

Al respecto, la Cámara de Diputados reemplazó la disposición por la siguiente:

“Artículo 251 quáter. - El que cometiere cualquiera de los delitos previstos en los dos párrafos anteriores será condenado, además, a la pena de inhabilitación absoluta, temporal o perpetua, para ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones en empresas que participen como proveedoras de bienes y servicios de los órganos de la administración del Estado o cuyo objeto sea la provisión de bienes o servicios de utilidad pública, en cualquiera de sus grados.”.

En tercer trámite constitucional el Senado rechazó esta sustitución.

Finalmente, del examen del inicio de estas disposiciones, el Ejecutivo propuso una nueva redacción para este artículo, del siguiente tenor:

“Artículo 251 quáter.- El que cometiere cualquiera de los delitos previstos en los dos párrafos anteriores será condenado, además, a la pena de inhabilitación absoluta, perpetua o temporal, en cualquiera de sus grados, para ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones en empresas que contraten con órganos del Estado o con empresas en que éste tenga una participación mayoritaria; o en empresas que participen en concesiones otorgadas por el Estado o cuyo objeto sea la provisión de servicios de utilidad pública.”.

Al iniciarse el estudio de esta proposición, el señor Presidente de la Comisión Mixta concedió el uso de la palabra al Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, quien explicó que esta es la primera disposición que establece normas de aplicación general para todos los párrafos anteriores.

Señaló que la disposición de la Cámara de Diputados introduce una nueva pena, que será común para todos los delitos establecidos en los párrafos que se indican, y consiste en una inhabilitación especial para ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones en empresas que contraten con los órganos de la Administración del Estado o que provean bienes o servicios de utilidad pública.

Luego, indicó que la fórmula del Ejecutivo introduce algunos cambios que amplían la aplicabilidad de esta nueva sanción.

En primer lugar, manifestó que el precepto de la Cámara Revisora se refiere sólo a las empresas que contratan con la Administración central del Estado, en cambio la fórmula del Ejecutivo apunta a las compañías que se relacionen con cualquier organismo del Estado, lo que incluye a las entidades constitucionalmente autónomas, como la Contraloría General de la República o el Banco Central, los otros Poderes del Estado (Congreso y Poder Judicial), las entidades descentralizadas -como las municipalidades o los gobiernos regionales-, y las empresas que no hayan sido creadas por ley, pero en las que el Estado participe mayoritariamente.

En segundo lugar, observó que la regla introducida por la Cámara de Diputados se refiere sólo a los contratos de provisión de bienes y servicios. En cambio, la proposición del Gobierno abarca, de forma genérica, a toda la actividad de contratación, lo que incluye

transacciones como empréstitos, construcción de obra pública, e incluso contratos gratuitos como el comodato.

En tercer lugar, connotó que la proposición del Ejecutivo hace una referencia general a todas las empresas que accedan o gestionen concesiones, o que provean a la población servicios de utilidad pública regulados por el Estado.

Finalmente, manifestó que con esta disposición se impone un estándar sancionatorio similar al establecido en el decreto ley N° 211. Por otra parte, explicó que recogiendo una observación hecha por el profesor señor Hernández en una sesión anterior de la Comisión, la propuesta del Gobierno considera incluir esta pena en el artículo 21 del Código Penal, que establece la escala de sanciones para los crímenes y simples delitos, e incorporar un artículo 39 quáter, nuevo, al mismo cuerpo legal, para especificar el efecto práctico de la imposición de esta nueva pena, su extensión total y la forma como se divide en grados.

A continuación, intervino el Honorable Senador señor Harboe, quien señaló que la disposición presentada por el Ejecutivo responde de manera coherente a los requerimientos previamente efectuados por la Comisión.

Añadió que es importante vincular esta sanción con la que le corresponda a la empresa en la que labora el condenado por esta nueva pena, y prever cómo se establecen en esa firma modelos de control para impedir que esos ilícitos vuelvan a tener lugar.

Su Señoría observó que la referencia que se hace a las empresas privadas que proveen servicios de utilidad pública puede ser un poco vaga, porque ello es perfectamente aplicable a las Administradoras de Fondos de Pensiones y a las Isapres.

Por su parte, la Honorable Diputada señora Catalina Pérez manifestó que también comparte la apreciación de que con esta proposición el Ejecutivo se enfila de manera correcta en los propósitos generales que previamente habían señalado los miembros de la Comisión.

Observó que una disposición como esta necesariamente repercute en las sanciones que les corresponden a las personas jurídicas involucradas según la ley N° 20.393, y por ello consultó de qué forma se prevé que se hará la concordancia de sanciones entre ambas legislaciones.

Enseguida intervino el Honorable Diputado señor Soto, quien también se mostró de acuerdo con la idea de la proposición, pues a su juicio tiene mucho más sentido que la inhabilitación para empleos públicos.

Con todo, observó que el Ejecutivo debe precisar si su formulación incluye los contratos de operación de yacimientos mineros no concesibles y los contratos de arrendamiento.

Añadió que entiende que la definición de esta sanción está destinada a la persona natural que comete el delito. El punto es que por regla general el particular que soborna a un empleado público no lo hace buscando un beneficio personal sino para su empresa, y por ello es muy relevante que estas sanciones se compatibilicen con las que corresponda por aplicación de la ley de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Seguidamente, hizo uso de la palabra el profesor de derecho penal, señor Hernández, quien manifestó que pese al evidente vínculo de esta sanción con las actividades de las compañías que contratan con el Estado, consiste en una pena nueva dirigida sólo contra personas naturales que no existe en la legislación vigente.

Señaló que, pese a que la persona jurídica relacionada en este caso no fue condenada, evidentemente ella debe considerar algún mecanismo para cesar su vinculación con el sujeto condenado, y si ello no ocurre podría constituirse alguna hipótesis de desacato.

En relación con la observación hecha por los Honorables Diputados señora Pérez y señor Soto, recordó que la ley N° 20.393 ya establece como supuesto base de aplicación el delito de soborno, y de él responde penalmente la empresa involucrada, aunque en la práctica se configura por la actividad de uno de sus empleados.

Con todo, observó que la pena de contratar con el Estado de la ley N° 20.393 sólo se

refiere a los contratos de suministro al Sector Público, por lo que actos jurídicos a los que hizo mención el Honorable Diputado señor Soto no están considerados. Asimismo, manifestó que en atención al texto que ahora propone el Ejecutivo, se podría introducir a continuación una regla de armonización a la citada pena. Explicó que, si ello tiene lugar, la situación previamente bosquejada por el Honorable Senador señor Harboe se resuelve, pues las empresas que tengan un plan de prevención y lo hayan cumplido no se verán expuestas a la sanción que se le pueda aplicar al empleado que haya participado personalmente en el delito de soborno.

Finalmente, se refirió al alcance de la expresión “servicios de utilidad pública”. Expresó que hay cierta jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República en esta materia, pero en ella se emplean conceptos jurídicos indeterminados que complican su aplicación en el campo penal.

A continuación, intervino el señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos, quien puntualizó que la disposición que acá se analiza sólo se refiere a personas naturales. Recordó además que este proyecto también considera modificaciones a la ley N° 20.393, y el Ejecutivo ha hecho suyas algunas proposiciones relativas a la ampliación del catálogo de delitos aplicables a ese estatuto y a la agravación de las penas aplicables. Por lo anterior, la idea de compatibilizar la pena de prohibición de contratar con el Estado que se estudia en esta sede es plausible, pero debe considerársela cuando se discutan las modificaciones a la tantas veces citada ley N° 20.393.

Al respecto, el Honorable Diputado señor Soto se mostró partidario de igualar en este tipo de sanciones el estatuto aplicable a las personas naturales y a las jurídicas.

Por su parte, la Honorable Diputada señora Paulina Núñez observó que el enunciado de la sanción que acá se discute parece discurrir sobre la idea de que en todos los casos el Estado contrata con empresas, y por eso la sanción es ejercer cargos en esas compañías. Explicó que el problema de ese esquema es que muchas veces el Estado contrata directamente con personas naturales la provisión de un bien o servicio determinado, y en ese caso no queda meridianamente claro que si el oferente es una persona que fue condenada por soborno, tampoco podría ser contraparte del Estado a título personal.

A continuación, intervino el Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Huenchumilla, quien manifestó que si el propósito de esta norma es impedir que los condenados por estos delitos se vinculen con empresas relacionadas con el Estado, la prohibición de contratación debería ampliarse no sólo a las compañías que suministran bienes y servicios al Estado, sino también a toda otra entidad privada que se vincule de cualquier manera con el ámbito público, como por ejemplo las sociedades anónimas privadas que están reguladas o supervisadas por el Estado.

Agregó que nuestro ordenamiento constitucional garantiza una libertad absoluta de contratación, y por ello es posible que una empresa privada contrate incluso a una persona condenada por homicidio. Expresó que los delitos que trata este proyecto se refieren a figuras que afectan bienes jurídicos de menor entidad que el caso que describió previamente, pese a lo cual se establece una limitación a esta garantía fundamental de contratación. Indicó que lo anterior requiere una justificación relevante respecto de la especificidad de la norma.

En tercer lugar, observó que la proposición que acá se discute no prevé sanción alguna para el caso que la empresa que provee al Estado contrate a quien fue previamente condenado por cohecho. Explicó que podría entenderse que en ese caso la compañía transgresora debería quedar fuera de las licitaciones en las que participe, pero ese efecto requiere un pronunciamiento claro de la ley.

Finalmente, hizo presente sus dudas respecto a la forma en que podría tener lugar la rehabilitación del condenado en estos casos si su sentencia le impide trabajar.

A continuación, intervino el profesor señor Hernández, quien recordó que normas como

estas ya existen en nuestro ordenamiento penal y se aplican sin mayores objeciones de constitucionalidad. Explicó que cualquier prohibición de ejercer una profesión u oficio afecta la libertad de las personas o empresas que son las potenciales contrapartes de esos condenados.

Respecto de la consulta relativa al desacato de la condena, el catedrático expresó que no tiene una solución fácil. Manifestó que desde el punto de vista del condenado se trataría de un caso de quebrantamiento de condena, establecido en el artículo 90 del Código Penal. Sobre el particular, explicó que en general la doctrina chilena ha entendido que esta figura no es una sanción penal autónoma, sino sólo una suerte de endurecimiento de las condiciones de ejecución de la sentencia. Añadió que este mecanismo está pensado básicamente para penas corporales, por tanto, se pueden presentar problemas si se intenta aplicar a penas que consisten en prohibiciones contractuales.

Prosiguió señalando que la empresa que a sabiendas contrata a una persona condenada a esta pena debería tener algún tipo de sanción, pero tal como lo indicó el Honorable Senador señor Huenchumilla, ello debería quedar establecido expresamente en la ley. Explicó que en este caso podría configurarse una figura de desacato del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, pero ocupar esta vía importa reproducir las objeciones constitucionales que se han levantado en contra de ese artículo.

Ante una consulta del Honorable Senador señor Allamand, el profesor señor Hernández manifestó que en caso de que el condenado labore para una empresa que actualmente no se vincula con el Estado, pero que posteriormente lo hace, regiría lo dispuesto en el artículo 39 quáter -que más adelante se estudia-, en virtud del cual la persona sentenciada pierde automáticamente su trabajo.

Finalmente, recordó que la norma en discusión únicamente impide que el condenado ejerza su profesión u oficio en empresas que contraten con el Estado, y no en el resto de las compañías, lo que en principio resta base a una objeción de constitucionalidad o relativa a los fines rehabilitadores de la pena. Pero si en definitiva se amplía el radio de acción de la norma no sólo a las empresas que contraten con órganos del Estado sino también con entidades privadas reguladas por la autoridad, la objeción podría tener más fundamento.

A continuación, intervino el señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos, quien manifestó que los particulares que son condenados por sobornar a funcionarios públicos podrían ser beneficiados por el sistema de determinación de penas al cumplimiento no presencial de una pena privativa de libertad, por lo que a lo menos para los primerizos no se trataría de una sanción disuasoria. Distinto es el caso de la prohibición de ejercer cargos en empresas que contraten con el Estado, porque en esa situación sí se observa un incentivo preventivo claro.

El Secretario de Estado recordó que en la actualidad rigen normas como estas en el ámbito educacional, y no se han presentado mayores problemas de aplicación práctica.

Por su parte, el Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Huenchumilla, expresó que, si hay claridad sobre este punto, a lo menos hay que dejar constancia, para la historia de la ley que, de ahora en adelante, en todas las bases de licitación, debe contenerse una regla que establezca la prohibición de contratar con empresas en las que laboren personas condenadas a esta pena.

Enseguida intervino el Honorable Senador señor De Urresti, quien recordó que ha habido problemas de actualización del registro de pedófilos y del Banco Unificado de Datos, por lo que hay que tener especial cuidado con la materialización práctica de las figuras que acá se plantean, sobre todo para las empresas que contratan habitualmente con el fisco.

Por su parte, el Honorable Senador señor Harboe connotó que debe quedar constancia, también para la historia de la ley, que esta norma también se aplica para las contrataciones públicas mediante trato directo.

Seguidamente volvió a intervenir el señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos, quien reconoció que el registro de pedófilos tiene un retraso de actualización de las condenas que asciende al 1% del total de las personas sujetas a esta medida, y se están estudiando los mecanismos para solucionar esta situación.

Por su parte, el profesor señor Hernández expresó que debería incluirse en la redacción la prohibición de trabajo en firmas que contraten también con empresas del Estado, pues ello incluye supuestos en los que hay propiamente una participación mayoritaria, sino que se trata de empresas creadas por ley.

Seguidamente hizo uso de la palabra el Honorable Senador señor Harboe, quien manifestó que buena parte de la gestión de servicios públicos locales se provee por Corporaciones Municipales de Salud, de Educación o Culturales, que jurídicamente son organismos privados.

Al respecto, el profesor señor Hernández señaló que, aunque en principio las personas jurídicas mencionadas por Su Señoría son entidades en las que el Estado tiene participación mayoritaria, no estaría demás hacer una referencia expresa al punto en ley.

En la misma línea, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela recordó que después de la ley N° 20.500 todas estas entidades sin fines de lucro pasaron a denominarse “asociaciones”, por lo que recogiendo las inquietudes anteriores la redacción de la disposición podría quedar, en esa parte, en los siguientes términos:

“órganos o empresas del Estado, o asociaciones en que éste tenga una participación mayoritaria”.

Por su parte el Honorable Diputado señor Silber expresó que la definición de órgano de la Administración Pública que hace la Ley Orgánica Constitucional General de Bases de la Administración del Estado no considera las asociaciones privadas en las que participe el Estado.

Al respecto, el Honorable Diputado señor Soto manifestó que también hay que tener en vista el objeto de la asociación que se trate, pues lo que importa para efectos de la aplicación de esta norma es que la entidad persiga un fin público o que reciba financiamiento estatal.

En respuesta de las inquietudes anteriores, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, expresó que el punto relativo a la inclusión de las asociaciones queda salvado si se considera que la fórmula previamente expuesta sólo incluye a las asociaciones donde el Estado -en este caso la municipalidad-, tenga participación mayoritaria en la propiedad, y no solo entregue un subsidio.

Finalmente, el señor Presidente de la Comisión Mixta declaró cerrado el debate y puso en votación la formulación del Ejecutivo.

- La Comisión Mixta, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Harboe, Huenchumilla y Pérez, y los Honorables Diputados señoras Núñez y Pérez, doña Catalina, y señores Silber y Soto, aprobó esta proposición.

Artículo 251 quinquies

El Ejecutivo presentó en la Comisión Mixta una proposición para añadir, a continuación, un artículo 251 quinquies, del siguiente tenor:

“Artículo 251 quinquies.- En el caso de los delitos previstos en los artículos 248, 248 bis y 249, se excluirá el mínimo o el grado mínimo de la pena señalada, según corresponda, respecto de todos los que hayan intervenido en ellos, cuando hayan sido cometidos por un empleado público que desempeñe un cargo de elección popular, de exclusiva confianza del Presidente de la República o de alta dirección pública del primer nivel jerárquico.

Lo dispuesto en el inciso anterior será igualmente aplicable si dichos delitos fueren cometidos por un empleado público en relación con el ejercicio de alguna de las siguientes facultades:

1° Designar a una persona en un cargo o función pública.

2° Adjudicar o suscribir un contrato entre un órgano del Estado y una persona jurídica.

3° Otorgar permisos para el desarrollo de actividades económicas por parte de personas jurídicas, o de fiscalizar dichas actividades.”.

Al comenzar el estudio de esta materia, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, explicó que anteriormente la Comisión ha trabajado en un sistema de sanciones para los delitos de cohecho y soborno que eleva el nivel general de penas, estableciendo para cada caso pisos punitivos que son superiores al máximo de pena que se impone en la legislación vigente.

Expresó que además este nuevo sistema ordena las sanciones según la gravedad específica de la conducta, y opta por un mecanismo que en cada caso -con excepción del cohecho sin contraprestación-, establece dos grados de pena, de forma que el juez pueda recorrer ambos grados ponderando la gravedad del mal causado.

Indicó que la regla que ahora se propone cierra el sistema anterior, y consiste en imponer derechamente el grado máximo de la pena cuando el sujeto activo de la conducta es una autoridad o se trata de un empleado público que ejerce funciones particularmente delicadas.

Manifestó que originalmente se había considerado construir un listado de autoridades, pero a corto andar se objetó ese método pues existía la posibilidad real de que algún funcionario importante quedare afuera. Debido a lo anterior, la proposición que ahora se presenta opta por construir la figura sobre la base de dos criterios generales: se eleva la pena si el funcionario involucrado es una autoridad política o administrativa, o si el sujeto activo ejerce una función crítica o delicada. Explicó que en la primera condición quedan todos los funcionarios públicos de elección popular, desde el Presidente de la República, los cargos de exclusiva confianza del primer mandatario, y el primer nivel jerárquico de la Alta Dirección Pública.

Por otra parte, expresó que en la segunda condición quedan todos los funcionarios que ejerzan la facultad de designar a otro funcionario público, quienes suscriban o adjudiquen contratos estatales con personas jurídicas; o quienes otorguen permisos para desarrollar actividades económicas o fiscalicen esas actividades. Respecto de ese último punto, el funcionario explicó que a lo largo del Estado hay una gran cantidad de actividades que requieren un permiso previo, por eso si no se hacía una delimitación, la regla corría el riesgo de no lograr discriminar cuales son los casos graves que ameritan esta exasperación de la pena, y sobre todo no permitían distinguir los casos donde la fiscalización es más delicada.

A continuación, hizo uso de la palabra el Honorable Senador señor Pérez, quien sostuvo que esta fórmula del Ejecutivo es mejor que las proposiciones anteriores, porque los criterios que ahora se presentan son lo suficientemente amplios como para hacer la distinción trascendental que plantea este proyecto: los cohechos perpetrados por las autoridades deben tener una sanción mayor que los llevados a cabo por funcionarios públicos de menor jerarquía.

Dicho lo anterior, formuló dos observaciones a la nueva proposición del Gobierno. En primer lugar, connotó que no sólo el Presidente de la República tiene funcionarios de exclusiva confianza; también los tienen los gobiernos regionales y los alcaldes, y es importante que ellos también estén considerados por su cercanía con esas autoridades políticas electas. En segundo lugar, el Parlamentario expresó que es muy importante que la idea de concesión de permisos y de fiscalización de actividades económicas englobe las actuaciones que desarrollan las distintas direcciones municipales hacia la comunidad.

Luego, intervino el Honorable Diputado señor Soto, quien subrayó que esta norma es

fundamental porque distingue entre cohechos simples y cohechos graves, adjudicando a la segunda categoría la pena más alta, que en muchos casos alcanza a la de crimen, lo que para efectos prácticos implica presidio efectivo aún para quienes no tienen condenas anteriores.

Su Señoría se mostró también de acuerdo con la idea que la distinción anterior pasa por dos elementos: a) que se trate de una autoridad política, o b) que el funcionario involucrado tenga injerencia en el uso de recursos públicos.

Con todo, connotó que el enunciado del Gobierno aún requiere ciertas precisiones.

En primer lugar, es necesario aclarar la comunicabilidad de esta circunstancia y su efecto punitivo para los funcionarios públicos que no tienen la calidad de autoridad, porque la experiencia indica que en la mayor parte de estos casos el sujeto activo no actúa directamente por sí mismo, sino que opera por medio de testaferros o cómplices.

En segundo lugar, observó que los números 2 y 3 del inciso segundo de la proposición sólo se ponen en el caso de sobornos que tengan lugar en situaciones en que el estado se vincula con personas jurídicas, y deja afuera de la agravación todo el demás caso en que el Estado negocia directamente con personas naturales, respecto de lo cual se puede observar el mismo disvalor.

Enseguida hizo uso de la palabra la Honorable Diputada señora Catalina Pérez, quien expresó que agradece que el Ejecutivo proponga una norma como esta, porque por su intermedio se integra en la legislación una distinción fundamental entre cohechos de amplio alcance y situaciones puntuales que involucran a funcionarios menores. Agregó que la fórmula de emplear criterios generales también es una vía más acertada.

A continuación, se refirió a las observaciones técnicas que pueden levantarse respecto de la fórmula del Gobierno. En primer lugar sostuvo que el enunciado del número 2° del inciso segundo no considera el caso de modificaciones a las bases de licitación para favorecer a una empresa particular, y en el número 3° del mismo acápite no se incluyen situaciones en las que la concesión del permiso o la fiscalización no se ejerce respecto de actividades económicas sino a ámbitos en los que los particulares regulados por el Estado ejercen actividades vinculadas al ejercicio de la función pública, como la salud o la educación.

A su turno el Honorable Senador señor De Urresti se sumó a las apreciaciones positivas que anteriormente se han vertido sobre esta proposición, y coincidió con que la inclusión de funcionarios de exclusiva confianza en este mecanismo agravatorio de penas no debería estar circunscrito sólo al Presidente de la República, sino que también debería considerar las situaciones similares que se dan en los gobiernos regionales y en las municipalidades.

A continuación, intervino el Honorable Senador señor Harboe, quien señaló que la idea básica de distinguir para efectos penales entre autoridades y funcionarios comunes es acertada, porque indudablemente hay un disvalor mayor en los actos de corrupción de los primeros.

Con todo, manifestó que los criterios generales que propone la norma pueden resultar aún muy restrictivos para su propósito original, y quizás sería preferible volver a explorar la idea de un listado de funcionarios a quienes se les aplique directamente la agravación propuesta.

Justificó la observación anterior indicando que el primer inciso de la proposición, que define quienes son autoridades para estos efectos, deja afuera a posiciones relevantes del aparato público, como jefes de adquisiciones u otro tipo de divisiones internas críticas de ministerios y servicios públicos, que muchas veces ejercen potestades de gran relevancia. De la misma forma esta designación deja afuera a figuras tan importantes como los fiscales del Ministerio Público.

En relación con el segundo inciso manifestó, en la misma línea anterior, que la descripción genérica de funciones excluye de la regla de agravación que se plantea, a casos tan importantes como la decisión de entrega de bonificaciones y subsidios, empréstitos públi-

cos, y las devoluciones y condonaciones tributarias.

Respecto al mismo tema, el Honorable Diputado señor Soto señaló que varios organismos constitucionales autónomos quedan fuera de la definición del inciso primero, aunque las jefaturas de esas organizaciones gestionan presupuestos muy elevados.

En respuesta a las observaciones anteriores, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, señaló que se presentaron dos mecanismos para abordar el punto relativo a la definición de autoridad política o administrativa: o se optaba por una enunciación específica caso a caso, o se establecía un criterio general. Explicó que ambas vías tenían inconvenientes, pero en definitiva se optó por la segunda, debido a que la forma como se presenta esta descripción es la proposición abarca a miles de cargos públicos, por lo que alternativamente podría haber sido muy engorroso hacer una lista específica.

Recordó que por definición el cohecho sanciona penalmente la situación en la cual un particular se acerca a un funcionario público para obtener de él el ejercicio de una competencia que le es propia. Si el funcionario en cuestión no tuviera esa potestad pública, o ese particular estuviere en condiciones de proveerse por sí mismo ese acto del funcionario, el cohecho no tendría lugar. Debido a lo anterior el puro hecho de ejercer una potestad pública no puede ser un elemento para establecer una figura calificada, y por el contrario es necesario identificar un elemento relevante que permita hacer la distinción.

Seguidamente, explicó que la proposición del Gobierno establece que el elemento que permite hacer esta distinción es la calidad de autoridad pública del funcionario que comete el delito, o que se trate del ejercicio de una función crítica.

Agregó que el efecto penal agravatorio de las dos situaciones anteriores también se comunica a otros funcionarios públicos que no cumplen esas condiciones pero que intervinieron en conjunto con quien sí las cumplía.

Sobre el particular el Honorable Senador señor De Urresti connotó que la figura anterior pende de la idea de demostrar que fue la principal involucrada en el delito fue una autoridad. El problema de esa opción es que es necesario partir probando la participación de la autoridad en cuestión, y según las situaciones que ha conocido la opinión pública la ocurrencia más usual de estas figuras delictivas tiene lugar entre funcionarios de menor rango que actúan como operadores políticos al interior del aparato estatal, y no entre autoridades electas por la ciudadanía.

A su turno, el Honorable Diputado señor Silber observó que la regla de comunicabilidad implica aplicar el mismo estándar más riguroso para autoridades políticas o administrativas que detentan funciones públicas relevantes, a funcionarios de menor jerarquía que no tienen esas competencias y que sobre todo no son objeto del escrutinio de la ciudadanía.

En respuesta a esta última inquietud, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, explicó que la regla de comunicabilidad tiene pleno sentido porque en la práctica abarca la situación en la que uno o más funcionarios públicos de diversa jerarquía se coluden con una autoridad para cometer un delito. Señaló que en estricto rigor esa situación es una asociación ilícita en la que cada integrante aporta lo suyo para la perpetración del delito y, por ello, merecen una pena mayor a la que tendría ese mismo empleado de menor jerarquía si actúa solo.

Manifestó que el esquema anterior requiere que se pruebe la participación del funcionario de mayor jerarquía, y si ese requerimiento no se supera la fiscalía deberá contentarse con la persecución individual contra el empleado de menor jerarquía, que arriesga una pena más baja. Observó que lo anterior es una derivada del principio general de inocencia, y debe leerse como un incentivo para mejorar los estándares investigativos.

En seguida, hizo uso de la palabra el Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Huenchumilla, quien expresó que tal como está formulada la proposición,

quedan fuera de la regla algunos focos de corrupción relevantes.

En primer lugar, expresó que en general en los pasos finales para adjudicar o suscribir un contrato público no se presentan situaciones anómalas. Subrayó que el problema se produce en instancias previas del proceso, como en la elaboración de las bases del concurso -que por adelantado podrían favorecer a uno de los futuros oferentes-, o en las comisiones de evaluación de ofertas.

En segundo término, expresó que la corrupción no opera generalmente para evitar una sanción en el contexto de una fiscalización, sino más bien para lograr que, con ocasión de esa fiscalización, se autoricen aumentos indebidos de obras, que de haber sido considerados en la evaluación original de la adjudicación del contrato habrían generado otro resultado.

Finalmente, también recalcó que la exclusión de las situaciones en las que las contrapartes privadas son personas naturales y no jurídicas. Al respecto, solicitó que el Ejecutivo debía explicar esa parte de su proposición.

A continuación, hizo uso de la palabra el profesor de derecho penal, señor Hernández. Como cuestión general recordó que anteriormente la Comisión ha elevado de forma sustancial las penas de todos los supuestos de corrupción que establece nuestro ordenamiento penal. Sobre esa elevación general ahora se propone una regla especial que apunta a sancionar aún más gravemente a lo que se ha entendido como “la gran corrupción”. Explicó que esa regla está construida sobre dos supuestos que operan de forma alternativa o paralela: por una parte, se establece una pena elevada cuando el ilícito es protagonizado por una autoridad pública sin que importe de que tipo de corrupción se trate, o sea, cualquier acto contra la probidad pública perpetrado por una autoridad tiene más pena.

El segundo supuesto, que opera de forma alternativa, se aplica a todos los funcionarios públicos sin importar su jerarquía, y centra su atención en el ejercicio de ciertas competencias públicas críticas.

Señaló que fuera de esos dos supuestos pueden tener lugar infinidad de casos de cohecho, que como anteriormente se dijo quedan cubiertos por el sistema general.

Finalmente, manifestó que ampliar en demasía la regla especial destinada a castigar más severamente los casos de alta corrupción va justamente en contra del propósito de tener una regla especial que permite hacer distinciones.

En una sesión posterior los representantes del Ejecutivo presentaron una nueva formulación para el artículo 251 quinquies, del siguiente tenor:

“Artículo 251 quinquies. En el caso de los delitos previstos en los artículos 248, 248 bis y 249, se excluirá el mínimo o el grado mínimo de la pena señalada, según corresponda, respecto de todos sus responsables, en los siguientes casos:

1° Cuando hayan sido cometidos por un empleado público que desempeñe un cargo de elección popular, de exclusiva confianza de éstos, de alta dirección pública del primer nivel jerárquico o por un fiscal del Ministerio Público o por cualquiera que, perteneciendo o no al orden judicial, ejerza jurisdicción; o

2° Cuando hayan sido cometidos por un empleado público con ocasión de su intervención en cualquiera de los siguientes procesos:

Primero. La designación de una persona en un cargo o función pública;

Segundo. Un procedimiento de adquisición, contratación o concesión entre un órgano del Estado, una empresa del Estado o una empresa o asociación en que éste tenga una participación mayoritaria y una persona jurídica con o sin fines de lucro; o en el cumplimiento o la ejecución de los contratos o concesiones que se suscriban o autoricen en el marco de dichos procedimientos;

Tercero. El otorgamiento de permisos o autorizaciones para el desarrollo de actividades económicas por parte de personas jurídicas con o sin fines de lucro; o

Cuarto. La fiscalización de actividades económicas desarrolladas por personas jurídicas

con o sin fines de lucro.”.

Al iniciarse el debate de esta nueva propuesta, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos, señor Valenzuela, explicó que la formulación que ahora se presenta a la Comisión Mixta se hace cargo de las observaciones planteadas anteriormente y pone sobre relieve que el interés de esta disposición es establecer una regla especial de exasperación de la pena para los casos de gran corrupción.

Enseguida, se refirió al detalle de la nueva disposición. En primer lugar, connotó que el encabezado del inciso primero reformula la regla de comunicación de la exasperación a los demás funcionarios públicos que sin tener las calidades que prevé esta norma, colaboren con el ilícito de quien sí las tiene. Explicó que la disposición anterior se refería a quién “había intervenido en el ilícito”, en cambio ahora la norma se refiere a “todos los responsables”, lo que abre la regla de la comunicabilidad de la exasperación de la pena no solo a quienes colaboran como coautores, sino además a todo el respecto de las formas de participación criminal (complicidad y encubrimiento).

Respecto del número 1°, manifestó que la nueva formulación recoge dos observaciones anteriormente levantadas por la Comisión. Por un lado, amplía la referencia de los cargos de exclusiva confianza a todos los que ejercen estas posiciones respecto de cualquier funcionario público electo, y no solo los que dependen del Presidente de la República. En segundo término, la nueva fórmula también comprende a algunos funcionarios destacados de instituciones constitucionalmente autónomas, a saber, los fiscales del Ministerio Público y todos quienes ejerzan jurisdicción en los tribunales ordinarios y especiales que integran el Poder Judicial, y también los especiales que no forman parte de ese Poder del Estado, como los jueces del Tribunales de Contratación Pública o del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia.

Respecto del número 2° explicó que en el encabezado se cambia la expresión “en relación con el ejercicio de las siguientes facultades” porque esa enunciación imponía la exigencia de que el funcionario imputado según esta regla haya tenido la facultad para ejercer algunas de las funciones que se incriminan. En cambio, el giro “con ocasión de su intervención en cualquier de los siguientes procesos” que emplea el nuevo enunciado rebaja esta exigencia y permite encausar a todos los que hayan participado en los procedimientos administrativos que a continuación se señalan, sin que sea exigible en todos los casos que la función propia del empleado público involucrado considere la atribución específica para llevar a cabo los actos que a continuación se indican.

Prosiguió señalando que el número 2° desarrolla el efecto de exasperación de la pena en cuatro supuestos de funciones críticas del Estado. El primer caso coincide con la fórmula que la Comisión revisó en sesiones anteriores.

El segundo caso, relativo a las concesiones y contrataciones públicas, fue objeto de una reformación para ampliar su aplicación. Por una parte, explicó que la referencia ahora se establece a todo el proceso relativo a la adquisición, contratación o concesión, y no sólo a esos actos puntuales finales. Por otra parte, se consideran también todos los actos posteriores relativos al cumplimiento y ejecución de esas contrataciones o concesiones, lo que incluye la preocupación sobre los aumentos de obras, anteriormente vertida en la Comisión.

Expresó que en el tercer caso se añade la expresión “permiso”, que en el derecho administrativo tiene una connotación más precaria que las autorizaciones, de forma que la enunciación amplía el sentido de la norma.

Finalmente, observó que, en el segundo, tercero y cuarto caso se especifica que la persona jurídica involucrada puede ser con o sin fines de lucro, lo que amplía el concepto de actividad económica.

A continuación, intervino el Honorable Diputado señor Silber, quien connotó que esta formulación recoge el mandato popular de hacer más riguroso el tratamiento penal de las

situaciones contrarias a la probidad pública en las que estén involucradas las autoridades políticas o administrativas. Pero seguidamente esa misma disposición iguala el tratamiento penal más riguroso de la autoridad a funcionarios de un rango muy menor que hayan participado del ilícito, con una pequeña colaboración muy condicionada por razones de jerarquía o instrumentalización, y pese a que en uno y otro caso el disvalor de la conducta es diametralmente distinto.

Asimismo, puntualizó que el reparo anterior tiene también un vértice práctico grave, porque frente a la notoria elevación de pena que sufre este funcionario de menor jerarquía por la regla de comunicación, opera un desincentivo claro para que denuncie a la fiscalía el hecho en el que está involucrada la autoridad de la que depende, porque esa pura circunstancia eleva automáticamente la pena del denunciante. Expresó que este desincentivo es una cortapisa de impunidad porque disuade de colaborar con la justicia a quien tiene la mejor información disponible.

Luego, intervino el Honorable Senador señor Pérez, quien sostuvo que la nueva formulación del Gobierno mejora notoriamente la definición de autoridad política o administrativa, al incorporar a todos los funcionarios públicos de exclusiva confianza de los cargos electos por la ciudadanía. Por otra parte, consignó que la proposición identifica de buena manera las actividades del Estado donde se repiten hechos de corrupción. Sobre el particular manifestó que esto es muy importante en el caso de concesiones de permisos o autorizaciones para desarrollar actividades económicas, respecto de las cuales el ordenamiento jurídico nacional está lleno de ejemplos. Con todo, observó que en este ámbito se omite -a lo menos en la parte relativa a la obtención de autorizaciones o permisos-, la posibilidad de que con ocasión de ellos tengan lugar situaciones de corrupción que involucren a particulares que tengan la calidad de personas naturales. Lo mismo se puede predicar en la fiscalización estatal de actividades económicas que requieren permiso previo para funcionar, que también son focos de corrupción y respecto de las cuales usualmente están involucradas personas naturales.

En otro orden de ideas, se refirió al asunto de la comunicabilidad. Expresó que en principio las observaciones de quien le antecedió en el uso de la palabra parecen plausibles, pero cabe preguntarse si ese es un problema de la ley o de la aplicación de la norma. Justificó su punto de vista observando que, por regla general, las operaciones de corrupción que involucran a autoridades políticas o administrativas no son actos individuales sino operaciones complejas que involucran verdaderas redes ilícitas, que distribuyen funciones y recursos para el emprendimiento criminal. En ese contexto, la regla de comunicabilidad está más que justificada porque simplemente se hace cargo de un hecho de la causa. Por otra parte, continuó, también hay que tener presente que en esa distribución de funciones la labor que le corresponde a los funcionarios de menor jerarquía es menos relevante, por lo que su grado de participación es más limitado. Esto también es un hecho de la causa que debe ser apreciado por el investigador y el juez.

A continuación, intervino el señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos, quien planteó que hay muchas formas de aproximación teórica a este tema, y que todas las fórmulas que se presenten son perfectibles. Con todo, este asunto puede ser abordado desde la perspectiva práctica de la política criminal, pues tal como se ha anotado anteriormente las operaciones de corrupción perpetradas por autoridades o empleados públicos con funciones críticas son materializadas a través de redes delictuales, porque es virtualmente imposible que esos funcionarios de primera línea actúen solos. Partiendo de esa base la disposición relativa a la comunicabilidad es útil, porque levanta un desincentivo claro para integrar esa red delictual que siempre se requiere en estos casos.

En otro orden de materias, recordó que anteriormente se ha discutido en la Comisión la posibilidad de incorporar en este artículo los hechos de corrupción que involucren a per-

sonas naturales, pero en su minuto esa opción se ha desechado porque es un elemento que debilita el carácter excepcional de esta regla, que distingue entre la corrupción corriente y las situaciones de gran envergadura.

Luego, intervino el Honorable Diputado señor Soto, quien hizo dos observaciones a la nueva formulación presentada por el Ejecutivo. La primera de ellas apunta al vínculo causal entre la actividad del empleado público y las funciones críticas que a continuación se describen.

Su Señoría observó que tal como está enunciado el caso 2º, en estas situaciones el beneficio que recibe el funcionario público debe tener una vinculación directa con el ejercicio de las funciones críticas que a continuación se enumeran, lo que importa una carga relevante de prueba para el Ministerio Público, y puede dejar sin sanción las dádivas recibidas por el funcionario en cuestión que está ejecutando alguna de las tantas veces citadas funciones críticas, si no se logra acreditar en el juicio un vínculo directo entre esos dos hechos.

Su segunda observación se refirió a la agravación de las penas accesorias que establece este artículo. Expresó que ese punto debería ser revisado a lo menos respecto de las autoridades políticas o administrativas que identifica el caso 1º del artículo, porque cuando esos sujetos son condenados la repercusión social es tal que se justifica una inhabilitación para ejercer cargos y empleos públicos de por vida, para que el condenado nunca más vuelva a ser autoridad.

A continuación, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, se hizo cargo de las observaciones previamente levantadas.

En primer lugar, explicó que el enunciado del 2º caso emplea la expresión “con ocasión de su intervención” para referirse a la vinculación entre el acto del funcionario y la configuración del delito base. Esa expresión abarca, en nuestra legislación, el mayor conjunto posible de hipótesis de relaciones causales, por lo que en principio el baremo que este aspecto impone la ley al persecutor penal es bajo. Con todo, el personero connotó que a diferencia del caso 1º, acá no se castiga al funcionario por su mera calidad de autoridad sino por su participación en un proceso administrativo que comprende funciones críticas, por lo tanto, es necesario acreditar algún vínculo entre el acto del imputado, la dádiva o beneficio recibido, y el curso progresivo del acto administrativo en cuestión.

En relación con la inquietud relativa a las inhabilidades, el funcionario señaló que el encabezado del artículo excluye el piso completo de la pena, lo que abarca tanto la sanción privativa de libertad como las inhabilidades y las multas. Expresó que para ser más claro en este punto debería reemplazarse en esa parte de la disposición la expresión “la pena señalada” por “las penas señaladas”.

Enseguida, hizo uso de la palabra el Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Huenchumilla, quien insistió en manifestar su preocupación respecto de la no inclusión de las personas naturales como contraparte de los ilícitos que hacen operar esta calificante, pues su experiencia indica que hay un gran grupo de personas naturales que se vinculan habitualmente como contratantes o como receptoras de personas o autorizaciones administrativas, y ahí hay un foco importante de corrupción que hay que atacar. Agregó que esta exclusión también es un incentivo perverso para que todas las operaciones delicadas con el Estado sean llevadas a cabo por personas naturales que operen como testaferros de las empresas realmente interesadas.

En la misma línea el Honorable Senador señor Allamand consultó a los representantes del Ejecutivo cuál es la razón para excluir en este caso a las personas naturales.

En respuesta a esta inquietud, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, señaló que, aunque es posible que una persona natural contrate por sí misma de forma directa con el Estado, los procesos licitatorios relevantes o donde se aplica la ley de compras públicas necesariamente quedan restringidos

a empresas.

Agregó que el otro inconveniente de la incorporación de las personas naturales a esta disposición es la última situación del 2º caso de la proposición del Ejecutivo, que eleva la pena cuando el cohecho tuvo lugar con ocasión de la fiscalización de actividades económicas. Si estos se aplican en el caso de personas naturales involucradas, este artículo produciría una elevación inusitada de la pena cada vez que un funcionario fuera sorprendido en un acto de corrupción cuando fiscalice actividades del comercio ambulante, y eso no es la gran corrupción que persigue esta norma.

Sobre este punto, el Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Huenchumilla planteó su disenso. Expresó que su experiencia personal como alcalde le demuestra que hay una cantidad considerable de actividades económicas realizadas por personas naturales que están directamente vinculadas con el ejercicio de la autoridad pública local, y que van mucho más allá de situaciones de mera subsistencia, como el comercio callejero.

Manifestó que entendía la preocupación del Ejecutivo relativa a mantener la excepcionalidad de la norma, pero ese propósito se podría conservar si se establecen topes monetarios mínimos de las operaciones involucradas para que esta norma rija, y no por la vía de excluir sin más a las personas naturales.

El Honorable Senador señor Elizalde secundó la apreciación anterior, y señaló que el elemento que debería servir para gatillar la aplicación de esta regla es la magnitud de la operación involucrada y no la naturaleza jurídica de las partes.

A su turno el Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Huenchumilla, agregó que hay muchos casos de pequeños emprendimientos individuales, de poca monta, que se organizan como empresas individuales de responsabilidad limitada, y en esos casos se aplicaría directamente la fórmula del Ejecutivo porque se trata de una persona jurídica. Eso también es un contrasentido de la disposición propuesta por el Ejecutivo.

Por su parte, el Honorable Diputado señor Soto expresó que la idea de la penalidad más alta para el cohecho cuantioso debería ser el sentido de esta norma, y no una pura distinción relativa a la naturaleza jurídica de los involucrados. Recordó que la ley de compras públicas establece un sistema de tramos por montos de la operación, elevando proporcionalmente las exigencias administrativas para cada caso. Manifestó que ese mismo esquema se podría replicar en la disposición que apruebe la Comisión.

Luego, el Honorable Diputado señor Silber volvió a plantear el asunto de la comunicabilidad de esta regla a otros funcionarios públicos de menor jerarquía que hayan actuado apoyando a un superior jerárquico. Su Señoría destacó que esta regla es muy delicada en vista de las objeciones anteriores, que pretenden establecer montos mínimos para que esta agravación opere.

Seguidamente, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, se refirió a las observaciones vertidas por los parlamentarios.

Respecto de la comunicabilidad, recordó que las operaciones ilícitas montadas al interior de la Administración Pública que han sido pesquisadas por los tribunales de justicia develan, la inmensa mayoría de las veces, a una organización con separación interna de funciones en la que cada participante contribuye ejerciendo de manera indebida atribuciones que le son propias. Puso como ejemplo el caso en el que un participante de la red amañó las bases de licitación para beneficiar a un futuro oferente, otro intervino en la etapa de evaluación de propuestas dejando fuera del proceso a la competencia de la empresa que se quiere beneficiar, y finalmente un tercer empleado concreta los pasos anteriores adjudicando el negocio al sobornante. Explicó que este es el modus operandi habitual, que justifica en la práctica la norma de la comunicabilidad.

Agregó que también hay que tener en vista que esta regla trata de la comunicabilidad de la exasperación o calificación de la pena y no del tipo penal o de la condición de sujeto

activo especial, que son los puntos que generalmente se levantan contra otros casos de comunicabilidad para el extraneus.

Respecto a la inclusión de un sistema de montos mínimos de la operación involucrada, recordó que el cohecho, a diferencia del fraude al fisco o la exacción ilegal, no es un delito contra el patrimonio fiscal sino contra la probidad pública, y por ello una determinación de penas sujeta al monto involucrado puede ser una distorsión.

A continuación, intervino el señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos, quien hizo presente que anteriormente la Comisión ha discutido cada uno de los aspectos de este artículo 251 quinquies, y se ha llegado a una fórmula que deja conforma a todos los sectores políticos representados en esta Comisión Mixta. Sobre ese acuerdo general se ha planteado, como tema aparte, la posible inclusión de personas naturales a los supuestos de aplicación de la norma. Debido a lo anterior, propuso votar primero el texto actual, tal como está, y en una sesión posterior considerar la inclusión de las personas naturales cuando se rebase ciertos montos en la operación involucrada.

El señor Presidente de la Comisión Mixta declaró cerrado el debate y puso en votación la proposición del Ejecutivo, reemplazando en su encabezado la expresión “la pena señalada” por “las penas señaladas”.

- Esta proposición y su modificación fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión Mixta, Honorables Senadores señores Allamand, Elizalde, Huenchumilla y Pérez, y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina, y señores Rathgeb, Silber y Soto.

A continuación, el Honorable Diputado señor Silber presentó a la Comisión una proposición para eliminar del encabezado del texto anteriormente despachado la expresión “respecto de todos sus responsables”.

Sometida a votación la proposición anterior se produjeron los siguientes resultados:

- En la primera votación se inclinó a favor el Honorable Diputado señor Silber, en contra los Honorables Senadores señores Allamand, Elizalde, Huenchumilla y Pérez, y se abstuvieron los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina, y señores Rathgeb y Soto.

Dado que las abstenciones determinan que el asunto quede sin resolución, conforme a lo dispuesto en el artículo 178 del Reglamento del Senado, se procedió a repetir de inmediato la votación.

- En la segunda votación esta proposición fue rechazada por la mayoría de los integrantes de la Comisión Mixta. Votaron en contra el Honorable Diputado señor Soto y los Honorables Senadores señores Allamand, Elizalde, Huenchumilla y Pérez. Se pronunció a favor el Honorable Diputado señor Silber. Se abstuvieron los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina, y señor Rathgeb.

En una sesión posterior, y en cumplimiento del compromiso previo del señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos, el Ejecutivo sometió a consideración de la Comisión Mixta las siguientes modificaciones al texto del artículo 251 quinquies previamente despachado:

1) Añadir en el encabezado de la disposición una referencia al artículo 241, relativo al delito de exacción ilegal.

2) En la circunstancia segunda del 2º caso que plantea el artículo, relativo a los procedimientos de adquisición, contratación o concesión con el Estado, especificar que el monto mínimo de la operación debe superar las mil unidades tributarias mensuales, y eliminar el requisito que la contraparte privada sea una persona jurídica.

3) En la circunstancia tercera del segundo caso, relativa al otorgamiento de permisos y autorizaciones para actividades económicas, reemplazar la referencia que limita la aplicación de la misma a que el beneficiario de los actos administrativos antes citados sea una persona jurídica, por otra que establezca que la circunstancia se configura cuando dicho

beneficiario es una persona natural con ingresos anuales superiores a 2.400 unidades de fomento, o una persona jurídica con ingresos anuales superiores a 100.000 unidades de fomento.

4) En la circunstancia cuarta del segundo caso, relativa a la fiscalización de actividades económicas, hacer la misma modificación anterior.

5) Finalmente, agregar un último inciso, del siguiente tenor:

“Para los efectos de este artículo, se determinará el valor de la unidad de fomento considerando el vigente a la fecha de comisión del delito.”.

Al explicar estas propuestas, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, hizo presente que la primera modificación que se propone, relativa a la mención del artículo 241 en el encabezado de la disposición, se justifica porque ese artículo tipifica el delito de exacción ilegal, que comparte muchas características del cohecho, y por ello también debe ser parte de la regla especial de calificación de la pena que propone esta disposición.

A continuación, explicó la segunda enmienda propuesta. Expresó que, si se elimina de la disposición el requisito que la contraparte del procedimiento de adquisición, contratación o concesión fuera una persona jurídica, el enunciado quedaba tan abierto que virtualmente sería aplicable a todos los casos de transacciones entre el Estado y los particulares. Para evitar ese problema era necesario establecer un límite, y con ese propósito se recurrió a la Ley N° 19.886, de Bases sobre Contratos Administrativos de Suministro y Prestación de Servicios, que establece tres vías para hacer negocios con el Estado: el trato directo, la licitación privada y la licitación pública, y señala para cada uno de esos caminos una regulación progresivamente más detallada. Esa ley prevé que todas las operaciones superiores a mil unidades tributarias mensuales deben hacerse a través del procedimiento de licitación pública, que es el que impone más exigencias.

Finalmente, señaló que ese mismo umbral se plantea en la disposición que ahora se quiere modificar, porque su inclusión está justificada en la legislación vigente.

Seguidamente intervino el Honorable Diputado señor Soto, quien observó que las mayores posibilidades de corrupción se dan justamente en los procedimientos menos reglados, que tiene un componente discrecional mayor de la autoridad, y que corresponden al trato directo y la licitación privada. Por lo mismo, afirmó que con la modificación que ahora se postula quedan fuera de esa agravante esas dos vías de contratación, que son las que tienen más problemas de corrupción.

En respuesta a esta inquietud, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, expresó que el punto que se discute no es si esta conducta es punible o no, sino cuál es el criterio para que opere la regla de la calificación de la pena, que está dirigida a sancionar de manera más estricta los casos de corrupción más importantes o que involucren a autoridades.

Al respecto el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Huenchumilla, recordó que la norma despachada anteriormente por la Comisión Mixta sólo abarca en este caso las operaciones realizadas por personas jurídicas, pero a renglón seguido no establece ninguna limitación de montos.

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, recordó que en sesiones anteriores la Comisión aprobó la propuesta del Ejecutivo para incorporar un artículo 251 quinquies, bajo la condición que se contuviera algún mecanismo para incorporar operaciones realizadas con personas naturales, y en ese cometido advirtieron que si se incluían sin más la disposición, quedaba tan abierta que resultaba muy difícil encontrar un caso en el que no se aplicara, lo que iba derechamente en contra del propósito de esta norma, que consiste en introducir una excepción para casos que merecen mayor pena. Añadió que el monto que se propone como umbral es razonable,

consistente con otras regulaciones.

Finalmente, explicó que este mismo criterio también se utiliza en las circunstancias tercera y cuarta del 2° caso, pero con una derivada: no importa el monto de la operación cuando se trata de un permiso o una actividad de fiscalización, sino, en cambio, el criterio fundamental de que en esos casos vale el tamaño de los ingresos de la empresa o de la persona natural que obtiene el permiso o es fiscalizada.

Al respecto el Honorable Senador señor Allamand observó que este artículo sanciona al empleado público en base al tamaño del privado que es su contraparte. Solicitó que el Ejecutivo explique mejor esta situación, que puede parecer en principio un contrasentido.

En respuesta a esta duda, el señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos, señor Larraín, manifestó que el propósito fundamental de este artículo es establecer una sanción más grave cuando se trata de cohechos con un disvalor mayor. Para materializar este propósito se identificaron dos criterios: (primero) será tratado como un acto grave de corrupción cuando esté involucrada una autoridad o (segundo) cuando se trata de un caso que tenga lugar en el contexto de un procedimiento administrativo sensible que comprenda un monto relevante o que involucre como contraparte a una persona natural con ingresos cuantiosos o a una empresa de gran tamaño según los cánones vigentes.

Luego, recordó que cuando se estaba discutiendo el esquema general de aumento de penas del cohecho y del soborno, los Honorables Senadores señores Allamand y Harboe presentaron diversas disposiciones para elevar aún más las sanciones, hasta llegar a un punto que parecía desproporcionado, en vista de las penas de otros delitos con disvalores fundamentalmente más relevantes que el que representa el cohecho. Por ello, agregó, se optó por la introducción de una regla excepcional que permitiera elevar aún más las sanciones del cohecho -tal como lo postulaban los Honorables Senadores señores Allamand y Harboe, pero siempre que su aplicación quedara reservada a casos de corrupción graves.

Por último, explicó que la garantía de eficacia de esta regla es el conjunto de modificaciones que ahora se discuten.

El Honorable Diputado señor Silber respaldó el criterio del Ejecutivo, pues mientras más grande sea una operación con el Estado, los estándares de control -incluida la regulación penal- deben ser más rigurosos.

El Honorable Diputado señor Soto manifestó que aún tiene dudas sobre el mecanismo propuesto. Explicó que las normas consideradas por el Ejecutivo atienden a la entidad del proceso administrativo crítico y no a lo cuantioso que puede llegar a ser la dádiva o el beneficio que recibe el funcionario cohechado, lo que puede generar el caso extremo del empleado que recibe un cohecho millonario de una contraparte que no calza con las descripciones anteriormente señaladas, lo que en definitiva no generará la aplicación de este artículo.

En respuesta a esta duda, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, puntualizó que el caso extremo planteado por Su Señoría será sancionado según el régimen general de penas del cohecho, que anteriormente fue objeto de una elevación sustantiva. Asimismo, recordó la aseveración hecha varias veces antes en este proyecto: el bien jurídico protegido en el cohecho no es el patrimonio fiscal, y por ello la sanción aplicable no puede ser proporcional al beneficio recibido. Finalmente señaló que hay que tener en cuenta que este proyecto modifica también las normas sobre comiso y multas, por lo que ese funcionario perderá por esa vía el beneficio cuantioso que obtuvo por su operación ilícita.

Finalmente, el Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Huenchumilla, declaró cerrado el debate y puso en votación las modificaciones presentadas por el Ejecutivo al artículo 251 quáter previamente despachado por la Comisión Mixta.

- Esta proposición fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Co-

misión Mixta, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Allamand, De Urresti y Huenchumilla, y los Honorables Diputados señoras Núñez y Pérez, doña Catalina, y señores Silber y Soto.

En la última sesión de la Comisión Mixta el Honorable Senador señor Huenchumilla y el Honorable Diputado señor Soto propusieron a la Comisión hacer una última modificación al caso 1° del artículo 251 quinquies previamente despachado, relativo al cohecho de autoridades. Consiste en añadir, en el número 1° del artículo 251 quinquies anteriormente aprobado por la Comisión, a continuación del punto y coma, lo siguiente: “por los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armadas, de la Fuerza Aérea, o por el General Director de Carabineros o el Director General de la Policía de Investigaciones, o”.

El Honorable Diputado señor Soto explicó que en la actualidad los altos mandos de las instituciones castrenses y de orden y seguridad pública no caen dentro de la definición de autoridad política o administrativa del primer caso del artículo 251 quinquies, por lo que no se les aplicaría esta calificación especial de la pena, no obstante, los hechos de corrupción que se han conocido en el último tiempo en esas instituciones y que han escandalizado a la opinión pública.

Acto seguido, el señor Presidente de la Comisión Mixta, puso en votación esta proposición.

- La Comisión Mixta, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti y Huenchumilla, y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina, y señores Rathgeb, Silber y Soto, aprobó la propuesta

Artículo 251 sexies, nuevo

A continuación, el Ejecutivo presentó a la Comisión Mixta una proposición para incorporar en el nuevo párrafo 9 ter un artículo 251 sexies, del siguiente tenor:

“Artículo 251 sexies.- No será constitutivo de los delitos contemplados en los artículos 248, 250 incisos segundo y tercero y 251 bis aceptar, dar u ofrecer donativos oficiales o protocolares, o aquellos de escaso valor económico que autoriza la costumbre como manifestaciones de cortesía y buena educación.”.

Lo dispuesto en el inciso anterior no se aplicará respecto del delito contemplado en el artículo 251 bis cuando se ofreciere, prometiére, diere o consintiere en dar a un funcionario público extranjero un beneficio, para que omita o ejecute, o por haber omitido o ejecutado un acto con infracción a los deberes de su cargo.”.

Al fundamentar esta proposición, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, explicó que ella se explica, en parte, por la incorporación de la disposición relativa al nuevo cohecho de mera actividad, el cohecho sin infracción a los deberes del cargo, el soborno respecto de las dos figuras anteriores, y finalmente al cohecho de funcionario público extranjero cuando la infracción no implica apartarse de los deberes de su cargo.

Por su parte, la asesora del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos señora Renata Sandrini, explicó que en este precepto propuesto por el Ejecutivo se reconoce el concepto de donativo de escaso valor económico que autoriza la costumbre como manifestación de buena cortesía y educación. Agregó que se trata de una norma de adecuación social que ya está en el Estatuto Administrativo en relación al deber de probidad que tiene los funcionarios públicos y que, en las figuras típicas ya indicadas, opera como eximente de responsabilidad. En esta oportunidad se quiso traer el mismo criterio a la legislación penal.

- La Comisión Mixta, por la unanimidad de los miembros presentes, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Allamand, De Urresti y Huenchumilla, y los Honorables Diputados señoras Núñez y Pérez, doña Catalina, y señores Silber y Soto, aprobó la incorporación de esta nueva disposición.

Número 11)

De la Cámara de Diputados

En el segundo trámite constitucional la Cámara de Diputados agregó, a continuación del artículo 260 -en el párrafo 13 sobre disposiciones generales a todos los delitos del título quinto, relativo a crímenes y simples delitos cometidos por empleados públicos en el desempeño de sus cargos-, un nuevo artículo 260 bis, del siguiente tenor:

“Artículo 260 bis.- La prescripción en el caso de los delitos dispuestos en los párrafos V, VI, IX y IX bis de este título se suspende respecto de sus autores, cómplices y encubridores, mientras el empleado público que intervino en ellos se encuentre desempeñando el cargo o función pública o un cargo con dependencia, supervigilancia, control o jerarquía, sobre el anteriormente desempeñado.”.

En tercer trámite constitucional, el Senado rechazó esta enmienda.

Al iniciarse su estudio, los Honorables Senadores señores Allamand y Harboe, postularon una redacción para la disposición, del siguiente tenor:

“Artículo 260 bis.- En los delitos contemplados en los párrafos 5, 6, 9 y 9 bis de este Título, el plazo de prescripción de la acción penal empezará a correr desde que el empleado público que intervino en ellos cesare en su cargo o función, a menos que dicho empleado asuma, sea destinado o ejerza un nuevo cargo con facultades de dirección, dependencia, supervigilancia o control respecto del anterior, caso en el cual el plazo de prescripción empezará a correr desde que cese en éste último.”.

Por su parte, el Ejecutivo propuso a la Comisión Mixta aprobar este precepto en los siguientes términos:

“Artículo 260 bis. En los delitos contemplados en los párrafos 5, 6, 9 y 9 bis de este Título, el plazo de prescripción de la acción penal empezará a correr desde que el empleado público que intervino en ellos cesare en su cargo o función. Sin embargo, si el empleado, dentro de los seis meses que siguen al cese de su cargo o función, asumiere uno nuevo con facultades de dirección, supervigilancia o control respecto del anterior, el plazo de prescripción empezará a correr desde que cesare en éste último.”.

Al comenzar el análisis de la discrepancia y las propuestas ya descritas, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, señaló que el Ejecutivo se suma al objetivo perseguido por esta disposición, porque responde al requerimiento hecho a nuestro país por la OCDE respecto de que la prescripción no sea un obstáculo para perseguir la corrupción de empleados públicos que en el ejercicio de sus cargos dificultan las investigaciones de los hechos en los que están involucrados hasta que caduca la acción penal.

Agregó que la reformulación de la disposición que ahora presenta el Ejecutivo cubre el caso en que una persona que cometió anteriormente un delito funcionario teniendo la calidad de tal deja de trabajar para el Estado y, después de un tiempo, vuelve a la función pública. Explicó que en ese caso la prescripción del delito cometido en la posición pública previa ha empezado a correr, y es necesario volver a suspender el transcurso de la misma, porque cuando el autor vuelve a retomar la función pública resurgen los inconvenientes para la persecución que justificaron la suspensión original de la prescripción.

Al respecto, el Honorable Senador señor Allamand consultó por qué se prevé en la proposición del Gobierno un plazo máximo de 6 meses para que se vuelva a suspender la prescripción del ilícito previo.

En respuesta, el señor Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos explicó que era necesario establecer algún plazo porque, de lo contrario, la recontractación en el Estado podría hacer revivir plazos de prescripción que ya se han extinguido respecto de delitos previos. Añadió que el término de 6 meses se eligió en vista

de que muchos procedimientos administrativos establecen el mismo lapso de tiempo para que opere la caducidad.

A continuación, el señor Presidente de la Comisión Mixta declaró cerrado el debate y puso en votación la reformulación del texto del segundo trámite constitucional en los términos contenidos en la proposición del Ejecutivo.

- La Comisión Mixta, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Allamand, Elizalde, Huenchumilla y Pérez, y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina, y señores Rathgeb, Silber y Soto, aprobó esta proposición.

Nuevo artículo 260 ter

A continuación, el Ejecutivo propuso a la Comisión Mixta incorporar un artículo 260 ter, nuevo, del siguiente tenor:

“Art. 260 ter. Será circunstancia agravante de los delitos contemplados en los Párrafos 5, 6, 9 y 9 bis, el hecho de que los responsables hayan actuado formando parte de una agrupación u organización de dos o más personas destinada a cometer dichos hechos punibles, siempre que ésta o aquella no constituyere una asociación ilícita de que trata el Párrafo 10 del Título VI del Libro Segundo.”

Al fundamentar esta proposición, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, explicó que esta norma replica, en los delitos funcionarios, la agravación establecida para los delitos contra la propiedad en la ley N° 20.393, y permite castigar de forma más estricta a las organizaciones de funcionarios que llevan a cabo actos de corrupción, pero que respecto de las cuales no se pueden acreditar los elementos que la ley exige para la asociación ilícita.

Seguidamente, el Honorable Diputado señor Soto manifestó que dada la complejidad creciente del funcionamiento del Estado es cada vez más infrecuente que las actividades de corrupción sean llevadas a cabo por un funcionario individual, por lo que esta norma es muy útil para la persecución penal de los delitos contra la probidad.

- La Comisión Mixta, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Allamand, Elizalde, Huenchumilla y Pérez, y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina, y señores Rathgeb, Silber y Soto, aprobó esta proposición.

Nuevo artículo 260 quáter

Luego, el Ejecutivo propuso a la Comisión Mixta incorporar un artículo 260 quáter, del siguiente tenor:

“Art. 260 quáter. Será circunstancia atenuante de responsabilidad penal de los delitos contemplados en los Párrafos 5, 6, 9 y 9 bis, la cooperación eficaz que conduzca al esclarecimiento de los hechos investigados o permita la identificación de sus responsables, o sirva para prevenir o impedir la perpetración o consumación de estos delitos, o facilite el comiso de los bienes, instrumentos, efectos o productos del delito. En estos casos, el tribunal podrá reducir la pena hasta en dos grados.

Se entiende por cooperación eficaz el suministro de datos o informaciones precisos, verídicos y comprobables, que contribuyan necesariamente a los fines señalados en el inciso anterior.

El Ministerio Público deberá expresar, en la formalización de la investigación o en su escrito de acusación, si la cooperación prestada por el imputado ha sido eficaz a los fines señalados en el inciso primero.

La reducción de pena se determinará con posterioridad a la individualización de la sanción penal según las circunstancias atenuantes o agravantes comunes que concurren; o de su compensación, de acuerdo con las reglas generales.

La circunstancia atenuante prevista en este artículo no se aplicará a los empleados pú-

blicos que desempeñen un cargo de elección popular o de exclusiva confianza de éstos, o de alta dirección pública del primer nivel jerárquico; a los que sean fiscales del Ministerio Público; ni a aquellos que, perteneciendo o no al orden judicial, ejerzan jurisdicción.”

Al comenzar el estudio de esta proposición, el Presidente de la Comisión, Honorable Senador Huenchumilla, ofreció el uso de la palabra al Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, quien expresó que la delación compensada es una herramienta común en ámbitos donde hay delincuencia organizada, y está incorporada en distintos estatutos legales como atenuación o eximición de responsabilidad penal. Expresó que en este caso se ha considerado establecer una reducción y no una exención total de responsabilidad completa porque acá el caso que puede darse es que un único funcionario público se coluda con un grupo de particulares para cometer este delito, y si se extiende una exención ese único funcionario público cabeza de la operación quedaría sin pena.

Señaló que en general no hay un solo modelo de cooperación eficaz en nuestra legislación, y para evitar aumentar aún más las fórmulas de ese tipo se ha optado por homologar la figura del artículo 22 de la ley N° 20.000, que tiene una jurisprudencia asentada en la materia respecto al significado de cada uno de los requisitos para que opere el mecanismo.

Explicó que en la fórmula del Ejecutivo destaca que es el Ministerio Público quien puede establecer que imputado puede optar a este beneficio, aunque en definitiva la resolución final queda en manos del juez.

A continuación, hizo uso de la palabra el Honorable Diputado señor Soto, quien destacó la amplitud de los objetivos de la disposición presentada por el Gobierno, que va desde la prevención de hechos delictivos de la misma naturaleza a la recuperación de activos para el cumplimiento de la pena de comiso por equivalencia, lo que es muy relevante para organizaciones criminales descubiertas luego de años de operación.

A su turno, el Honorable Diputado señor Silber expresó su preocupación por esta regla en vista de la norma de comunicabilidad que anteriormente aprobó la Comisión en el artículo 251 quinquies, sobre todo en el caso 2°, porque permitiría que los cabecillas de la operación se acojan a este mecanismo delatando a los funcionarios de menor jerarquía que estén involucrados, y a estos últimos se les aplicaría la calificación de la pena que establece ese artículo.

Su Señoría observó que el estándar para acceder a este beneficio, según la norma que acá se postula, es muy bajo por lo que perfectamente podrían darse en la práctica los problemas antes señalados.

Por su parte, el Honorable Senador señor Elizalde manifestó que, aunque la disposición planteada establece que este requisito operará a requerimiento del Ministerio Público, en definitiva, el tribunal es quien está llamado a apreciar en la sentencia si esta atenuación de responsabilidad se configura o no.

Al respecto, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, manifestó que la fórmula propuesta opera igual que en la ley N° 20.000, de drogas: El beneficio debe ser solicitado en el juicio por el Ministerio Público pero le corresponde al tribunal calificarlo; por su parte, también queda abierta la opción para que sin esa propuesta previa de la fiscalía la defensa alegue y pruebe la circunstancia atenuante de confesión y de colaboración con la investigación.

En una sesión posterior se volvió a considerar el asunto. Sus Señorías expresaron su preocupación respecto de que en definitiva una norma como la que se propone termine beneficiando a los líderes o cabecillas de una organización delictual dentro del Estado.

En primer lugar, el Honorable Senador señor De Urresti manifestó que la norma que establece el artículo 260 quáter propuesto por el Ejecutivo es una herramienta útil para combatir la corrupción, y la excepción que se plantea en el inciso final es acertada porque

generalmente las autoridades ahí señaladas actuarían como cabecillas de la operación de que se trate. Con todo, observó que la mención que se hace en esa parte del artículo al “personal de exclusiva confianza” puede ser muy genérica, y a la larga desincentivar a que funcionarios menores que están en esa condición entreguen información de primera mano para frenar la red de corrupción que integran. Por otro lado, observó que hay figuras de alto rango, como los oficiales superiores de las Fuerzas Armadas encargados de las adquisiciones institucionales, que no están en la excepción que contempla la norma, y que podrían beneficiarse de este mecanismo.

A su turno, el Honorable Diputado señor Soto observó que esta norma debe observarse con cuidado, porque aunque en principio es un buen mecanismo para facilitar la investigación, opera reduciendo en dos grados la pena concreta ya determinada por el tribunal, por tanto no se compensa con otras agravantes, y termina con una sanción final ínfima. Por ello, manifestó que es necesario hacer con cuidado las discriminación y exclusiones correspondientes.

En respuesta a esta inquietud, el señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos expresó que esta disposición tiene por fin fundamental establecer una herramienta amplia para que el Ministerio Público ofrezca a los involucrados en una red de corrupción un beneficio penal importante a cambio de su cooperación eficaz para desbaratar a la organización ilícita a la cual perteneces. Por otro lado, destacó que esta misma disposición deja afuera de esta excepción a las altas autoridades respecto de las cuales se prevé la calificación especial de la pena del artículo 251 quinquies, con el propósito de prevenir que ellas -que comúnmente actúan como cabecillas de la red que integran- se puedan beneficiar y salven su responsabilidad inculcando a otros funcionarios de menor rango.

El Secretario de Estado manifestó que parece haber cierto inconveniente con la exclusión de los funcionarios de exclusiva confianza en la regla de delación compensada, por lo que propuso que la Comisión Mixta adoptara una decisión respecto de los cuatro primeros incisos de la propuesta, y dejaran para después la decisión sobre el inciso final.

El Presidente de la Comisión Mixta, Honorable senador señor Huenchumilla, acogió la solicitud anterior y puso en votación los cuatro primeros incisos de la proposición del Ejecutivo.

- Sometida a votación la parte antes indicada de la proposición del Ejecutivo fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Allamand, De Urresti y Huenchumilla, y los Honorables Diputados señoras Núñez y Pérez, doña Catalina, y señores Silber y Soto.

En una sesión posterior, la Comisión Mixta se consideró el inciso final de la proposición del Ejecutivo. En primer término, los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina, y señores Silber y Soto, propusieron eliminar de la norma propuesta por el Ejecutivo la mención a los funcionarios de exclusiva confianza de quienes desempeñen cargos de elección popular.

Al respecto, el Honorable Diputado señor Silber explicó que el mecanismo de delación compensada es una herramienta útil para develar organizaciones criminales que operan al interior del Estado e identificar a sus cabecillas, que generalmente son funcionarios de alta jerarquía. Por ello es necesario que los demás participantes de esa red puedan prestar voluntariamente su declaración y, en particular, quienes son de exclusiva confianza, porque ellos tienen información de primera fuente sobre la operación ilícita.

Comentando este planteamiento, el Honorable Senador señor Pérez manifestó que la acepción “exclusiva confianza” vale para empleados de menor jerarquía que presten servicios directos a su autoridad, como su chofer -caso en el cual la modificación levantada por los diputados es útil-, pero también opera para otros personeros de alto rango, como los ministros de Estado, a quienes en ningún caso hay que favorecer con una regla como esta.

Por su parte, el Honorable Diputado señor Silber connotó que la disposición en cuestión no se refiere a los cargos de exclusiva confianza en general, sino sólo respecto de la autoridad política de elección popular de quienes depende directamente, y por ello en el caso extremo que plantea Su Señoría, el testimonio del ministro de Estado sólo serviría para incriminar a la autoridad política de la cual depende, o sea, al Presidente de la República. En razón de lo anterior, el Parlamentario mantuvo su proposición original.

A continuación, hizo uso de la palabra el profesor de derecho penal, señor Gonzalo Medina, quien agradeció la invitación a participar de esta discusión. Respecto de la disposición en análisis sostuvo que en general las excepciones a normas de suyo complejas -como son los mecanismos de delación compensada-, plantean una serie de cuestiones difíciles de anticipar. El catedrático recordó que este inciso final está inserto en una disposición que entrega en general la iniciativa para postular a este beneficio al Ministerio Público y deja al juez con la última palabra sobre si lo concede o no. Señaló que esos dos filtros pueden ser suficientes para el propósito que inspira el inciso final, y por ello tanto esta regla como la contraexcepción que plantean los diputados podrían eliminarse del texto final.

El Honorable Senador señor Allamand y el Honorable Diputado señor Soto coincidieron con la apreciación anterior.

Por su parte, la Honorable Diputada señora Pérez, doña Catalina, manifestó que el inciso final de la disposición se debe mantener porque, de lo contrario, se da una pésima señal política estableciendo -por una parte- que las altas autoridades involucradas en actos de corrupción arriesgan una pena agravada, pero a renglón seguido permitiendo que esas mismas autoridades puedan invocar la norma de delación compensada, delaten a funcionarios de menor rango y logren una pena rebajada.

Luego, el Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Huenchumilla, manifestó que estaba de acuerdo con el punto de quien le antecedió en el uso de la palabra, pero el problema sigue estribando en aplicar la misma regla de exclusión de la delación compensada a funcionarios de exclusiva confianza de una autoridad política que tengan alto rango -como los ministros de Estado-, y también a los que teniendo esa misma condición prestan servicios menores -como los choferes o las secretarías personales-.

Al respecto, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, señaló que el dilema planteado por el Presidente de la Comisión es complejo. Añadió que, sin necesidad de hacer la supresión postulada por los algunos señores diputados de la Comisión Mixta, un funcionario de exclusiva confianza que presta servicios menores y que está envuelto en una red de corrupción podría acercarse al Ministerio Público, confesar su participación y prestar apoyo a la investigación, y si repite sus declaraciones en la sede judicial podría obtener dos atenuantes a su responsabilidad penal, sin haber accedido al mecanismo de la delación compensada.

A continuación, el Presidente de la Comisión, Honorable Senador señor Huenchumilla, declaró cerrado el debate y puso en votación el inciso final de la propuesta del Ejecutivo.

- Sometida a votación la parte señalada de la proposición del Ejecutivo fue aprobada por la mayoría de los miembros presentes de la Comisión Mixta. Votaron a favor los Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Huenchumilla y Pérez, y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina, y señores Silber y Soto. Se abstuvo el Honorable Diputado señor Rathgeb.

A continuación, se puso en votación la proposición de los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina, y señores Silber y Soto, consistente en eliminar de la disposición antes aprobada la expresión "o de exclusiva confianza de éstos".

- Esta proposición fue rechazada por la mayoría de los miembros de la Comisión Mixta, Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Huenchumilla y Pérez, y el Honorable Diputado señor Rathgeb. Votaron a favor los Honorables Diputados señora Pérez, doña

Catalina, y señores Silber y Soto.

Estas normas se incluyen en el nuevo número 18) del artículo 1º.

Número 4)
Del Senado

Número 12)
De la Cámara de Diputados

En el primer trámite constitucional el Senado acordó incorporar a continuación del artículo 287 dos artículos nuevos, 287 bis y 287 ter, relativo a la corrupción entre particulares. Su tenor es el siguiente:

“Artículo 287 bis.- El que prometa, ofrezca o diere, en forma directa o indirecta, un beneficio indebido en su propio provecho o en el de un tercero, a una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función de dirección o supervisión en ella, a fin que actúe o se abstenga de actuar, con infracción a los deberes inherentes a sus funciones, será sancionado con la pena de reclusión menor en sus grados medio a máximo y multa del tanto al cuádruple del beneficio prometido, ofrecido o dado. Asimismo, la persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función de dirección o supervisión en ella, que solicite o consienta en recibir de cualquier persona, en forma directa o indirecta, un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en favor de un tercero, a fin que actúe o se abstenga de actuar, con infracción a los deberes inherente a sus funciones, será castigado con la pena de reclusión menor en sus grados medio a máximo y multa del tanto al cuádruple del beneficio solicitado o consentido.

Artículo 287 ter.- El que, teniendo a su cargo el cuidado, la custodia o la gestión del patrimonio de otra persona, o de alguna parte de éste, en virtud de la ley, de una orden de la autoridad o de un acto o contrato, le causare un perjuicio, sea ejerciendo abusivamente las facultades para disponer por cuenta de este patrimonio, sea ejecutando u omitiendo cualquier otra acción de modo manifiestamente contrario a los intereses del titular del patrimonio afectado, será castigado con presidio menor en su grado máximo, y multa del diez al cien por ciento del perjuicio causado.

Si el hecho recayere sobre el patrimonio de una persona en relación con la cual el sujeto fuere guardador, tutor o curador, o de una persona incapaz que el sujeto tuviere a su cargo en alguna otra calidad, las penas se impondrán en su máximo.”

En el segundo trámite constitucional, la Cámara de Diputados reemplazó estas disposiciones por otras dos, antecedidas de un epígrafe, nuevo. Su texto es el siguiente:

“VII bis. De la corrupción entre particulares

“Artículo 287 bis.- El empleado o mandatario que solicitare o aceptare recibir un beneficio económico o de otra naturaleza, para sí o un tercero, para favorecer o por haber favorecido en el ejercicio de sus labores la contratación con un oferente sobre otro, será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado medio y multa del tanto al duplo del beneficio solicitado o aceptado. Si el beneficio fuere de naturaleza distinta de la económica, la multa será de cincuenta a quinientas unidades tributarias mensuales.

Artículo 287 ter.- El que diere, ofreciere o consintiere en dar a un empleado o mandatario un beneficio económico o de otra naturaleza, para sí o un tercero, para que favorezca o por haber favorecido la contratación con un oferente por sobre otro será castigado con la pena de reclusión menor en su grado medio, en el caso del beneficio dado u ofrecido, o de reclusión menor en su grado mínimo, en el caso del beneficio consentido. Además se le sancionará con las penas de multa señaladas en el artículo precedente.”

En el tercer trámite constitucional el Senado rechazó las modificaciones de la Cámara revisora.

Luego de un breve intercambio de opiniones, el Ejecutivo respaldó el texto aprobado por la Cámara de Diputados.

Asimismo, los integrantes de la Comisión Mixta valoraron las ideas contenidas en estos preceptos, que constituyen una novedad en nuestro ordenamiento penal.

En vista de lo anterior, el Presidente de la Comisión Mixta, Honorable Senador señor Huenchumilla sometió a votación el texto aprobado por la Cámara de Diputados y que fue respaldado por el Ejecutivo.

- La Comisión Mixta, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Allamand, De Urresti y Huenchumilla, y los Honorables Diputados señoras Núñez y Pérez, doña Catalina, y señores Silber y Soto, aprobó el epígrafe y el artículo 287 bis acordado por la Cámara de Diputados.

Asimismo, el artículo 287 ter, acordado por la mencionada Corporación, fue aprobado con los votos a favor de los Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Allamand, De Urresti y Huenchumilla, y los Honorables Diputados señoras Núñez y Pérez, doña Catalina, y señor Soto.

Estas disposiciones se contienen en el nuevo número 19) del artículo 1°.

Número 13)

De la Cámara de Diputados

En el segundo trámite constitucional la Cámara de Diputados acordó modificar el artículo 470 del Código Penal, relativo a formas específicas de fraudes, incorporando un numeral 11°, nuevo.

En el tercer trámite constitucional el Senado rechazó esa inclusión.

Durante el análisis de esta enmienda, la Comisión Mixta acordó introducir otras modificaciones al citado artículo, las que a continuación se detallan.

Modificación al encabezado del artículo 470

Cabe recordar que el actual artículo 470 establece que las penas del artículo 467 se aplicarán también a las figuras que a continuación se señalan.

Ese artículo establece sanciones corporales y multas en función del monto de la defraudación.

En la Comisión Mixta, el Ejecutivo propuso reemplazar la expresión “Las penas” por “Las penas privativas de libertad”.

Para justificar esta enmienda, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, explicó que esta modificación pretende no hacer aplicables las sanciones pecuniarias a las figuras establecidas en el artículo 470, pues al final del artículo se propone añadir un inciso final que establece, como regla general para todos los ilícitos de la disposición, que se les aplicará, además, una pena de la mitad al tanto de lo defraudado.

- Sometida votación la proposición fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti y Huenchumilla, y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina, y señores Rathgeb, Silber y Soto.

Nuevo numeral 11° del artículo 470

En el segundo trámite constitucional, la Cámara de Diputados acordó incorporar al artículo 470 un número 11°, nuevo, del siguiente tenor:

“11° Al que teniendo a su cargo la salvaguardia o la gestión del patrimonio de otra persona, o de alguna parte de éste, en virtud de la ley, de una orden de la autoridad o de un acto o contrato, le irrogare perjuicio, sea ejerciendo abusivamente facultades para disponer por cuenta de ella u obligarla, sea ejecutando u omitiendo cualquier otra acción de modo manifiestamente contrario al interés del titular del patrimonio afectado.

Si el hecho recayere sobre el patrimonio de una persona en relación con la cual el sujeto fuere guardador, tutor o curador, o de una persona incapaz que el sujeto tuviere a su cargo en alguna otra calidad, se impondrá, según sea el caso, el máximo o el grado máximo de las penas señaladas en el artículo 467.

En caso de que el patrimonio encomendado fuere el de una sociedad anónima abierta o especial, el administrador que realizare alguna de las conductas descritas en el inciso primero, ocasionando perjuicio al patrimonio social será sancionado con la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo, además de las penas de inhabilitación especial de tres a cinco años para desempeñarse como gerente, director, liquidador o administrador a cualquier título de una sociedad o entidad sometida a fiscalización de la Superintendencia respectiva, y multa del diez al cien por ciento del perjuicio causado.”.

En el tercer trámite constitucional el Senado rechazó esta enmienda.

En primer lugar y, a solicitud del Ejecutivo, se pusieron en votación, los párrafos primero y segundo del nuevo numeral 11°.

- La Comisión Mixta, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Huenchumilla y Pérez, y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina, y señores Rathgeb y Soto, aprobó su texto.

En seguida, los representantes del Gobierno sometieron a consideración de la Comisión una proposición para reemplazar el tercer párrafo del texto despachado por la Cámara de Diputados por el siguiente:

“En caso que el patrimonio encomendado fuere el de una sociedad anónima abierta o especial, el administrador que realizare alguna de las conductas descritas en el inciso primero de este numeral, irrogando perjuicio al patrimonio social, será sancionado con las penas señaladas en el artículo 467 aumentadas en un grado. Además, se impondrá la pena de inhabilitación especial temporal en su grado mínimo para desempeñarse como gerente, director, liquidador o administrador a cualquier título de una sociedad o entidad sometida a fiscalización de una Superintendencia o de la Comisión para el Mercado Financiero.”.

Al justificar esta proposición, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, explicó que esta proposición establece una pena corporal proporcional al monto defraudado que llega hasta la sanción acordada por la Cámara de Diputados, y que prevé una regla sobre inhabilitación similar a la contemplada en la Ley de Mercado de Valores.

- La Comisión Mixta, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Huenchumilla y Pérez, y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina, y señores Rathgeb y Soto, aprobó esta proposición del Ejecutivo.

En seguida, el Ejecutivo propuso incorporar un inciso final, del siguiente tenor:

“En los casos previstos en este artículo se impondrá, además, pena de multa de la mitad al tanto de la defraudación.”.

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, señaló que esta regla sobre pena pecuniarias eleva la sanción de multa aplicable a los tipos de este artículo, manteniendo la proporción entre la pena pecuniaria y el monto defraudado.

- Sometida a votación esta proposición, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Huenchumilla y Pérez, y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina, y señores Rathgeb, y Soto.

Todas estas normas se contienen en el nuevo número 20) del artículo 1°

Artículo 2°

Del Senado

De la Cámara de Diputados

En el primer trámite constitucional, el Senado acordó modificar el artículo 15 de la ley N° 20.393, sobre Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, en relativo a la determinación de penas de esos sujetos de derecho.

En el segundo trámite constitucional, la Cámara de Diputados propuso modificar, además, los artículos 1°, 9°, 12 y 13 de esa ley.

En el tercer trámite constitucional el Senado rechazó esta modificación.

A continuación, se detalla la discusión y decisión que adoptó la Comisión Mixta sobre los artículos ya mencionados.

Número 1)

De la Cámara de Diputados

Este número modifica el artículo 1° de la ley N° 20.393, disposición establece los delitos a los cuales se aplican las disposiciones de la ley (artículos 250, 251 bis y 456 bis A).

En el segundo trámite constitucional, la Cámara de Diputados agregó al artículo ya mencionado las siguientes normas del Código Penal:

- artículo 240, relativo al empleado público que toma interés en cualquier contrato u operación en que deba intervenir en razón de su cargo.

- artículo 287 bis: nueva disposición que sanciona al empleado o mandatario privado que a cambio de una prebenda favorece a un oferente en el ejercicio de sus labores de contratación.

- artículo 287 ter: nueva disposición que pena al representante del oferente que entrega al empleado o mandatario de su contraparte una prebenda para los efectos que sanciona la disposición anterior.

- artículo 470 número 11: sanciona al administrador de un patrimonio ajeno que voluntariamente le irroga perjuicio.

Como antes se señaló, todas estas modificaciones al artículo 1° de la ley N° 20.393 fueron rechazadas en el tercer trámite constitucional por el Senado.

En la Comisión Mixta, el Ejecutivo y los Honorables Senadores señores Allamand y Harboe, propusieron acoger el texto despachado en el segundo trámite constitucional, agregando al listado una referencia al delito contemplado en el número 1° del artículo 470, relativo a la apropiación indebida.

- Sometida a votación la propuesta de la Cámara de Diputados, con la referencia antes señalada, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión Mixta, Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Huenchumilla y Pérez, y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina, y señores Rathgeb y Soto.

Modificación al artículo 8°

A continuación, el Ejecutivo propuso a la Comisión Mixta modificar el artículo 8° de la ley N° 20.393, que establece el catálogo de penas aplicables a las personas jurídicas.

La modificación incide en el N° 2 del inciso primero, relativo a la prohibición temporal o perpetua de celebrar actos y contratos con los organismos del Estado.

La enmienda consiste en reemplazar la expresión “con los organismos del Estado” por “con el Estado”.

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, explicó que con esta enmienda se incorpora una modificación de coherencia con el nuevo artículo 39 quáter, introducido anteriormente por la Comisión Mixta al Código Penal.

- Sometida a votación esta propuesta del Ejecutivo, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión Mixta, Honorables Senadores señores Allamand,

De Urresti, Huenchumilla y Pérez, y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina, y señores Rathgeb y Soto.

Esta modificación se incorpora como nuevo número 2) del artículo 2°.

- Con la misma votación anterior, se acordó introducir enmiendas similares de referencia en los números 1) y 2) del inciso segundo del artículo 10; en la letra b) del epígrafe “1° Penas de crímenes” y en la letra a) del epígrafe “2° Penas de simples delitos”, ambas del artículo 14.

Esta enmienda se agrega como nuevo número 7) del artículo 2°.

Número 2)

de la Cámara de Diputados

Este precepto modifica el inciso final del artículo 9° de la ley N° 20.393.

En el segundo trámite constitucional la Cámara de Diputados modificó el artículo 9° de la ley, relativo a la pena de disolución de la persona jurídica.

La enmienda recayó en el inciso final de la disposición, relativo al ámbito de aplicación de esta sanción, y consiste en permitirla cuando se trate de simples delitos reiterados.

En el tercer trámite constitucional el Senado rechazó esta enmienda.

- Sometida a votación la proposición de la Cámara de Diputados fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión Mixta, Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Huenchumilla y Pérez, y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina, y señores Rathgeb y Soto.

Esta modificación se incorpora como nuevo número 3) del artículo 2°.

Modificación el artículo 10 de la ley N° 20.393

A continuación, el Ejecutivo propuso introducir dos enmiendas al artículo 10 de la ley N° 20.393.

La primera modificación recae sobre el inciso primero de la disposición. Su texto vigente es el siguiente:

“Artículo 10.- Prohibición de celebrar actos y contratos con organismos del Estado. Esta prohibición consiste en la pérdida del derecho a participar como proveedor de bienes y servicios de los organismos del Estado.”

El Ejecutivo propuso reemplazar este precepto por el siguiente:

“Artículo 10.- Prohibición de celebrar actos y contratos con el Estado. Esta pena consiste en la prohibición de contratar a cualquier título con órganos o empresas del Estado o con empresas o asociaciones en que éste tenga una participación mayoritaria; así como la prohibición de adjudicarse cualquier concesión otorgada por el Estado.”

Al respecto, la Honorable Diputada señora Pérez, doña Catalina, agradeció al Ejecutivo la inclusión de esta norma, porque hace efectiva, en las empresas beneficiadas por delitos de cohecho, los efectos penales de su conducta, lo que es esencial para el combate a la corrupción.

- Sometida a votación la proposición fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión Mixta, Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Huenchumilla y Pérez, y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina, y señores Rathgeb y Soto.

Con la misma votación se aprobó una enmienda a los numerales 1) y 2) de este artículo que consiste en reemplazar la expresión “con los organismos del Estado” por “con el Estado”.

Estas enmiendas se consignan como nuevo número 4) del artículo 2°.

Número 3)

de la Cámara de Diputados

Este número modifica el artículo 12 de la ley N° 20.393.

Esta disposición regula las penas de multa a las personas jurídicas.

En el segundo trámite constitucional la Cámara de Diputados elevó la cuantía de las penas pecuniarias según los siguientes parámetros:

a) varió el grado mínimo de la pena de multa del intervalo vigente de 200 a 2.000 UTM, a otro que va entre 400 y 4.000 UTM.

b) modificó el grado medio de la pena de multa, del rango actual que va entre las 2.001 a 10.000 UTM, a otro entre 4.001 y 40.000 UTM.

c) enmendó el grado máximo de esta sanción, que en el rango actual va entre 10.001 a 20.000 UT, a otro que va entre 40.001 a 300.000 UTM.

En el tercer trámite constitucional el Senado rechazó estas enmiendas.

Al iniciarse el debate de esta modificación, el Ejecutivo presentó una proposición idéntica a la norma aprobada por la Cámara de Diputados.

Los integrantes de la Comisión Mixta concordaron con esta proposición.

Seguidamente, el señor Presidente de la Comisión Mixta sometió a votación el texto acordado por la Cámara de Diputados y la proposición del Ejecutivo

- La Comisión Mixta, por la unanimidad de sus miembros presentes, Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Huenchumilla y Pérez, y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina, y señores Rathgeb y Soto, aprobó estas enmiendas al artículo 12.

Esta modificación se consigna como número 5) del artículo 2°

Número 4)

De la Cámara de Diputados

Este número modifica el número 2° del artículo 13. Esta disposición trata sobre el comiso. La disposición vigente es del siguiente tenor:

“2) Comiso. El producto del delito y demás bienes, efectos, objetos, documentos e instrumentos del mismo serán decomisados.”

En el segundo trámite constitucional la Cámara de Diputados acordó reemplazar esta disposición por la siguiente:

“2) Comiso. El producto del delito y demás bienes, efectos, objetos, documentos, instrumentos, dineros o valores del mismo serán decomisados. Cuando por cualquier circunstancia no sea posible decomisar estas especies, se podrá aplicar el comiso a una suma de dinero equivalente a su valor.

Asimismo, en todos los casos, se decomisarán los activos patrimoniales cuyo valor correspondiere a la cuantía de las ganancias obtenidas a través de la perpetración del delito.

Dichas ganancias comprenden los frutos obtenidos y las utilidades que se hubieren originado, cualquiera que sea su naturaleza jurídica.

Sin embargo, no podrá imponerse el comiso respecto de las ganancias obtenidas por o para una persona jurídica y que hubieren sido distribuidas entre sus socios, accionistas o beneficiarios que no hubieren tenido conocimiento de su procedencia ilícita al momento de su adquisición.”

En el tercer trámite constitucional el Senado rechazó esta enmienda.

Sobre el particular, el profesor de derecho penal, señor Gonzalo Medina, explicó que esta nueva disposición, introducida en el segundo trámite constitucional, trata el comiso por equivalencia, que permite aplicar la pena a especies distintas a las originalmente obtenidas con el ilícito, y a los beneficios que, con posterioridad a la comisión del delito, la empresa culpable haya percibido con la inversión del fruto del mismo. El último párrafo de la nueva disposición establece una excepción para los accionistas que, de buena fe, hayan

percibido dividendos provenientes de esa operación.

Explicó que esta disposición es complementaria con lo señalado en el número 3) de este artículo, que regula una situación similar pero a través de una empresa simulada que se crea con el único objeto desviar las ganancias ilícitas de su matriz.

- Sometida a votación la proposición de la Cámara de Diputados fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión Mixta, Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Huenchumilla y Pérez, y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina, y señores Rathgeb y Soto.

La enmienda aprobada se incorpora como nuevo número 6) del artículo 2°

Artículo 15 Del Senado

Número 5)

De la Cámara de Diputados

Estas disposiciones modifican el artículo 15 de la ley N° 20.393, precepto que trata sobre la determinación legal de la pena aplicable al delito cometido por las personas jurídicas.

Los incisos primero y segundo vigentes de esta disposición son del siguiente tenor:

“Artículo 15.- Determinación legal de la pena aplicable al delito. A los delitos sancionados en los artículos 250 y 251 bis del Código Penal, y en el artículo 8° de la ley N° 18.314, se les aplicarán las penas previstas en esta ley para los simples delitos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo anterior.

Al delito contemplado en el artículo 27 de la ley N° 19.913 le serán aplicables las penas de crímenes, según lo dispuesto en el artículo precedente.”.

En el primer trámite constitucional el Senado reemplazó ambos incisos por el siguiente:

“Artículo 15.- Determinación legal de la pena aplicable al delito. A los delitos sancionados en el inciso segundo del artículo 250 del Código Penal y en el artículo 8° de la ley N° 18.314, se les aplicarán las penas previstas en esta ley para los simples delitos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo anterior. A los delitos contemplados en los incisos tercero y cuarto del artículo 250 y en el artículo 251 bis, ambos del Código Penal, y en el artículo 27 de la ley N° 19.913, les serán aplicables las penas de crímenes, según lo dispuesto en el artículo precedente.”.

A su vez, en el segundo trámite constitucional la Cámara de Diputados reemplazó la fórmula del Senado por el siguiente enunciado:

“Artículo 15.- Determinación legal de la pena aplicable al delito. A los delitos sancionados en el inciso segundo del artículo 250 del Código Penal y en el artículo 8° de la ley N° 18.314 se les aplicarán las penas previstas en esta ley para los simples delitos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior. A los delitos contemplados en los artículos 240, 250, 251 bis, 287 bis, 287 ter y 470, numeral 11°, del Código Penal, y en el artículo 27 de la ley N° 19.913, les serán aplicables las penas de crímenes, según lo dispuesto en el artículo precedente.”.

En el tercer trámite constitucional el Senado rechazó la enmienda.

Finalmente, en la Comisión Mixta, el Ejecutivo propuso rechazar ambos textos, y en su reemplazo modificar el texto vigente del artículo 15 de la siguiente forma:

“a) En su inciso primero sustituir la expresión “en los artículos 250 y 251 bis del Código Penal” por “en los artículos 240; 250 incisos segundo y tercero; 287 bis; 287 ter; 456 bis A; y 470, número 1° e incisos primero y segundo del número 11°”.

b) En su inciso segundo agregar a continuación de la expresión “N° 19.913” la siguiente frase: “, y en los artículos 250, incisos cuarto y quinto, 251 bis, y 470, número 11, inciso tercero, del Código Penal”.

El Honorable Diputado señor Soto manifestó que tanto el Senado como la Cámara de Diputados quieren establecer que los delitos creados o modificados por esta ley que sean cometidos por personas jurídicas merezcan siempre pena de crimen. En cambio, el Ejecutivo mantiene la distinción actual entre penas de crímenes y simples delitos atendiendo a la sanción que opera al respecto en el Código Penal para las personas naturales, sin considerar que los tipos penales de esta ley se aplican a las empresas de forma independiente a la responsabilidad que les cabe a las personas naturales involucradas.

En respuesta a esta inquietud, la asesora del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señora Renata Sandrini, explicó que la proposición del Ejecutivo mantiene el sistema actual de la ley N° 20.393, que impone a las personas jurídicas pena de crimen a los ilícitos que en el Código Penal tienen esa sanción, y de simple delito a los que tienen ahí ese castigo. Explicó que la distribución que se propone envía, al inciso segundo, los tipos penales que, según este proyecto, se les impone pena de crimen cuando son cometidos por personas naturales, y a los que se les asigna simple delito al inciso primero. Se obra de la misma forma con los ilícitos penales nuevos que el proyecto introduce.

- Sometida a votación la proposición sustitutiva del Ejecutivo, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión Mixta, Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti y Huenchumilla, y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina, y señores Rathgeb y Soto.

Finalmente, el Ejecutivo propuso eliminar el inciso final del artículo 15, disposición que establece que tratándose del delito contemplado en el artículo 456 bis A del Código Penal, le serán aplicables las penas previstas en esta ley para los simples delitos, de conformidad a lo dispuesto en el artículo anterior. En caso de reincidencia configurada en los términos del artículo 7°, se podrá imponer, además, la pena de disolución de la persona jurídica, regulada en el artículo 9°.”

El Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, aclaró que el delito del artículo 456 bis A quedó expresamente considerado en la regulación del inciso primero de la disposición, razón por la que no se justifica mantener este inciso.

- Sometida a votación la proposición del Ejecutivo, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión Mixta, Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti y Huenchumilla, y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina, y señores Rathgeb y Soto.

Esta modificación se incorpora como nuevo número 8) del artículo 2°.

Artículo 16 de la ley N° 20.393

Seguidamente, el Ejecutivo propuso a la Comisión Mixta modificar el artículo 16 de la ley N° 20.393, disposición relativa a las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal y la forma como ellas inciden en la determinación de la pena de los simples delitos cometidos por las personas morales.

La modificación incide en el inciso segundo de este artículo, en lo relativo al efecto en la determinación de la pena de la circunstancia agravatoria de reincidencia establecida en esta ley, y considera que en ese caso el tribunal también podrá “disolver o cancelar a la persona jurídica responsable”.

- Sometida a votación la proposición del Ejecutivo, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión Mixta, Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti y Huenchumilla, y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina, y señores Rathgeb y Soto.

Esta enmienda se incorpora como nuevo número 9) del artículo 2°.

Artículo 23 de la ley N° 20.393

Este artículo trata sobre la comparecencia de la persona jurídica citada a una audiencia en un tribunal con competencia penal.

En la Comisión Mixta, el Ejecutivo y el Honorable Senador señor De Urresti, y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina, y señor Soto, propusieron añadir en el artículo la siguiente disposición final:

“Si se formalizare una investigación con respecto a dicho representante por el mismo hecho punible por el cual se investiga la responsabilidad penal de la persona jurídica, cesará su representación, y el tribunal solicitará al órgano competente de aquélla la designación de un nuevo representante, dentro del plazo que le señale. Si transcurrido el tiempo fijado por el tribunal no se notifica la designación ordenada, el tribunal designará al efecto un curador ad litem.”.

El Honorable Senador señor De Urresti explicó que el objetivo de esta proposición es evitar dilaciones judiciales si el representante de la empresa citada también es imputado del delito que pesa sobre su representada, y establece un sistema para asegurar dicha comparecencia.

- Sometida a votación esta proposición, fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión Mixta, Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, y Huenchumilla y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina y señores Rathgeb, Silber y Soto.

Artículo 3°

de la Cámara de Diputados

En el segundo trámite constitucional, la Cámara de Diputados introdujo un artículo nuevo que modifica la ley N° 19.913, que crea la Unidad de Análisis Financiero y modifica diversas disposiciones en materia de lavado y blanqueo de activos.

La enmienda recae en la letra a) de su artículo 27, que sanciona al que de cualquier forma oculte o disimule el origen ilícito de determinados bienes, a sabiendas de que provienen, directa o indirectamente, de la perpetración de hechos constitutivos de alguno de los delitos base que indica; y consiste en reemplazar la frase “y los artículos 468 y 470, N° 8, ambos en relación al inciso final del artículo 467 del Código Penal, o bien, a sabiendas de dicho origen”, por la frase “y los artículos 468 y 470, N° 8, ambos en relación con el inciso final del artículo 467 del Código Penal, y el artículo 470, N° 11, del Código Penal, o bien, a sabiendas de dicho origen”.

En el tercer trámite constitucional el Senado rechazó la modificación.

Finalmente, en la Comisión Mixta el Ejecutivo propuso adoptar la fórmula de la Cámara de Diputados con la siguiente enmienda:

- Sustituir la frase “, y los artículos 468 y 470, N° 8, ambos en relación al inciso final del artículo 467 del Código Penal”, por la frase “; y los artículos 468 y 470, N° 1°, N° 8 y N° 11°, en relación al inciso final del artículo 467 del Código Penal”.

- Sometida a votación la proposición de la Cámara de Diputados con la enmienda propuesta por el Ejecutivo fue aprobada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, y Huenchumilla, y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina y señores Rathgeb, Silber y Soto.

Disposición transitoria

En el primer trámite constitucional el Senado aprobó la siguiente disposición transitoria:

“Artículo transitorio.- Esta ley sólo se aplicará a los hechos delictivos cometidos con posterioridad a su entrada en vigencia. La tipificación y sanción establecida en forma pre-

via a esta modificación legal en los artículos 248, 248 bis, 249, 250 y 251 bis del Código Penal y en los incisos primero y segundo del artículo 15 de la ley N° 20.393, continuarán vigentes para todos los efectos relativos a la persecución de los delitos contemplados en sus disposiciones y perpetrados con anterioridad a la publicación de la presente ley.”.

En el segundo trámite constitucional, la Cámara de Diputados reemplazó el enunciado anterior por el siguiente:

“Artículo transitorio.- Esta ley sólo se aplicará a los hechos cometidos con posterioridad a su entrada en vigencia. En consecuencia, aquellos hechos perpetrados con anterioridad se regirán por las disposiciones legales vigentes en el momento de su comisión para todos los efectos relativos a la persecución de los delitos, sin perjuicio de las normas relativas a la pena, en que regirá lo dispuesto en el artículo 18 del Código Penal.”.

En el tercer trámite constitucional el Senado rechazó esta modificación.

Al iniciarse el estudio de este precepto, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, expresó que la referencia que hace la Cámara de Diputados al artículo 18 del Código Penal está demás, porque se subentiende de la disposición constitucional sobre irretroactividad de la ley penal más desfavorable.

Alternativamente, el Ejecutivo propuso aprobar otra disposición para asegurar la ultractividad de las normas vigentes, del siguiente tenor:

“Las modificaciones de esta ley sólo se aplicarán a los hechos cometidos con posterioridad a su entrada en vigencia, en consecuencia, las disposiciones legales que son modificadas por esta ley seguirán vigentes para todos los efectos relativos a la persecución de los delitos cometidos con anterioridad a su publicación.”.

El Honorable Diputado señor Rathgeb sostuvo que esta disposición es innecesaria, porque repite las normas constitucionales sobre irretroactividad de la ley penal.

Al respecto, el Jefe de la División Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, señor Valenzuela, señaló que, para algunos casos especiales, en los que se investiguen delitos que pasan a tener una nueva formulación en virtud de esta ley, una norma como la que se propone es útil para establecer cuál es la descripción típica aplicable al caso.

- Sometida a votación la proposición sustitutiva del Ejecutivo fue aprobada por mayoría de votos de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti y Huenchumilla, y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina, y señores Silber y Soto. Votó en contra el Honorable Diputado señor Rathgeb.

PROPOSICIÓN DE LA COMISIÓN MIXTA

En mérito del debate y acuerdos expuestos precedentemente y con el fin de salvar las divergencias entre ambas ramas del Congreso Nacional, esta Comisión Mixta sugiere aprobar la siguiente proposición:

Artículo 1°

Agregar los siguientes números 1), 2) y 3), nuevos, adecuándose el orden correlativo de los demás numerales:

1) Introdúcense las siguientes enmiendas al artículo 21:

- En el epígrafe sobre penas de crímenes:

- Intercálase después del párrafo duodécimo del epígrafe, relativo a la inhabilidad absoluta perpetua para ejercer cargos en el ámbito de la salud o la educación o que involucren una relación directa y habitual con menores de dieciocho años, adultos mayores o personas en situación de discapacidad, el siguiente párrafo décimo tercero, nuevo:

“Inhabilitación absoluta perpetua para ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones en empresas que contraten con órganos o empresas del Estado o con empresas o asociaciones

en que éste tenga una participación mayoritaria; o en empresas que participen en concesiones otorgadas por el Estado o cuyo objeto sea la provisión de servicios de utilidad pública.”.

- Agrégase en este mismo epígrafe, a continuación del párrafo decimotercero, que pasó a ser décimocuarto, relativo a la inhabilitación especial perpetua para algún cargo u oficio público o profesión titular, el siguiente párrafo decimoquinto, nuevo:

Inhabilitación absoluta temporal para ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones en empresas que contraten con órganos o empresas del Estado o con empresas o asociaciones en que éste tenga una participación mayoritaria; o en empresas que participen en concesiones otorgadas por el Estado o cuyo objeto sea la provisión de servicios de utilidad pública.

- En el epígrafe sobre penas de simples delitos:

-Incorporase después del párrafo octavo de este epígrafe, relativo a la inhabilitación absoluta temporal para ejercer cargos en el ámbito de la salud o la educación o que involucren una relación directa y habitual con menores de dieciocho años, adultos mayores o personas en situación de discapacidad, el siguiente párrafo noveno, nuevo:

“Inhabilitación absoluta temporal para ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones en empresas que contraten con órganos o empresas del Estado o con empresas o asociaciones en que éste tenga una participación mayoritaria; o en empresas que participen en concesiones otorgadas por el Estado o cuyo objeto sea la provisión de servicios de utilidad pública.” (Unanimidad 9 x 0. Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Harboe, Huenchumilla, y Pérez y los Honorables Diputados señoras Núñez y Pérez, doña Catalina y señores Silber y Soto).

2) Agrégase el siguiente artículo 39 quáter:

“Artículo. 39 quáter. La pena de inhabilitación absoluta perpetua o temporal para ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones en empresas que contraten con órganos o empresas del Estado o con empresas o asociaciones en que éste tenga una participación mayoritaria; o en empresas que participen en concesiones otorgadas por el Estado o cuyo objeto sea la provisión de servicios de utilidad pública, prevista en el artículo 251 quáter de este código, produce:

1º. La privación de todos los cargos, empleos, oficios y profesiones ejercidos en empresas que contraten con órganos o empresas del Estado o con empresas o asociaciones en que éste tenga una participación mayoritaria; o en empresas que participen en concesiones otorgadas por el Estado o cuyo objeto sea la provisión de servicios de utilidad pública.

2º. La incapacidad para obtener los cargos, empleos, oficios y profesiones mencionados, perpetuamente cuando la inhabilitación es perpetua, y por el tiempo de la condena cuando es temporal.

La pena de inhabilitación absoluta temporal de que trata este artículo tiene una extensión de tres años y un día a diez años y es divisible en la misma forma que las penas de inhabilitación absoluta y especial temporales.

En este caso, ejecutoriada que sea la sentencia definitiva, el tribunal la comunicará a la Dirección de Compras y Contratación Pública. Dicha Dirección mantendrá un registro público actualizado de las personas naturales a las que se les haya impuesto esta pena.” (Unanimidad 7 x 0. Honorables Senadores Señora Ebensperger y señores Allamand y Huenchumilla y los Honorables Diputados señoras Núñez y Pérez, doña Catalina y señores Silber y Soto).

3) Suprímese el numeral 2º del artículo 223. (Unanimidad 8 x 0. Honorables Senadores señores Allamand, Elizalde, Huenchumilla, y Pérez y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina y señores Rathgeb, Silber y Soto).

Número 1)

De la Cámara de Diputados

Ha pasado a ser número 4).

Letra a)

Aprobar el texto de la Cámara de Diputados

(Mayoría de Votos. 6 x 4 abstenciones. Votaron a favor los Honorables Senadores Galilea, Harboe, Huenchumilla y Pérez, y los Honorables Diputados señores Coloma y Longton. Se abstuvieron el Honorable Senador señor De Urresti y los Honorables Diputados señora Pérez (doña Catalina) y los Honorables Diputados señores Silber y Soto).

Letra b)

Aprobar el texto de la Cámara de Diputados

(Mayoría de Votos. 6 x 4 abstenciones. Votaron a favor los Honorables Senadores Galilea, Harboe, Huenchumilla y Pérez, y los Honorables Diputados señores Coloma y Longton. Se abstuvieron el Honorable Senador señor De Urresti y los Honorables Diputados señora Pérez (doña Catalina) y los Honorables Diputados señores Silber y Soto).

Letra c)

Aprobar el texto de la Cámara de Diputados

(Mayoría de Votos. 6 x 4 abstenciones. Votaron a favor los Honorables Senadores Galilea, Harboe, Huenchumilla y Pérez, y los Honorables Diputados señores Coloma y Longton. Se abstuvieron el Honorable Senador señor De Urresti y los Honorables Diputados señora Pérez (doña Catalina) y los Honorables Diputados señores Silber y Soto).

Letra d)

Aprobar el texto de la Cámara de Diputados

(Unanimidad 10 x 0. Honorables Senadores señores De Urresti, Galilea, Harboe, Huenchumilla y Pérez y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina, y señores Coloma, Longton, Soto y Silber).

Número 2)

De la Cámara de Diputados

Ha pasado a ser número 5)

Letra a)

Aprobarla

(Unanimidad 10 x 0. Honorables Senadores señores De Urresti, Galilea, Harboe, Huenchumilla y Pérez y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina, y señores Coloma, Longton, Silber y Soto).

Letra b)

Aprobar el texto de la Cámara de Diputados

(Unanimidad 10 x 0. Honorables Senadores señores De Urresti, Galilea, Harboe, Huenchumilla y Pérez y los Honorables Diputados señora Pérez (doña Catalina), y señores Coloma, Longton, Silber y Soto).

Número 3)

De la Cámara de Diputados

Ha pasado a ser número 6)

Letra a)

Rechazar el texto de la Cámara de Diputados

(Mayoría de votos. 7 votos en contra y 3 a favor. Se pronunciaron en contra los Honorables Senadores señores Galilea, Harboe, Huenchumilla y Pérez, y los Honorables Diputados señora Pérez, (doña Catalina), y señores Coloma, y Longton. Votaron a favor el Honorable Senador señor De Urresti y los Honorables Diputados señores Silber y Soto).

Letra b)

Ha pasado a ser letra a)

Aprobar el texto de la Cámara de Diputados

(Unanimidad 10 x 0. Honorables Senadores señores De Urresti, Galilea, Harboe, Huenchumilla y Pérez y los Honorables Diputados señora Pérez (doña Catalina), y señores Coloma, Longton, Silber y Soto).

Letra c)

Ha pasado a ser letra b)

Aprobar el texto de la Cámara de Diputados

(Unanimidad 10 x 0. Honorables Senadores señores De Urresti, Galilea, Harboe, Huenchumilla y Pérez y los Honorables Diputados señora Pérez (doña Catalina), y señores Coloma, Longton, Silber y Soto).

Letra d)

Ha pasado a ser letra c)

Aprobar el texto de la Cámara de Diputados

(Unanimidad 10 x 0. Honorables Senadores señores De Urresti, Galilea, Harboe, Huenchumilla y Pérez y los Honorables Diputados señora Pérez (doña Catalina), y señores Coloma, Longton, Silber y Soto).

Número 4)

De la Cámara de Diputados

Ha pasado a ser número 7)

Artículo 240

Inciso primero, párrafo primero

Aprobar el texto de la Cámara de Diputados

(Mayoría de Votos. 8 votos a favor y 1 abstención. Se pronunciaron a favor los Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti y Pérez, y los Honorable Diputados señoras Núñez y Pérez (doña Catalina) y señores Coloma, Silber y Soto. Se abstuvo el Honorable Senador señor Huenchumilla).

1°

Aprobarlo

(Unanimidad 9 x 0. Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Huenchumilla y Pérez, y Honorables Diputados señores Núñez y Pérez (doña Catalina) y señores Coloma, Silber y Soto).

2°

Aprobarlo

(Unanimidad 9 x 0. Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Huenchumilla y Pérez, y Honorables Diputados señores Núñez y Pérez (doña Catalina) y señores Coloma, Silber y Soto).

3°

Aprobarlo

(Unanimidad 9 x 0. Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Huenchumilla y Pérez, y Honorables Diputados señores Núñez y Pérez (doña Catalina) y señores Coloma, Silber y Soto).

Con la sola enmienda de agregar a este número el siguiente párrafo segundo, nuevo:

“En este caso se aplicará lo dispuesto en el artículo 465 de este Código.”

(Unanimidad 9 x 0. Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Huenchumilla y Pérez, y Honorables Diputados señores Núñez y Pérez (doña Catalina) y señores Coloma, Silber y Soto).

4°

Aprobarlo

(Unanimidad 9 x 0. Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Huenchumilla y Pérez, y Honorables Diputados señores Núñez y Pérez (doña Catalina) y señores Coloma, Silber y Soto).

5°

Sustituirlo por el siguiente:

“5° El guardador o albacea que directa o indirectamente se interesare en cualquier negociación, actuación, contrato, operación o gestión en la cual hubiere de intervenir en relación con el patrimonio de los pupilos y las testamentarias a su cargo, incumpliendo las condiciones establecidas en la ley”. (Mayoría de votos 8 x 1 abstención. Se pronunciaron a favor los Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti y Pérez, y los Honorables Diputados señoras Núñez y Pérez (doña Catalina) y señores Coloma, Silber y Soto. Se abstuvo el Honorable Senador señor Huenchumilla).

6°

Reemplazarlo por el siguiente:

“6° El que tenga a su cargo la salvaguardia o la gestión de todo o parte del patrimonio de otra persona que estuviere impedida de administrarlo, que directa o indirectamente se interesare en cualquier negociación, actuación, contrato, operación o gestión en la cual hubiere de intervenir en relación con ese patrimonio, incumpliendo las condiciones establecidas en la ley.” (Unanimidad 9 x 0. Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Harboe, Huenchumilla y Pérez y Honorables Diputados señora Pérez (doña Catalina) y señores Coloma, Silber y Soto).

7°

Aprobarlo

(Mayoría de votos 7 x 2. Se pronunciaron a favor los Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Harboe y Pérez y Honorables Diputados señores Coloma, Silber y Soto. Se abstuvieron el Honorable Senador señor Huenchumilla y la Honorable Diputada señora Pérez (doña Catalina)).

Inciso segundo

Lo ha sustituido por el siguiente:

“Las mismas penas se impondrán a las personas enumeradas en el inciso precedente si, en las mismas circunstancias, dieren o dejaren tomar interés, debiendo impedirlo, a su cónyuge o conviviente civil, a un pariente en cualquier grado de la línea recta o hasta en el tercer grado inclusive de la línea colateral, sea por consanguinidad o afinidad.” (Unanimidad 9 x 0. Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Harboe, Huenchumilla y Pérez,

y Honorables Diputados señora Pérez (doña Catalina) y señores Coloma, Silber y Soto).

Inciso final

Lo ha sustituido por el siguiente:

“Lo mismo valdrá en caso de que alguna de las personas enumeradas en inciso primero, en las mismas circunstancias, diere o dejare tomar interés, debiendo impedirlo, a terceros asociados con él o con las personas indicadas en el inciso precedente, o a sociedades, asociaciones o empresas en las que él mismo, dichos terceros o esas personas ejerzan su administración en cualquier forma o tengan interés social, el cual deberá ser superior al diez por ciento si la sociedad fuere anónima.”. (Unanimidad. 8 x 0. Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Harboe, Huenchumilla y Pérez y Honorables Diputados señores Coloma, Crispi y Silber).

Número 5)

De la Cámara de Diputados

Ha pasado a ser número 8)

Aprobar el texto de la Cámara de Diputados.

(Unanimidad. 9 x 0. Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Harboe, Huenchumilla y Pérez y Honorables Diputados señores Coloma, Crispi, Silber y Soto).

Número 6)

De la Cámara de Diputados

Ha pasado a ser número 9)

Sustituirlo por el siguiente:

9) Reemplázase en el artículo 241 la oración “inhabilitación absoluta temporal para cargos u oficios públicos en cualquiera de sus grados y multa del duplo al cuádruplo de los derechos o del beneficio obtenido” por la siguiente: “reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor en su grado mínimo, salvo que el hecho sea constitutivo de un delito que merezca mayor pena, caso en el cual se aplicará sólo la pena asignada por la ley a éste. En todo caso se impondrán, además, las penas de inhabilitación absoluta temporal para cargos u oficios públicos en sus grados medio a máximo y multa del duplo al cuádruplo de los derechos o del beneficio obtenido.” (Unanimidad 10 x 0. Honorables Senadores señores Allamand, Harboe, Huenchumilla, Insulza y Pérez y los Honorables Diputados señoras Núñez y Pérez, doña Catalina, y señores Alessandri, Silber y Soto).

Número 1)

del Senado

Número 7)

De la Cámara de Diputados

Ha pasado a ser número 10)

Sustituirlo por el siguiente:

Artículo 248

“10) Sustitúyese el artículo 248 por el siguiente:

“Artículo 248.- El empleado público que en razón de su cargo solicitare o aceptare un beneficio económico o de otra naturaleza al que no tiene derecho, para sí o para un tercero, será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado medio, inhabilitación absoluta para cargos u oficios públicos temporal en su grado mínimo y multa del tanto del beneficio solicitado o aceptado. Si el beneficio fuere de naturaleza distinta a la económica, la multa

será de veinticinco a doscientos cincuenta unidades tributarias mensuales. (Unanimidad 10 x 0. Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Harboe, Huenchumilla, y Pérez y los Honorables Diputados señoras Núñez y Pérez, doña Catalina y señores Coloma, Silber y Soto).

El empleado público que solicitare o aceptare recibir mayores derechos de los que le están señalados por razón de su cargo, o un beneficio económico o de otra naturaleza, para sí o un tercero, para ejecutar o por haber ejecutado un acto propio de su cargo en razón del cual no le están señalados derechos, será sancionado con la pena de reclusión menor en sus grados medio a máximo, inhabilitación absoluta temporal para cargos u oficios públicos en su grado medio y multa del tanto al duplo de los derechos o del beneficio solicitados o aceptados. Si el beneficio fuere de naturaleza distinta a la económica, la multa será de cincuenta a quinientas unidades tributarias mensuales. (Unanimidad 10 x 0. Honorables Senadores señores Allamand, Harboe, Huenchumilla, Insulza y Pérez y los Honorables Diputados señoras Núñez y Pérez, doña Catalina y señores Alessandri, Silber y Soto).

Artículo 248 bis

A continuación, incorporar el siguiente número 11), nuevo:

“11) Introdúcense las siguientes enmiendas al artículo 248 bis:

Uno) en su inciso primero:

a) Agrégase a continuación de la voz “económico” la frase “o de otra naturaleza,”. (Unanimidad 10 x 0. Honorables Senadores señores Allamand, Harboe, Huenchumilla, Insulza y Pérez y los Honorables Diputados señoras Núñez y Pérez, doña Catalina y señores Alessandri, Silber y Soto).

b) Sustitúyese la frase “reclusión menor en su grado medio y, además, con la pena de inhabilitación absoluta para cargos u oficios públicos temporal en cualquiera de sus grados y multa del tanto al duplo del provecho solicitado o aceptado” por “reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor en su grado mínimo y, además, con las penas de inhabilitación absoluta temporal para cargos u oficios públicos en su grado máximo y multa del duplo al cuádruplo del provecho solicitado o aceptado. Si el beneficio fuere de naturaleza distinta a la económica, la multa será de cien a mil unidades tributarias mensuales.” (Unanimidad 9 x 0. Honorables Senadores señores Allamand, Harboe, Huenchumilla, Insulza y Pérez y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina, y señores Alessandri, Silber y Soto).

Dos) Sustitúyese su inciso segundo por el siguiente:

“Si la infracción al deber del cargo consistiere en ejercer influencia en otro empleado público con el fin de obtener de éste una decisión que pueda generar un provecho para un tercero interesado, se impondrá la pena de inhabilitación absoluta para cargos u oficios públicos, perpetua, además de las penas de reclusión y multa establecidas en el inciso precedente.”. (Unanimidad 9 x 0. Honorables Senadores señores Allamand, Harboe, Huenchumilla, Insulza y Pérez y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina, y señores Alessandri, Silber y Soto).

Artículo 249

Seguidamente, incorporar el siguiente número 12, nuevo:

“12) Introdúcense las siguientes enmiendas al artículo 249:

Uno) en su inciso primero:

a) Agrégase a continuación de la voz “económico” la frase “o de otra naturaleza,”. (Unanimidad 8 x 0. Honorables Senadores señores Allamand, Huenchumilla, Insulza y Pérez y los Honorables Diputados señoras Pérez, doña Catalina y señores Longton, Silber y Soto).

b) Sustitúyese la frase “la pena de inhabilitación absoluta, temporal o perpetua, para cargos u oficios públicos, y multa del tanto al triplo del provecho solicitado o aceptado” por

“las penas de reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor en su grado mínimo, de inhabilitación absoluta perpetua para cargos u oficios públicos y multa del cuádruplo del provecho solicitado o aceptado. Si el beneficio fuere de naturaleza distinta de la económica, la multa será de ciento cincuenta a mil quinientas unidades tributarias mensuales.” (Unanimidad 8 x 0. Honorables Senadores señores Allamand, Huenchumilla, Insulza y Pérez y los Honorables Diputados señoras Pérez, doña Catalina y señores Longton, Silber y Soto) Dos) En su inciso segundo.

Aprobar el texto acordado por la Cámara de Diputados. Unanimidad 8 x 0. (Honorables Senadores señores Allamand, Huenchumilla, Insulza y Pérez y los Honorables Diputados señoras Pérez, doña Catalina y señores Longton, Silber y Soto)

A continuación, agregar el siguiente número 13), nuevo:

13) Sustitúyese el artículo 250 por el siguiente:

“Artículo 250.- El que diere, ofreciere o consintiere en dar a un empleado público un beneficio económico o de otra naturaleza, en provecho de éste o de un tercero, en razón del cargo del empleado en los términos del inciso primero del artículo 248, o para que realice las acciones o incurra en las omisiones señaladas en los artículos 248 inciso segundo, 248 bis y 249, o por haberlas realizado o haber incurrido en ellas, será castigado con las mismas penas de multa e inhabilitación establecidas en dichas disposiciones. (Unanimidad 10 x 0. Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Harboe, Huenchumilla, y Pérez y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina y señores Coloma, Romero, Silber y Soto).

Tratándose del beneficio dado, ofrecido o consentido en razón del cargo del empleado público en los términos del inciso primero del artículo 248, el sobornante será sancionado, además, con la pena de reclusión menor en su grado medio, en el caso del beneficio dado u ofrecido, o de reclusión menor en su grado mínimo, en el caso del beneficio consentido. (Unanimidad 8 x 0. Honorables Senadores señores Allamand, Harboe, Huenchumilla, y Pérez y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina y señores Coloma, Romero, y Silber).

Tratándose del beneficio dado, ofrecido o consentido en relación con las acciones u omisiones del inciso segundo del artículo 248, el sobornante será sancionado, además, con la pena de reclusión menor en sus grados medio a máximo, en el caso del beneficio dado u ofrecido, o de reclusión menor en sus grados mínimo a medio, en el caso del beneficio consentido. (Unanimidad 10 x 0. Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Harboe, Huenchumilla, y Pérez y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina y señores Coloma, Romero, Silber y Soto).

Tratándose del beneficio dado, ofrecido o consentido en relación con las acciones u omisiones señaladas en el artículo 248 bis, el sobornante será sancionado, además, con pena de reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor en su grado mínimo, en el caso del beneficio dado u ofrecido, o de reclusión menor en sus grados medio a máximo, en el caso del beneficio consentido. (Unanimidad 10 x 0. Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Harboe, Huenchumilla, y Pérez y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina y señores Coloma, Romero, Silber y Soto).

Tratándose del beneficio dado, ofrecido o consentido en relación con los crímenes o simples delitos señalados en el artículo 249, el sobornante será sancionado, además, con pena de reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor en su grado mínimo, en el caso del beneficio dado u ofrecido, o con reclusión menor en sus grados medio a máximo, en el caso del beneficio consentido. Las penas previstas en este inciso se aplicarán sin perjuicio de las que además corresponda imponer por la comisión del crimen o simple delito de que se trate. (Unanimidad 10 x 0. Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Harboe, Huenchumilla, y Pérez y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina y

señores Coloma, Romero, Silber y Soto).

Numeral 8)

De la Cámara de Diputados

Ha pasado a ser número 14)

Reemplazarlo por el siguiente:

“14) Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 250 bis:

Uno) Sustitúyese la palabra “procesado” por “imputado”.

Dos) Intercálase a continuación de la palabra “cónyuge”, la frase “o su conviviente civil”. (Unanimidad 10 x 0. Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Harboe, Huenchumilla, y Pérez y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina y señores Coloma, Romero, Silber y Soto).

A continuación, intercalar, el siguiente número 15), nuevo:

“15) Suprímese el inciso segundo del artículo 251. (Unanimidad 10 x 0. Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Harboe, Huenchumilla, y Pérez y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina y señores Coloma, Romero, Silber y Soto).

Número 2

Del Senado

Número 9

De la Cámara de Diputados

Sustituirlo por el siguiente:

“16) Sustitúyese el artículo 251 bis por el siguiente:

“Artículo 251 bis.- El que, con el propósito de obtener o mantener para sí o para un tercero cualquier negocio o ventaja en el ámbito de cualesquiera transacciones internacionales o de una actividad económica desempeñada en el extranjero, ofreciere, prometiére, diere o consintiere en dar a un funcionario público extranjero un beneficio económico o de otra naturaleza en provecho de éste o de un tercero, en razón del cargo del funcionario, o para que omita o ejecute, o por haber omitido o ejecutado, un acto propio de su cargo o con infracción a los deberes de su cargo, será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor en su grado mínimo y, además, multa del duplo al cuádruplo del beneficio ofrecido, prometido, dado o solicitado, e inhabilitación absoluta temporal para cargos u oficios públicos en su grado máximo. Si el beneficio fuere de naturaleza distinta de la económica, la multa será de cien a mil unidades tributarias mensuales.

Los bienes recibidos por el funcionario público caerán siempre en comiso.” (Unanimidad 10 x 0. Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Harboe, Huenchumilla, y Pérez y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina y señores Coloma, Romero, Silber y Soto).

Número 3)

Del Senado

Número 10)

de la Cámara de Diputados

Ha pasado a ser número 17)

Sustituirlo por el siguiente:

“17) Incorpóranse, en el Título V del Libro II, a continuación del artículo 251 ter, el siguiente párrafo §9 ter, denominado “§9 ter. Normas comunes a los párrafos anteriores”, y los artículos 251 quáter, 251 quinquies y 251 sexies que lo integra.” (Unanimidad 8 x 0.

Honorables Senadores señores Allamand, Elizalde, Huenchumilla, y Pérez y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina y señores Rathgeb, Silber y Soto).

“Artículo 251 quáter.- El que cometiere cualquiera de los delitos previstos en los dos párrafos anteriores será condenado, además, a la pena de inhabilitación absoluta, perpetua o temporal, en cualquiera de sus grados, para ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones en empresas que contraten con órganos o empresas del Estado o con empresas o asociaciones en que éste tenga una participación mayoritaria; o en empresas que participen en concesiones otorgadas por el Estado o cuyo objeto sea la provisión de servicios de utilidad pública.” (Unanimidad 9 x 0. Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Harboe, Huenchumilla, y Pérez y los Honorables Diputados señoras Núñez y Pérez, doña Catalina y señores Silber y Soto).

“Artículo 251 quinquies. En el caso de los delitos previstos en los artículos 241, 248, 248 bis y 249, se excluirá el mínimo o el grado mínimo de las penas señaladas, según corresponda, respecto de todos sus responsables, en los siguientes casos:

1° Cuando hayan sido cometidos por un empleado público que desempeñe un cargo de elección popular, de exclusiva confianza de éstos, de alta dirección pública del primer nivel jerárquico o por un fiscal del Ministerio Público o por cualquiera que, perteneciendo o no al orden judicial, ejerza jurisdicción; por los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada, de la Fuerza Aérea, o por el General Director de Carabineros o el Director General de la Policía de Investigaciones; o (Unanimidad 7 x 0. Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, y Huenchumilla y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina y señores Rathgeb, Silber y Soto).

2° Cuando hayan sido cometidos por un empleado público con ocasión de su intervención en cualquiera de los siguientes procesos:

- a) La designación de una persona en un cargo o función pública;
- b) Un procedimiento de adquisición, contratación o concesión que supere las mil unidades tributarias mensuales en que participe un órgano o empresa del Estado, o una empresa o asociación en que éste tenga una participación mayoritaria; o en el cumplimiento o la ejecución de los contratos o concesiones que se suscriban o autoricen en el marco de dichos procedimientos;
- c) El otorgamiento de permisos o autorizaciones para el desarrollo de actividades económicas por parte de personas naturales cuyos ingresos anuales sean superiores a dos mil cuatrocientas unidades de fomento; o jurídicas con o sin fines de lucro, cuyos ingresos anuales sean superiores a cien mil unidades de fomento; o
- d) La fiscalización de actividades económicas desarrolladas por personas naturales cuyos ingresos anuales sean superiores a dos mil cuatrocientas unidades de fomento; o jurídicas con o sin fines de lucro, cuyos ingresos anuales sean superiores a cien mil unidades de fomento.

Para los efectos de este artículo, se determinará el valor de la unidad de fomento considerando el vigente a la fecha de comisión del delito.” (Unanimidad 8 x 0. Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Allamand, De Urresti y Huenchumilla y los Honorables Diputados señoras Núñez y Pérez, doña Catalina y señores Silber y Soto).

Artículo 251 sexies.- No será constitutivo de los delitos contemplados en los artículos 248, 250 incisos segundo y tercero y 251 bis aceptar, dar u ofrecer donativos oficiales o protocolares, o aquellos de escaso valor económico que autoriza la costumbre como manifestaciones de cortesía y buena educación.

Lo dispuesto en el inciso anterior no se aplicará respecto del delito contemplado en el artículo 251 bis cuando se ofreciere, prometiere, diere o consintiere en dar a un funcionario público extranjero un beneficio, para que omita o ejecute, o por haber omitido o ejecutado un acto con infracción a los deberes de su cargo. (Unanimidad 8 x 0. Honorables Senado-

res señora Ebensperger y señores Allamand, De Urresti y Huenchumilla y los Honorables Diputados señoras Núñez y Pérez, doña Catalina y señores Silber y Soto).

Número 11

De la Cámara de Diputados

Ha pasado a ser número 18)

Lo ha sustituido por el siguiente:

“18) Agrégase, a continuación del artículo 260, los siguientes artículos 260 bis, 260 ter y 260 quáter:

“Artículo 260 bis. En los delitos contemplados en los párrafos 5, 6, 9 y 9 bis de este Título, el plazo de prescripción de la acción penal empezará a correr desde que el empleado público que intervino en ellos cesare en su cargo o función. Sin embargo, si el empleado, dentro de los seis meses que siguen al cese de su cargo o función, asumiere uno nuevo con facultades de dirección, supervigilancia o control respecto del anterior, el plazo de prescripción empezará a correr desde que cesare en éste último.” (Unanimidad 8 x 0. Honorables Senadores señores Allamand, Elizalde, Huenchumilla, y Pérez y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina y señores Rathgeb, Silber y Soto).

“Artículo 260 ter. Será circunstancia agravante de los delitos contemplados en los Párrafos 5, 6, 9 y 9 bis, el hecho de que los responsables hayan actuado formando parte de una agrupación u organización de dos o más personas destinada a cometer dichos hechos punibles, siempre que ésta o aquella no constituyere una asociación ilícita de que trata el Párrafo 10 del Título VI del Libro Segundo.” (Unanimidad 8 x 0. Honorables Senadores señores Allamand, Elizalde, Huenchumilla, y Pérez y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina y señores Rathgeb, Silber y Soto).

Art. 260 quáter. Será circunstancia atenuante de responsabilidad penal de los delitos contemplados en los Párrafos 5, 6, 9 y 9 bis, la cooperación eficaz que conduzca al esclarecimiento de los hechos investigados o permita la identificación de sus responsables, o sirva para prevenir o impedir la perpetración o consumación de estos delitos, o facilite el comiso de los bienes, instrumentos, efectos o productos del delito. En estos casos, el tribunal podrá reducir la pena hasta en dos grados.

Se entiende por cooperación eficaz el suministro de datos o informaciones precisos, verídicos y comprobables, que contribuyan necesariamente a los fines señalados en el inciso anterior.

El Ministerio Público deberá expresar, en la formalización de la investigación o en su escrito de acusación, si la cooperación prestada por el imputado ha sido eficaz a los fines señalados en el inciso primero.

La reducción de pena se determinará con posterioridad a la individualización de la sanción penal según las circunstancias atenuantes o agravantes comunes que concurren; o de su compensación, de acuerdo con las reglas generales.

(Unanimidad 8 x 0. Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Allamand, De Urresti y Huenchumilla y los Honorables Diputados señoras Núñez y Pérez, doña Catalina y señores Silber y Soto).

La circunstancia atenuante prevista en este artículo no se aplicará a los empleados públicos que desempeñen un cargo de elección popular o de exclusiva confianza de éstos, o de alta dirección pública del primer nivel jerárquico; a los que sean fiscales del Ministerio Público; ni a aquellos que, perteneciendo o no al orden judicial, ejerzan jurisdicción.” (Mayoría de votos. 7 x 1 abstención. Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Huenchumilla y Pérez y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina y señores Silber y Soto. Se abstuvo el Honorable Diputado señor Rathgeb).

Número 4)
Del Senado

Número 12)
De la Cámara de Diputados
Ha pasado a ser número 19)

“19) Intercálase, en el Título Sexto del Libro Segundo, a continuación del artículo 287, el párrafo §7º bis, denominado “§7º bis. De la corrupción entre particulares”, y los siguientes artículos 287 bis y 287 ter que lo integran:

Artículo 287 bis

Aprobar el texto de la Cámara de Diputados.

(Unanimidad 8 x 0. Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Allamand, De Urresti y Huenchumilla y los Honorables Diputados señoras Núñez y Pérez, doña Catalina y señores Silber y Soto).

Artículo 287 ter

Aprobar el texto de la Cámara de Diputados

(Unanimidad 7 x 0. Honorables Senadores señora Ebensperger y señores Allamand, De Urresti y Huenchumilla y los Honorables Diputados señoras Núñez y Pérez, doña Catalina y señor Soto).

Número 13

De la Cámara de Diputados

Ha pasado a ser número 20), con las siguientes enmiendas

“20) Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 470.

Uno) Sustitúyese en el encabezado del inciso primero la expresión “Las penas” por la frase “Las penas privativas de libertad”. (Unanimidad 7 x 0. Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Huenchumilla y Pérez y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina y señores Rathgeb y Soto).

Dos) Agrégase el siguiente numeral 11º, nuevo:

“11º Al que teniendo a su cargo la salvaguardia o la gestión del patrimonio de otra persona, o de alguna parte de éste, en virtud de la ley, de una orden de la autoridad o de un acto o contrato, le irrogare perjuicio, sea ejerciendo abusivamente facultades para disponer por cuenta de ella u obligarla, sea ejecutando u omitiendo cualquier otra acción de modo manifiestamente contrario al interés del titular del patrimonio afectado.

Si el hecho recayere sobre el patrimonio de una persona en relación con la cual el sujeto fuere guardador, tutor o curador, o de una persona incapaz que el sujeto tuviere a su cargo en alguna otra calidad, se impondrá, según sea el caso, el máximo o el grado máximo de las penas señaladas en el artículo 467. (Unanimidad 7 x 0. Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Huenchumilla y Pérez y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina y señores Rathgeb y Soto).

En caso de que el patrimonio encomendado fuere el de una sociedad anónima abierta o especial, el administrador que realizare alguna de las conductas descritas en el inciso primero de este numeral, irrogando perjuicio al patrimonio social, será sancionado con las penas señaladas en el artículo 467 aumentadas en un grado. Además, se impondrá la pena de inhabilitación especial temporal en su grado mínimo para desempeñarse como gerente, director, liquidador o administrador a cualquier título de una sociedad o entidad sometida a fiscalización de una Superintendencia o de la Comisión para el Mercado Financiero. (Unanimidad 7 x 0. Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Huenchumilla y Pérez y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina y señores Rathgeb y Soto).

En los casos previstos en este artículo se impondrá, además, pena de multa de la mitad al tanto de la defraudación.” (Unanimidad 7 x 0. Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Huenchumilla y Pérez y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina y señores Rathgeb y Soto).

Artículo 2°
Del Senado

Artículo 2°
De la Cámara de Diputados
Sustituirlo por el siguiente:

“Artículo 2°.- Introdúcense las siguientes modificaciones a la ley N° 20.393, sobre responsabilidad penal de personas jurídicas:

1) Sustitúyese en el inciso primero del artículo 1°, la expresión “artículos 250, 251 bis y 456 bis A” por “artículos 240, 250, 251 bis, 287 bis, 287 ter, 456 bis A y 470, numerales 1° y 11°,”. (Unanimidad 7 x 0. Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Huenchumilla y Pérez y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina y señores Rathgeb y Soto).

2) Sustitúyese en el número 2) del artículo 8° la expresión “con los organismos del Estado” por “con el Estado”. (Unanimidad 7 x 0. Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Huenchumilla y Pérez y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina y señores Rathgeb y Soto).

3) Intercálase en el inciso final del artículo 9, entre las expresiones “los casos de crímenes” y “en que concurra” la frase “y simples delitos”. (Unanimidad 7 x 0. Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Huenchumilla y Pérez y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina y señores Rathgeb y Soto).

4) Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 10:

a) Reemplázase su inciso primero, por el siguiente:

“Artículo 10.- Prohibición de celebrar actos y contratos con el Estado. Esta pena consiste en la prohibición de contratar a cualquier título con órganos o empresas del Estado o con empresas o asociaciones en que éste tenga una participación mayoritaria; así como la prohibición de adjudicarse cualquier concesión otorgada por el Estado.”. (Unanimidad 7 x 0. Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Huenchumilla y Pérez y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina y señores Rathgeb y Soto).

b) Sustitúyese, en los numerales 1) y 2) del inciso segundo, la expresión “con los organismos del Estado” por “con el Estado”. (Unanimidad 7 x 0. Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Huenchumilla y Pérez y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina y señores Rathgeb y Soto).

5) En el artículo 12:

a) Reemplázase en el numeral 1) la frase “desde doscientas a dos mil unidades tributarias mensuales” por “desde cuatrocientas a cuatro mil unidades tributarias mensuales”.

b) Reemplázase en el numeral 2) la frase “desde dos mil una a diez mil unidades tributarias mensuales” por “desde cuatro mil una a cuarenta mil unidades tributarias mensuales”.

c) Reemplázase en el numeral 3) la frase “desde diez mil una a veinte mil unidades tributarias mensuales” por “desde cuarenta mil una a trescientas mil unidades tributarias mensuales.”. (Unanimidad 7 x 0. Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Huenchumilla y Pérez y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina y señores Rathgeb y Soto).

6) Sustitúyese el numeral 2) del artículo 13 por el siguiente:

“2) Comiso. El producto del delito y demás bienes, efectos, objetos, documentos, ins-

trumentos, dineros o valores del mismo serán decomisados. Cuando por cualquier circunstancia no sea posible decomisar estas especies, se podrá aplicar el comiso a una suma de dinero equivalente a su valor.

Asimismo, en todos los casos, se decomisarán los activos patrimoniales cuyo valor correspondiere a la cuantía de las ganancias obtenidas a través de la perpetración del delito.

Dichas ganancias comprenden los frutos obtenidos y las utilidades que se hubieren originado, cualquiera que sea su naturaleza jurídica.

Sin embargo, no podrá imponerse el comiso respecto de las ganancias obtenidas por o para una persona jurídica y que hubieren sido distribuidas entre sus socios, accionistas o beneficiarios que no hubieren tenido conocimiento de su procedencia ilícita al momento de su adquisición.” (Unanimidad 7 x 0. Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Huenchumilla y Pérez y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina y señores Rathgeb y Soto).

7) Sustitúyese, en la letra b) del numeral 1) y en la letra a) del numeral 2, ambos del artículo 14, la expresión “con los organismos del Estado” por “con el Estado”. (Unanimidad 7 x 0. Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, Huenchumilla y Pérez y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina y señores Rathgeb y Soto).

8) Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 15:

Uno) Reemplázase en el inciso primero las expresiones “250 y 251 bis” por “240, 250 incisos segundo y tercero, 287 bis, 287 ter, 456 bis A y 470 numeral 1º y párrafos primero y segundo del numeral 11º”,

Dos) Reemplázase su inciso segundo por el siguiente:

“A los delitos contemplados en el artículo 27 de la ley N° 19.913 y en los artículos 250, incisos cuarto y quinto, 251 bis y 470 numeral 11º, párrafo tercero, del Código Penal, les serán aplicables las penas de crímenes, según lo dispuesto en el artículo precedente.”.

Tres) Suprímese el inciso tercero. (Unanimidad 7 x 0. Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, y Huenchumilla y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina y señores Rathgeb, Silber y Soto).

9) Intercálase en el inciso segundo, entre la oración “el tribunal aplicará todas las penas en su grado máximo” y el punto seguido (.), la frase “, o la disolución o cancelación”. (Unanimidad 7 x 0. Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, y Huenchumilla y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina y señores Rathgeb, Silber y Soto).

10) Agrégase el siguiente inciso final al artículo 23:

“Si se formalizare una investigación con respecto a dicho representante por el mismo hecho punible por el cual se investiga la responsabilidad penal de la persona jurídica, cesará su representación, y el tribunal solicitará al órgano competente de aquélla la designación de un nuevo representante, dentro del plazo que le señale. Si transcurrido el tiempo fijado por el tribunal no se notifica la designación ordenada, el tribunal designará al efecto un curador ad litem.”. (Unanimidad 7 x 0. Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, y Huenchumilla y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina y señores Rathgeb, Silber y Soto).

Artículo 3º

De la Cámara de Diputados

Reemplazarlo por el siguiente

“Artículo 3º.- Reemplázase en la letra a) del artículo 27 de la ley 19.913, la frase “y los artículos 468 y 470, N° 8, ambos en relación al inciso final del artículo 467 del Código Penal, o bien, a sabiendas de dicho origen”, por la frase “y los artículos 468 y 470, N° 1º, N° 8 y N° 11º, en relación al inciso final del artículo 467 del Código Penal, o bien, a sabiendas de dicho origen”.”. (Unanimidad 7 x 0. Honorables Senadores señores Allamand, De

Urresti, y Huenchumilla y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina y señores Rathgeb, Silber y Soto).

Artículo transitorio

Del Senado

De la Cámara de Diputados

Sustituirlo por el siguiente:

“Artículo transitorio. - Las modificaciones de esta ley sólo se aplicarán a los hechos cometidos con posterioridad a su entrada en vigencia. En consecuencia, las disposiciones legales que son modificadas por esta ley seguirán vigentes para todos los efectos relativos a la persecución de los delitos cometidos con anterioridad a su publicación.”. (Mayoría de votos 6 x 1. Se pronunciaron a favor los Honorables Senadores señores Allamand, De Urresti, y Huenchumilla y los Honorables Diputados señora Pérez, doña Catalina y señores Silber y Soto. Votó en contra el Honorable Diputado señor Rathgeb).

En consecuencia, de aprobarse la proposición de vuestra Comisión, el proyecto de ley quedaría como sigue:

PROYECTO DE LEY

Artículo 1º.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el Código Penal:

1) Introdúcense las siguientes enmiendas al artículo 21:

- En el epígrafe sobre penas de crímenes:

- Intercálase después del párrafo duodécimo del epígrafe, relativo a la inhabilidad absoluta perpetua para ejercer cargos en el ámbito de la salud o la educación o que involucren una relación directa y habitual con menores de dieciocho años, adultos mayores o personas en situación de discapacidad, el siguiente párrafo décimo tercero, nuevo:

“Inhabilitación absoluta perpetua para ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones en empresas que contraten con órganos o empresas del Estado o con empresas o asociaciones en que éste tenga una participación mayoritaria; o en empresas que participen en concesiones otorgadas por el Estado o cuyo objeto sea la provisión de servicios de utilidad pública.”.

- Agrégase en este mismo epígrafe, a continuación del párrafo decimotercero, que pasó a ser décimocuarto, relativo a la inhabilitación especial perpetua para algún cargo u oficio público o profesión titular, el siguiente párrafo decimoquinto, nuevo:

“Inhabilitación absoluta temporal para ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones en empresas que contraten con órganos o empresas del Estado o con empresas o asociaciones en que éste tenga una participación mayoritaria; o en empresas que participen en concesiones otorgadas por el Estado o cuyo objeto sea la provisión de servicios de utilidad pública.”.

- En el epígrafe sobre penas de simples delitos:

- Incorporase después del párrafo octavo de este epígrafe, relativo a la inhabilitación absoluta temporal para ejercer cargos en el ámbito de la salud o la educación o que involucren una relación directa y habitual con menores de dieciocho años, adultos mayores o personas en situación de discapacidad, el siguiente párrafo noveno, nuevo:

“Inhabilitación absoluta temporal para ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones en empresas que contraten con órganos o empresas del Estado o con empresas o asociaciones en que éste tenga una participación mayoritaria; o en empresas que participen en concesiones otorgadas por el Estado o cuyo objeto sea la provisión de servicios de utilidad pública.”.

2) Agrégase el siguiente artículo 39 quáter:

“Artículo. 39 quáter. La pena de inhabilitación absoluta perpetua o temporal para ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones en empresas que contraten con órganos o empresas del Estado o con empresas o asociaciones en que éste tenga una participación mayoritaria; o en empresas que participen en concesiones otorgadas por el Estado o cuyo objeto sea la provisión de servicios de utilidad pública, prevista en el artículo 251 quáter de este código, produce:

1º. La privación de todos los cargos, empleos, oficios y profesiones ejercidos en empresas que contraten con órganos o empresas del Estado o con empresas o asociaciones en que éste tenga una participación mayoritaria; o en empresas que participen en concesiones otorgadas por el Estado o cuyo objeto sea la provisión de servicios de utilidad pública.

2º. La incapacidad para obtener los cargos, empleos, oficios y profesiones mencionados, perpetuamente cuando la inhabilitación es perpetua, y por el tiempo de la condena cuando es temporal.

La pena de inhabilitación absoluta temporal de que trata este artículo tiene una extensión de tres años y un día a diez años y es divisible en la misma forma que las penas de inhabilitación absoluta y especial temporales.

En este caso, ejecutoriada que sea la sentencia definitiva, el tribunal la comunicará a la Dirección de Compras y Contratación Pública. Dicha Dirección mantendrá un registro público actualizado de las personas naturales a las que se les haya impuesto esta pena.”

3) Suprímese el numeral 2º del artículo 223.

4) En el artículo 233:

a) Sustitúyese en el numeral 1º la expresión “presidio menor en su grado medio y multa de cinco unidades tributarias mensuales” por “presidio menor en sus grados medio a máximo”.

b) Sustitúyese en el numeral 2º la expresión “presidio menor en su grado máximo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales” por “presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo”.

c) Suprímese en el numeral 3º la expresión “y multa de once a quince unidades tributarias mensuales”.

d) En el inciso final:

i. Sustitúyese la expresión “la pena” por “las penas de multa del doble de lo substraído y”.

ii. Reemplázase la palabra “mínimo” por “medio”.

5) En el artículo 235:

a) Sustitúyese en el inciso primero la expresión “diez al cincuenta por ciento” por “la mitad al tanto”.

b) Sustitúyese en el inciso final la expresión “del cinco al veinticinco por ciento” por “de la mitad”.

6) En el artículo 239:

a) Sustitúyese en el inciso segundo la oración “el juez podrá aumentar en un grado la pena señalada en el inciso anterior” por “se impondrá la pena de presidio menor en su grado máximo a presidio mayor en su grado mínimo”.

b) Sustitúyese en el inciso tercero la frase “su grado mínimo” por “sus grados mínimo a medio”.

c) Sustitúyese en el inciso final la expresión “del diez al cincuenta por ciento” por “de

la mitad al tanto”.

7) Reemplázase el artículo 240 por el siguiente:

“Artículo 240.- Será sancionado con la pena de reclusión menor en sus grados medio a máximo, inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos u oficios públicos en sus grados medio a máximo y multa de la mitad al tanto del valor del interés que hubiere tomado en el negocio:

1° El empleado público que directa o indirectamente se interesare en cualquier negociación, actuación, contrato, operación o gestión en la cual hubiere de intervenir en razón de su cargo.

2° El árbitro o el liquidador comercial que directa o indirectamente se interesare en cualquier negociación, actuación, contrato, operación o gestión en la cual hubiere de intervenir en relación con los bienes, cosas o intereses patrimoniales cuya adjudicación, partición o administración estuviere a su cargo.

3° El veedor o liquidador en un procedimiento concursal que directa o indirectamente se interesare en cualquier negociación, actuación, contrato, operación o gestión en la cual hubiere de intervenir en relación con los bienes o intereses patrimoniales cuya salvaguardia o promoción le corresponda.

En este caso se aplicará lo dispuesto en el artículo 465 de este Código.

4° El perito que directa o indirectamente se interesare en cualquier negociación, actuación, contrato, operación o gestión en la cual hubiere de intervenir en relación con los bienes o cosas cuya tasación le corresponda.

5° El guardador o albacea que directa o indirectamente se interesare en cualquier negociación, actuación, contrato, operación o gestión en la cual hubiere de intervenir en relación con el patrimonio de los pupilos y las testamentarias a su cargo, incumpliendo las condiciones establecidas en la ley.

6° El que tenga a su cargo la salvaguardia o la gestión de todo o parte del patrimonio de otra persona que estuviere impedida de administrarlo, que directa o indirectamente se interesare en cualquier negociación, actuación, contrato, operación o gestión en la cual hubiere de intervenir en relación con ese patrimonio, incumpliendo las condiciones establecidas en la ley.

7° El director o gerente de una sociedad anónima que directa o indirectamente se interesare en cualquier negociación, actuación, contrato, operación o gestión que involucre a la sociedad, incumpliendo las condiciones establecidas por la ley, así como toda persona a quien le sean aplicables las normas que en materia de deberes se establecen para los directores o gerentes de estas sociedades.

Las mismas penas se impondrán a las personas enumeradas en el inciso precedente si, en las mismas circunstancias, dieren o dejaren tomar interés, debiendo impedirlo, a su cónyuge o conviviente civil, a un pariente en cualquier grado de la línea recta o hasta en el tercer grado inclusive de la línea colateral, sea por consanguinidad o afinidad.

Lo mismo valdrá en caso de que alguna de las personas enumeradas en inciso primero, en las mismas circunstancias, diere o dejare tomar interés, debiendo impedirlo, a terceros asociados con él o con las personas indicadas en el inciso precedente, o a sociedades, asociaciones o empresas en las que él mismo, dichos terceros o esas personas ejerzan su administración en cualquier forma o tengan interés social, el cual deberá ser superior al diez por ciento si la sociedad fuere anónima.

8) Sustitúyese en el inciso segundo del artículo 240 bis la palabra “tercero” por “segundo”.

9) Reemplázase en el artículo 241 la oración “inhabilitación absoluta temporal para cargos u oficios públicos en cualquiera de sus grados y multa del duplo al cuádruplo de los derechos o del beneficio obtenido” por la siguiente: “reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor en su grado mínimo, salvo que el hecho sea constitutivo de un delito que merezca mayor pena, caso en el cual se aplicará sólo la pena asignada por la ley a éste. En todo caso se impondrán, además, las penas de inhabilitación absoluta temporal para cargos u oficios públicos en sus grados medio a máximo y multa del duplo al cuádruplo de los derechos o del beneficio obtenido.”

10) Sustitúyese el artículo 248 por el siguiente:

“Artículo 248.- El empleado público que en razón de su cargo solicitare o aceptare un beneficio económico o de otra naturaleza al que no tiene derecho, para sí o para un tercero, será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado medio, inhabilitación absoluta para cargos u oficios públicos temporal en su grado mínimo y multa del tanto del beneficio solicitado o aceptado. Si el beneficio fuere de naturaleza distinta a la económica, la multa será de veinticinco a doscientos cincuenta unidades tributarias mensuales.

El empleado público que solicitare o aceptare recibir mayores derechos de los que le están señalados por razón de su cargo, o un beneficio económico o de otra naturaleza, para sí o un tercero, para ejecutar o por haber ejecutado un acto propio de su cargo en razón del cual no le están señalados derechos, será sancionado con la pena de reclusión menor en sus grados medio a máximo, inhabilitación absoluta temporal para cargos u oficios públicos en su grado medio y multa del tanto al duplo de los derechos o del beneficio solicitados o aceptados. Si el beneficio fuere de naturaleza distinta a la económica, la multa será de cincuenta a quinientas unidades tributarias mensuales.

11) Introdúcense las siguientes enmiendas al artículo 248 bis:

Uno) en su inciso primero:

a) Agrégase a continuación de la voz “económico” la frase “o de otra naturaleza”.

b) Sustitúyese la frase “reclusión menor en su grado medio y, además, con la pena de inhabilitación absoluta para cargos u oficios públicos temporal en cualquiera de sus grados y multa del tanto al duplo del provecho solicitado o aceptado” por “reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor en su grado mínimo y, además, con las penas de inhabilitación absoluta temporal para cargos u oficios públicos en su grado máximo y multa del duplo al cuádruplo del provecho solicitado o aceptado. Si el beneficio fuere de naturaleza distinta a la económica, la multa será de cien a mil unidades tributarias mensuales.”

Dos) Sustitúyese su inciso segundo por el siguiente:

“Si la infracción al deber del cargo consistiere en ejercer influencia en otro empleado público con el fin de obtener de éste una decisión que pueda generar un provecho para un tercero interesado, se impondrá la pena de inhabilitación absoluta para cargos u oficios públicos, perpetua, además de las penas de reclusión y multa establecidas en el inciso precedente.”

12) Introdúcense las siguientes enmiendas al artículo 249:

Uno) en su inciso primero:

a) Agrégase a continuación de la voz “económico” la frase “o de otra naturaleza,”.

b) Sustitúyese la frase “la pena de inhabilitación absoluta, temporal o perpetua, para cargos u oficios públicos, y multa del tanto al triplo del provecho solicitado o aceptado” por “las penas de reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor en su grado mínimo, de inhabilitación absoluta perpetua para cargos u oficios públicos y multa del cuádruplo del provecho solicitado o aceptado. Si el beneficio fuere de naturaleza distinta de la económica,

la multa será de ciento cincuenta a mil quinientas unidades tributarias mensuales.”.

Dos) inciso segundo:

Sustituirlo por el siguiente:

“Las penas previstas en el inciso anterior se aplicarán sin perjuicio de las que además corresponda imponer por la comisión del crimen o simple delito de que se trate.”.

13) Sustitúyese el artículo 250 por el siguiente:

“Artículo 250.- El que diere, ofreciere o consintiere en dar a un empleado público un beneficio económico o de otra naturaleza, en provecho de éste o de un tercero, en razón del cargo del empleado en los términos del inciso primero del artículo 248, o para que realice las acciones o incurra en las omisiones señaladas en los artículos 248 inciso segundo, 248 bis y 249, o por haberlas realizado o haber incurrido en ellas, será castigado con las mismas penas de multa e inhabilitación establecidas en dichas disposiciones.

Tratándose del beneficio dado, ofrecido o consentido en razón del cargo del empleado público en los términos del inciso primero del artículo 248, el sobornante será sancionado, además, con la pena de reclusión menor en su grado medio, en el caso del beneficio dado u ofrecido, o de reclusión menor en su grado mínimo, en el caso del beneficio consentido.

Tratándose del beneficio dado, ofrecido o consentido en relación con las acciones u omisiones del inciso segundo del artículo 248, el sobornante será sancionado, además, con la pena de reclusión menor en sus grados medio a máximo, en el caso del beneficio dado u ofrecido, o de reclusión menor en sus grados mínimo a medio, en el caso del beneficio consentido.

Tratándose del beneficio dado, ofrecido o consentido en relación con las acciones u omisiones señaladas en el artículo 248 bis, el sobornante será sancionado, además, con pena de reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor en su grado mínimo, en el caso del beneficio dado u ofrecido, o de reclusión menor en sus grados medio a máximo, en el caso del beneficio consentido.

Tratándose del beneficio dado, ofrecido o consentido en relación con los crímenes o simples delitos señalados en el artículo 249, el sobornante será sancionado, además, con pena de reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor en su grado mínimo, en el caso del beneficio dado u ofrecido, o con reclusión menor en sus grados medio a máximo, en el caso del beneficio consentido. Las penas previstas en este inciso se aplicarán sin perjuicio de las que además corresponda imponer por la comisión del crimen o simple delito de que se trate.

14) Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 250 bis:

Uno) Sustitúyese la palabra “procesado” por “imputado”.

Dos) Intercálase a continuación de la palabra “cónyuge”, la frase “o su conviviente civil”.

15) Suprímese el inciso segundo del artículo 251.

16) Sustitúyese el artículo 251 bis por el siguiente:

“Artículo 251 bis.- El que, con el propósito de obtener o mantener para sí o para un tercero cualquier negocio o ventaja en el ámbito de cualesquiera transacciones internacionales o de una actividad económica desempeñada en el extranjero, ofreciere, prometiére, diere o consintiere en dar a un funcionario público extranjero un beneficio económico o de otra naturaleza en provecho de éste o de un tercero, en razón del cargo del funcionario, o para que omita o ejecute, o por haber omitido o ejecutado, un acto propio de su cargo o con infracción a los deberes de su cargo, será sancionado con la pena de reclusión menor

en su grado máximo a reclusión mayor en su grado mínimo y, además, multa del duplo al cuádruplo del beneficio ofrecido, prometido, dado o solicitado, e inhabilitación absoluta temporal para cargos u oficios públicos en su grado máximo. Si el beneficio fuere de naturaleza distinta de la económica, la multa será de cien a mil unidades tributarias mensuales.

Los bienes recibidos por el funcionario público caerán siempre en comiso.”.

17) Incorpóranse, en el Título V del Libro II, a continuación del artículo 251 ter, el siguiente párrafo §9 ter, denominado “§9 ter. Normas comunes a los párrafos anteriores”, y los artículos 251 quáter, 251 quinquies y 251 sexies que lo integra:”

Artículo 251 quáter.- El que cometiere cualquiera de los delitos previstos en los dos párrafos anteriores será condenado, además, a la pena de inhabilitación absoluta, perpetua o temporal, en cualquiera de sus grados, para ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones en empresas que contraten con órganos o empresas del Estado o con empresas o asociaciones en que éste tenga una participación mayoritaria; o en empresas que participen en concesiones otorgadas por el Estado o cuyo objeto sea la provisión de servicios de utilidad pública.”

Artículo 251 quinquies. En el caso de los delitos previstos en los artículos 241, 248, 248 bis y 249, se excluirá el mínimo o el grado mínimo de las penas señaladas, según corresponda, respecto de todos sus responsables, en los siguientes casos:

1° Cuando hayan sido cometidos por un empleado público que desempeñe un cargo de elección popular, de exclusiva confianza de éstos, de alta dirección pública del primer nivel jerárquico o por un fiscal del Ministerio Público o por cualquiera que, perteneciendo o no al orden judicial, ejerza jurisdicción; por los Comandantes en Jefe del Ejército, de la Armada, de la Fuerza Aérea, o por el General Director de Carabineros o el Director General de la Policía de Investigaciones; o

2° Cuando hayan sido cometidos por un empleado público con ocasión de su intervención en cualquiera de los siguientes procesos:

a) La designación de una persona en un cargo o función pública;

b) Un procedimiento de adquisición, contratación o concesión que supere las mil unidades tributarias mensuales en que participe un órgano o empresa del Estado, o una empresa o asociación en que éste tenga una participación mayoritaria; o en el cumplimiento o la ejecución de los contratos o concesiones que se suscriban o autoricen en el marco de dichos procedimientos;

c) El otorgamiento de permisos o autorizaciones para el desarrollo de actividades económicas por parte de personas naturales cuyos ingresos anuales sean superiores a dos mil cuatrocientas unidades de fomento; o jurídicas con o sin fines de lucro, cuyos ingresos anuales sean superiores a cien mil unidades de fomento; o

d) La fiscalización de actividades económicas desarrolladas por personas naturales cuyos ingresos anuales sean superiores a dos mil cuatrocientas unidades de fomento; o jurídicas con o sin fines de lucro, cuyos ingresos anuales sean superiores a cien mil unidades de fomento.

Para los efectos de este artículo, se determinará el valor de la unidad de fomento considerando el vigente a la fecha de comisión del delito.”.

Artículo 251 sexies.- No será constitutivo de los delitos contemplados en los artículos 248, 250 incisos segundo y tercero y 251 bis aceptar, dar u ofrecer donativos oficiales o protocolares, o aquellos de escaso valor económico que autoriza la costumbre como manifestaciones de cortesía y buena educación.

Lo dispuesto en el inciso anterior no se aplicará respecto del delito contemplado en el artículo 251 bis cuando se ofreciere, prometiere, diere o consintiere en dar a un funcionario público extranjero un beneficio, para que omita o ejecute, o por haber omitido o ejecutado

un acto con infracción a los deberes de su cargo.

18) Agrégase, a continuación del artículo 260, los siguientes artículos 260 bis, 260 ter y 260 quáter:

“Artículo 260 bis. En los delitos contemplados en los párrafos 5, 6, 9 y 9 bis de este Título, el plazo de prescripción de la acción penal empezará a correr desde que el empleado público que intervino en ellos cesare en su cargo o función. Sin embargo, si el empleado, dentro de los seis meses que siguen al cese de su cargo o función, asumiere uno nuevo con facultades de dirección, supervigilancia o control respecto del anterior, el plazo de prescripción empezará a correr desde que cesare en éste último.”

Artículo 260 ter. Será circunstancia agravante de los delitos contemplados en los Párrafos 5, 6, 9 y 9 bis, el hecho de que los responsables hayan actuado formando parte de una agrupación u organización de dos o más personas destinada a cometer dichos hechos punibles, siempre que ésta o aquella no constituyere una asociación ilícita de que trata el Párrafo 10 del Título VI del Libro Segundo.

“Art. 260 quáter. Será circunstancia atenuante de responsabilidad penal de los delitos contemplados en los Párrafos 5, 6, 9 y 9 bis, la cooperación eficaz que conduzca al esclarecimiento de los hechos investigados o permita la identificación de sus responsables, o sirva para prevenir o impedir la perpetración o consumación de estos delitos, o facilite el comiso de los bienes, instrumentos, efectos o productos del delito. En estos casos, el tribunal podrá reducir la pena hasta en dos grados.

Se entiende por cooperación eficaz el suministro de datos o informaciones precisos, verídicos y comprobables, que contribuyan necesariamente a los fines señalados en el inciso anterior.

El Ministerio Público deberá expresar, en la formalización de la investigación o en su escrito de acusación, si la cooperación prestada por el imputado ha sido eficaz a los fines señalados en el inciso primero.

La reducción de pena se determinará con posterioridad a la individualización de la sanción penal según las circunstancias atenuantes o agravantes comunes que concurren; o de su compensación, de acuerdo con las reglas generales.

La circunstancia atenuante prevista en este artículo no se aplicará a los empleados públicos que desempeñen un cargo de elección popular o de exclusiva confianza de éstos, o de alta dirección pública del primer nivel jerárquico; a los que sean fiscales del Ministerio Público; ni a aquellos que, perteneciendo o no al orden judicial, ejerzan jurisdicción.”

19) Intercálase, en el Título Sexto del Libro Segundo, a continuación del artículo 287, el párrafo §7° bis, denominado “§7° bis. De la corrupción entre particulares”, y los siguientes artículos 287 bis y 287 ter que lo integran:

“Artículo 287 bis.- El empleado o mandatario que solicitare o aceptare recibir un beneficio económico o de otra naturaleza, para sí o un tercero, para favorecer o por haber favorecido en el ejercicio de sus labores la contratación con un oferente sobre otro, será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado medio y multa del tanto al duplo del beneficio solicitado o aceptado. Si el beneficio fuere de naturaleza distinta de la económica, la multa será de cincuenta a quinientas unidades tributarias mensuales.

“Artículo 287 ter.- El que diere, ofreciere o consintiere en dar a un empleado o mandatario un beneficio económico o de otra naturaleza, para sí o un tercero, para que favorezca o por haber favorecido la contratación con un oferente por sobre otro será castigado con la pena de reclusión menor en su grado medio, en el caso del beneficio dado u ofrecido, o de reclusión menor en su grado mínimo, en el caso del beneficio consentido. Además se le sancionará con las penas de multa señaladas en el artículo precedente.”

20) Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 470.

Uno) Sustitúyese en el encabezado del inciso primero la expresión “Las penas” por la frase “Las penas privativas de libertad”.

Dos) Agrégase el siguiente numeral 11°, nuevo:

“11° Al que teniendo a su cargo la salvaguardia o la gestión del patrimonio de otra persona, o de alguna parte de éste, en virtud de la ley, de una orden de la autoridad o de un acto o contrato, le irrogare perjuicio, sea ejerciendo abusivamente facultades para disponer por cuenta de ella u obligarla, sea ejecutando u omitiendo cualquier otra acción de modo manifiestamente contrario al interés del titular del patrimonio afectado.

Si el hecho recayere sobre el patrimonio de una persona en relación con la cual el sujeto fuere guardador, tutor o curador, o de una persona incapaz que el sujeto tuviere a su cargo en alguna otra calidad, se impondrá, según sea el caso, el máximo o el grado máximo de las penas señaladas en el artículo 467.

En caso de que el patrimonio encomendado fuere el de una sociedad anónima abierta o especial, el administrador que realizare alguna de las conductas descritas en el inciso primero de este numeral, irrogando perjuicio al patrimonio social, será sancionado con las penas señaladas en el artículo 467 aumentadas en un grado. Además, se impondrá la pena de inhabilitación especial temporal en su grado mínimo para desempeñarse como gerente, director, liquidador o administrador a cualquier título de una sociedad o entidad sometida a fiscalización de una Superintendencia o de la Comisión para el Mercado Financiero.

En los casos previstos en este artículo se impondrá, además, pena de multa de la mitad al tanto de la defraudación.”.

Artículo 2°.- Introdúcense las siguientes modificaciones a la ley N° 20.393, sobre responsabilidad penal de personas jurídicas:

1) Sustitúyese en el inciso primero del artículo 1°, la expresión “artículos 250, 251 bis y 456 bis A” por “artículos 240, 250, 251 bis, 287 bis, 287 ter, 456 bis A y 470, numerales 1° y 11°.”.

2) Sustitúyese en el número 2) del artículo 8° la expresión “con los organismos del Estado” por “con el Estado”.

3) Intercálase en el inciso final del artículo 9, entre las expresiones “los casos de crímenes” y “en que concurra” la frase “y simples delitos”.

4) Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 10:

a) Reemplázase su inciso primero, por el siguiente:

“Artículo 10.- Prohibición de celebrar actos y contratos con el Estado. Esta pena consiste en la prohibición de contratar a cualquier título con órganos o empresas del Estado o con empresas o asociaciones en que éste tenga una participación mayoritaria; así como la prohibición de adjudicarse cualquier concesión otorgada por el Estado.”.

b) Sustitúyese, en los numerales 1) y 2) del inciso segundo, la expresión “con los organismos del Estado” por “con el Estado”.

5) En el artículo 12:

a) Reemplázase en el numeral 1) la frase “desde doscientas a dos mil unidades tributarias mensuales” por “desde cuatrocientas a cuatro mil unidades tributarias mensuales”.

b) Reemplázase en el numeral 2) la frase “desde dos mil una a diez mil unidades tributarias mensuales” por “desde cuatro mil una a cuarenta mil unidades tributarias mensuales”.

c) Reemplázase en el numeral 3) la frase “desde diez mil una a veinte mil unidades tributarias mensuales” por “desde cuarenta mil una a trescientas mil unidades tributarias mensuales.”.

6) Sustitúyese el numeral 2) del artículo 13 por el siguiente:

“2) Comiso. El producto del delito y demás bienes, efectos, objetos, documentos, instrumentos, dineros o valores del mismo serán decomisados. Cuando por cualquier circuns-

tancia no sea posible decomisar estas especies, se podrá aplicar el comiso a una suma de dinero equivalente a su valor.

Asimismo, en todos los casos, se decomisarán los activos patrimoniales cuyo valor correspondiere a la cuantía de las ganancias obtenidas a través de la perpetración del delito.

Dichas ganancias comprenden los frutos obtenidos y las utilidades que se hubieren originado, cualquiera que sea su naturaleza jurídica.

Sin embargo, no podrá imponerse el comiso respecto de las ganancias obtenidas por o para una persona jurídica y que hubieren sido distribuidas entre sus socios, accionistas o beneficiarios que no hubieren tenido conocimiento de su procedencia ilícita al momento de su adquisición.”

7) Sustitúyese, en la letra b) del numeral 1) y en la letra a) del numeral 2, ambos del artículo 14, la expresión “con los organismos del Estado” por “con el Estado”.

8) Introdúcense las siguientes modificaciones al artículo 15:

Uno) Reemplázase en el inciso primero las expresiones “250 y 251 bis” por “240, 250 incisos segundo y tercero, 287 bis, 287 ter, 456 bis A y 470 numeral 1° y párrafos primero y segundo del numeral 11°”,

Dos) Reemplázase su inciso segundo por el siguiente:

“A los delitos contemplados en el artículo 27 de la ley N° 19.913 y en los artículos 250, incisos cuarto y quinto, 251 bis y 470 numeral 11°, párrafo tercero, del Código Penal, les serán aplicables las penas de crímenes, según lo dispuesto en el artículo precedente.”.

Tres) Suprímese el inciso tercero.

9) Intercálase en el inciso segundo, entre la oración “el tribunal aplicará todas las penas en su grado máximo” y el punto seguido (.), la frase “, o la disolución o cancelación”.

10) Agrégase el siguiente inciso final al artículo 23:

“Si se formalizare una investigación con respecto a dicho representante por el mismo hecho punible por el cual se investiga la responsabilidad penal de la persona jurídica, cesará su representación, y el tribunal solicitará al órgano competente de aquélla la designación de un nuevo representante, dentro del plazo que le señale. Si transcurrido el tiempo fijado por el tribunal no se notifica la designación ordenada, el tribunal designará al efecto un curador ad litem.”.

“Artículo 3°.- Reemplázase en la letra a) del artículo 27 de la ley 19.913, la frase “y los artículos 468 y 470, N° 8, ambos en relación al inciso final del artículo 467 del Código Penal, o bien, a sabiendas de dicho origen”, por la frase “y los artículos 468 y 470, N° 1°, N° 8 y N° 11°, en relación al inciso final del artículo 467 del Código Penal, o bien, a sabiendas de dicho origen”.”.

Artículo transitorio. - Las modificaciones de esta ley sólo se aplicarán a los hechos cometidos con posterioridad a su entrada en vigencia. En consecuencia, las disposiciones legales que son modificadas por esta ley seguirán vigentes para todos los efectos relativos a la persecución de los delitos cometidos con anterioridad a su publicación.

Acordado en sesiones celebradas los días 29 de mayo; 12 y 19 de junio; 3, 9, 10, 17 y 31 de julio; 7, 14 y 21 de agosto; 4 de septiembre, y 16 y 17 de octubre, todas del año 2018, con la asistencia de los Honorables Senadores Francisco Huenchumilla Jaramillo (Presidente), Andrés Allamand Zavala (Rodrigo Galilea Vial), Alfonso De Urresti Longton (José Miguel Insulza Salinas) (Álvaro Elizalde Soto), Felipe Harboe Bascuñán (Jaime Quintana Leal) y Víctor Pérez Varela (Luz Ebensperger Orrego), y los Honorables Diputados señoras Paulina Núñez Urrutia (Andrés Longton Herrera) (Leonidas Romero Sáez) (Jorge Rathgeb Shifferli) y Catalina Pérez Salinas (Miguel Crispi Salinas) y señores Juan Antonio Coloma Álamos (Jorge Alessandri Vergara), Gabriel Silver Romo y Leonardo Soto Ferrada.

Sala de la Comisión, a 22 de octubre de 2018.

(Fdo.): *Rodrigo Pineda Garfias, Secretario.*

*CERTIFICADO DE LA COMISIÓN DE HACIENDA RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL CÓDIGO DEL TRABAJO EN MATERIA DE CONTRATO DE TRABAJO POR OBRA O FAENA
(7.691-13)*

Certificado

Certifico que el día 23 de octubre de 2018, la Comisión de Hacienda sesionó para tratar el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, iniciado en moción de los Diputados señores García, Jiménez, Pérez y Walker, y de los ex Diputados señores Andrade, Becker, Browne, Edwards, Monckeberg y Sauerbaum, que modifica el Código del Trabajo en materia de contrato de trabajo por obra o faena (boletín N° 7.691-12).

OBJETIVOS FUNDAMENTALES DEL PROYECTO

Consagrar en el Código del Trabajo el concepto de contrato por obra o faena, confiriendo el derecho a feriado anual y una indemnización equivalente a dos y medio día de remuneración por cada mes trabajado si el contrato hubiere estado vigente por un mes o más.

De conformidad con su competencia, la Comisión de Hacienda se pronunció sobre los numerales 3), 5) y 9) del artículo 1°, y sobre el artículo 2° del proyecto de ley.

Puestas en votación dichas disposiciones, fueron aprobadas por la unanimidad de los miembros de la Comisión, Honorables Senadores señoras Goic y Muñoz, y señores Coloma, García y Letelier.

INFORME FINANCIERO

El Informe Financiero N° 171 elaborado por la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda para acompañar indicaciones presentadas por el Ejecutivo, de 3 de octubre de 2018, señala, de manera textual, lo siguiente:

I. Antecedentes

El proyecto de ley busca equiparar las condiciones laborales de los trabajadores por obra o faena con el resto de los trabajadores dependientes, modificando el Código del Trabajo para definir las condiciones bajo las cuales obtendrán beneficios como un feriado anual de quince días y una remuneración por años de servicio en caso de las desvinculaciones. Las presentes indicaciones modifican el proyecto actual en materia de Trabajo de:

a) Se precisa la redacción del inciso tercero nuevo del Artículo 163 del Código del Trabajo.

b) Se establece una entrada en vigencia gradual de las disposiciones relacionadas con el pago por años de servicio para los trabajadores con contratos por obra o faena. En particular, se establece una indemnización de un día de remuneración por mes trabajado durante el primer año de vigencia, el que aumenta progresivamente para llegar a una indemnización de dos y medio días de remuneración por mes trabajado desde el cuarto año de vigencia de la ley.

c) Se dispone que el Director del Fondo Nacional de Salud redacte una resolución que establezca un procedimiento expedito que garantice el derecho a la salud de estos trabaja-

dores a partir del término de la relación laboral.

d) Se establece que la presente ley se aplicará a los nuevos contratos por obra o faena que se celebren a contar del 1 de enero de 2019.

II. Efecto del proyecto de ley sobre el Presupuesto Fiscal

Considerando lo expuesto anteriormente, se estima que el proyecto de ley permitirá que 6.859 trabajadores en régimen, de acuerdo a la información sobre dotación de personal del gobierno central de la Dirección de Presupuestos, accedan a los beneficios de este proyecto de ley. De ellos, se estima que cerca de 686 trabajadores por año accedan a la indemnización por período de servicio, el que aumentará gradualmente a medida que se celebran nuevos contratos por obra o faena. Dada una media de ingreso laboral de \$808.500, obtenida a través de la encuesta CASEN 2017 para los trabajadores del sector estatal. Finalmente, se ha supuesto una duración promedio de doce meses de este tipo de trabajadores.

De esta manera, se estima un mayor costo fiscal de \$316.886 miles en régimen, asociado a la indemnización por años de servicio de los trabajadores por obra o faena. Adicionalmente, el costo fiscal asociado a la gradualidad en la entrada en vigencia de este proyecto se detalla en la tabla 1.

Tabla 1: Costo fiscal del proyecto (miles de pesos de 2018)

	Año 1	Año 2	Año 3	Año 4	Régimen
Indemnización por años de servicio	5.469	27.344	76.562	164.062	316.886
Total	5.469	27.344	76.562	164.062	316.886

Nota: Durante la entrada en vigencia de la ley, se ha supuesto que cada año se celebran 213 contratos nuevos por obra o faena en el gobierno central, y que cada uno de ellos posee un 10% de probabilidad por año de ser desvinculado. Además, se ha supuesto que la totalidad de estos trabajadores ingresan en enero de cada año, y que las desvinculaciones se realizan durante los meses de junio.

Durante el primer año de vigencia, el mayor gasto fiscal que represente la aplicación de la presente ley, se financiará con cargo al presupuesto vigente de las respectivas instituciones y, en lo que faltare, el Ministerio de Hacienda podrá suplementarios con los recursos que se traspasen de la Partida Tesoro Público.

En los años siguientes los recursos serán provistos en las respectivas leyes de presupuestos.”.

Se deja constancia del precedente informe financiero en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 17, inciso segundo, de la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

TEXTO DEL PROYECTO

En mérito de los acuerdos precedentemente expuestos, la Comisión de Hacienda tiene el honor de proponer la aprobación del proyecto de ley, en los mismos términos que lo hiciera la Comisión de Trabajo y Previsión Social, cuyo texto es el siguiente:

PROYECTO DE LEY

“Artículo 1º.- Modificase el Código del Trabajo de la siguiente manera:

1.- Incorpórase, a continuación del artículo 10, el siguiente artículo 10 bis, nuevo:

“Artículo 10 bis.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el número 6 del artículo 10, las partes podrán celebrar un contrato por una obra o faena determinada.

El contrato por obra o faena es aquella convención por la que el trabajador se obliga con el respectivo empleador a ejecutar una obra material o intelectual específica y determinada, en su inicio y en su término, cuya vigencia se encuentra circunscrita o limitada a la duración de aquella. Las diferentes tareas o etapas de una obra o faena no pueden por sí solas ser objeto de dos o más contratos de este tipo en forma sucesiva, caso en el cual se entenderá que el contrato es de plazo indefinido.

No revestirán el carácter de contratos por obra o faena aquellos que implican la realización de labores o servicios de carácter permanente y que, como tales, no cesan o concluyen conforme a su naturaleza, lo cual se determinará en cada caso específico por la Inspección del Trabajo respectiva, sin perjuicio de las facultades de los tribunales de justicia en caso de controversia.”

2.- Sustitúyese en el inciso segundo del artículo 41, la expresión “la indemnización por años de servicios establecida” por “las indemnizaciones establecidas”.

3.- Agrégase, en el artículo 67, el siguiente inciso segundo nuevo, pasando los actuales incisos segundo y tercero, a ser tercero y cuarto, respectivamente:

“Igual derecho asistirá al trabajador que prestare servicios continuos al mismo empleador en virtud de dos o más contratos celebrados por obra o faena determinada y que sobrepasen el año. Con todo, y sólo para estos efectos, el trabajador podrá optar para que el pago de su feriado proporcional se difiera al momento de hacerlo efectivo en las condiciones señaladas en este inciso, debiendo dejar constancia expresa de ello en el respectivo finiquito. En caso que los contratos no sobrepasen el año y el trabajador hubiere diferido el pago de los feriados conforme lo señala este inciso, el empleador deberá pagar en el último finiquito la totalidad de los feriados adeudados.”

4.- Agrégase en el inciso cuarto del artículo 162, la siguiente oración final: “Igual indicación deberá contener la comunicación de la terminación del contrato celebrado para una obra o faena determinada, cuando corresponda el pago de indemnización por el tiempo servido, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 163.

5.- Incorpórase en el artículo 163, el siguiente inciso tercero, nuevo:

“Si el contrato celebrado para una obra o faena determinada, hubiere estado vigente por un mes o más, el empleador podrá ponerle término en forma justificada en tanto pague al trabajador al momento de su terminación, una indemnización equivalente a dos y medio día de remuneración por cada mes trabajado y fracción superior a quince días, en la forma y modalidad señalada en el artículo vigésimo tercero transitorio de este Código. Dicha indemnización será calculada en conformidad a lo dispuesto en el artículo 172, siendo aplicable a ésta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 13 de la ley N°19.728. Sólo corresponderá el pago de la prestación antes señalada, si se pusiere término al contrato por la causal de término del número 5 del artículo 159. El ejercicio del derecho establecido en este inciso, por parte del trabajador, es incompatible con las acciones derivadas de la aplicación del inciso primero del artículo 168, sin perjuicio de las acciones señaladas en el artículo 485 de este Código.”

6.- Agrégase en el artículo 169 el siguiente inciso final:

“Lo dispuesto en la letra a) de este artículo, se aplicará a la indemnización que el empleador está obligado a pagar al trabajador por causa de la terminación del contrato celebrado para una obra o faena determinada, de conformidad a lo establecido en el inciso tercero del artículo 163.”

7.- Intercálase en el artículo 172, a continuación de la palabra “artículos”, la expresión “163,”.

8.- Intercálase en el artículo 173, a continuación de la palabra “artículos”, la expresión

“163.”

9.- Agrégase el siguiente artículo 23 transitorio, nuevo:

“Artículo 23.- La norma señalada en el inciso tercero del artículo 163 permanente, se aplicará de la siguiente manera:

a) En los contratos celebrados durante los primeros dieciocho meses de vigencia de dicha norma, los trabajadores tendrán derecho al pago de una indemnización equivalente a un día de remuneración por cada mes trabajado y fracción superior a quince días.

b) En los contratos celebrados a partir del primer día del decimonoveno mes de vigencia de dicha norma y por los siguientes doce meses, los trabajadores tendrán derecho al pago de una indemnización equivalente a uno y medio día de remuneración por cada mes trabajado y fracción superior a quince días.

c) En los contratos celebrados a partir del primer día del trigésimo primer mes de vigencia de dicha norma y por los siguientes seis meses, los trabajadores tendrán derecho al pago de una indemnización equivalente a dos días de remuneración por cada mes trabajado y fracción superior a quince días.

d) En los contratos celebrados con posterioridad al último día del tramo anterior, los trabajadores tendrán derecho al pago de la indemnización en los mismos términos que se señalan en la norma permanente.

Si el contrato por obra o faena determinada es celebrado durante alguno de los períodos señalados en las letras a), b) o c), y termina durante un período distinto, el trabajador tendrá derecho al pago de la indemnización que corresponde por los meses trabajados en cada uno de dichos períodos.

Con todo, si en los meses de inicio y término de un contrato por obra o faena se produce el cambio de tramo, conforme a los literales del inciso primero, la indemnización corresponderá en dichos meses al tramo vigente el primer día del mes de inicio y primer día del mes de término, respectivamente.”

Artículo 2°.- Tratándose de personas que hayan efectuado cotizaciones de salud al Fondo Nacional de Salud, al menos durante cuatro meses en los últimos doce meses calendario en virtud de contratos por obra o faena determinada, mantendrán la calidad de afiliados por un período de doce meses a contar del mes al que corresponde la última cotización.

El Director del Fondo Nacional de Salud deberá emitir en un lapso no superior a sesenta días contados desde la vigencia de la presente ley, una resolución que establezca un procedimiento expedito, directo y completo que garantice el derecho a cobertura de salud, a partir del término de la relación laboral de los trabajadores contratados por obra o faena determinada, en la forma establecida en el inciso primero de este artículo y el literal a) del artículo 135 del decreto con fuerza de ley N°1 de 2006, del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N°2.763, de 1979 y de las leyes números 18.933 y 18.469.

Artículo transitorio.- La presente ley se aplicará a los nuevos contratos por obra o faena determinada, que se celebren a contar del 1° de enero de 2019.”

Sala de la Comisión, a 23 de octubre de 2018.

(Fdo.): *Roberto Bustos Latorre, Secretario de la Comisión.*

